

Apuntes e interrogantes sobre los cambios que se proponen a la normativa societaria en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012

6 septiembre 2012 por [Ed. Microjuris.com Argentina](#) [Dejar un comentario](#)

Autor: Allende, Lisandro A. – Ver más Artículos del autor

Fecha: 17-jul-2012

Cita: MJ-DOC-5877-AR | MJD5877

Sumario:

I. Introducción. II. Denominaciones. Títulos. III. Definición de sociedad. IV. Registro Público de Comercio. V. Instrumento constitutivo. VI. Las nulidades societarias. VII. Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II. VIII. Sociedad entre cónyuges y otras cuestiones relativas a las capacidades para formar parte de sociedades. IX. Exclusión de socios. Disolución. X. Adaptaciones normativas como consecuencia de la creación del nuevo subtipo S.A.U. XI. Sociedad accidental o en participación y contratos de colaboración empresaria. XII. Comentario final.

Doctrina:

Por Lisandro A. Allende (*)

Con respecto a la Ley de Sociedades Comerciales vigente al día de la fecha, el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación -en lo esencial- redefine el concepto de sociedad, modifica el régimen registral y los principios de nulidad del vínculo de los socios y de atipicidad. Revisa, asimismo, el régimen de las actualmente denominadas sociedades no regularmente constituidas, la oponibilidad del contrato social, su administración y gobierno, la responsabilidad de los socios y las relaciones entre acreedores sociales y particulares de los socios. Modifica la regulación de la sociedad entre cónyuges y las sociedades socias de otras sociedades, culminando con una revisión de causales de disolución. Es decir, se trata de una modificación parcial del sistema vigente que genera interrogantes sobre el método utilizado, la oportunidad para hacerlo y las consecuencias que sobrevendrán.

I. INTRODUCCIÓN

La comisión integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con lo dispuesto por el Decreto presidencial 191/2011 presentaron oportunamente el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y sus Fundamentos (en adelante, el Anteproyecto), en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiraron el trabajo de dicha comisión.

La primera versión que se dio a conocer públicamente contenía un último capítulo denominado “Reformas al texto de la Ley General de Sociedades”, ubicado detrás del libro VI denominado “De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales”.

En palabras de la propia comisión, se ha intentado que el vínculo del código con otros microsistemas normativos autosuficientes fuera respetuoso. Se ha propuesto la modificación de otras leyes solamente cuando se hubo juzgado que era absolutamente necesario. Así, por ejemplo, la comisión concluyó que era inevitable una reforma parcial a la Ley de Sociedades para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos también sugeridos por la doctrina. Modificaciones a la Ley de Sociedades, conforme lo hizo el Proyecto de 1998 y lo sostiene la mayoría de la doctrina, con la intención de ajustar (y no alterar) el sistema a las reglas generales del código. Curiosamente, en otros, no ha habido ninguna modificación, como sucedió con la Ley de Seguros o de Concursos y Quiebras .

Más recientemente, se ha dado a conocer una nueva versión del Anteproyecto (1) que -en lo que hace a lo estrictamente societario- ha suprimido varios artículos previstos en la primera versión. Se trata, entonces, de una reforma más acotada cuyo contenido pasamos a comentar brevemente a continuación. La brevedad de estos comentarios encuentra su razón en que se trata aún de un anteproyecto de ley, es decir, por esencia y por definición, sujeto a la revisión de los cuerpos orgánicos respectivos, con facultades de introducir cambios parciales o totales. Por ello, no se justificaría una profundización sobre estos temas a esta altura de los acontecimientos, sin correr el riesgo de formular comentarios que queden totalmente desactualizados o resulten inaplicables en cuestión de semanas.

II. DENOMINACIONES. TÍTULOS

Por empezar, la denominación de la Ley 19.550, t. o. 1984 (en adelante, para simplificar, nos referiremos a ella como la LSC), es sustituida por la de Ley General de Sociedades 19.550, t. o. 1984.

Asimismo, se sustituyen las denominaciones de la sección I del capítulo I de la LSC y de la sección IV del capítulo I de la LSC, por las siguientes: sección I: “De la existencia de sociedad”; y sección IV: “De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos”.

III. DEFINICIÓN DE SOCIEDAD

Ya entrando en la sustancia y poniendo fin a una discusión a esta altura anacrónica, se sustituye el art. 1 de la LSC por el siguiente:

«Art. 1. Concepto. Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser 2 (dos) o más. La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal».

En primer lugar, el texto habla de «sociedad» a secas. Recordemos que ya no estamos frente a la Ley de Sociedades Comerciales sino frente a la Ley General de Sociedades 19.550, t. o. 1984. En palabras de la propia comisión, se tiende a la unificación porque se evita referirse a «sociedades comerciales» o «empresarios» (Fundamentos del Anteproyecto, título IV, capítulo XI, 2, último párrafo).

En cuanto a la sociedad de un solo socio, hay novedad pero no sorpresa. La letra de la ley viene a corroborar lo que ha estado sucediendo desde hace años en muchas partes del mundo. Ahora bien, aun cuando la comisión ha explicado que la idea central es permitir la organización de patrimonios como empresas en beneficio de los acreedores de un sujeto con actividad empresarial múltiple, en la práctica bien es sabido que la limitación de la responsabilidad patrimonial es el motor de esta reforma. Se han seguido, en general, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea general propiciada por la doctrina (2).

Uno de los límites, quizás éticos, que el propio Anteproyecto coloca es la prohibición de constituir una sociedad unipersonal con otra unipersonal, pues de permitirse ello se facilitaría enormemente la comisión de fraudes e insolvencias en perjuicio de los terceros. Por último, será interesante evaluar dentro de algún tiempo -de dictarse esta norma- cuál habrá sido la aplicación de la teoría de la pluralidad sustancial: ¿quedará reducida a una eventual aplicación en las sociedades en las cuales el tipo social prevé dos clases distintas de socios? Cuesta imaginarse el sostenimiento o acogimiento de dicha teoría por los tribunales en un escenario de admisión legislativa, positiva, de las sociedades unipersonales.

La comisión consideró conveniente dejar esta norma sobre un solo socio en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, pues consideró que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario que no se verifica en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no sean sociedades comerciales.

Ahora bien, el Anteproyecto dispone que las sociedades anónimas unipersonales, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su

domicilio durante su funcionamiento, disolución y liquidación (ver art. 299, inc. 7, de la LSC, según reforma propuesta por el Anteproyecto).

¿A qué obedece este cuidado extremo? Siempre se supo que las sociedades comprendidas en el art. 299 de la LSC eran sociedades que por su volumen patrimonial, o trascendencia social o impacto de la actividad merecían un cuidado extra de parte del Estado. De otra manera, no es fácil justificar una intromisión en la esfera privada del derecho societario. Sin embargo, pese a lo que es de conocimiento pacífico y generalizado, el Anteproyecto sorprende con este control a las sociedades anónimas unipersonales, a quienes equipara por su trascendencia a las que realizan actividades con impacto social importante. Esto implica, necesariamente, que la sociedad anónima unipersonal (y cualquier controlada de esta) deberá contar con tres directores y tres síndicos, como mínimo. A simple vista, surge una pregunta: si se trató efectivamente (y no hay por qué dudarlo) de permitir la organización de patrimonios con empresa en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple, ¿por qué entonces estos agregados, estas verdaderas cargas? ¿No conspiran, acaso, con la formación de estas sociedades unipersonales? ¿Se aplicará el régimen de comunicación previa de las asambleas a la autoridad de control aun en estos casos? Solo el tiempo dirá si esta medida fue acertada o no.

Quizás hubiera sido más útil y menos engorroso pensar en otros métodos preventivos de situaciones fraudulentas como existen ya en legislaciones comparadas, y como han sido muy bien resumidas en un artículo recientemente publicado respecto de este tema en el que se destaca que el régimen de contratación del socio único con la sociedad debería observar ciertas normas (como ocurre en el derecho español, en el que se prevé la transcripción de todos los contratos, bajo pena de inoponibilidad a la masa en caso de concurso y otros recaudos específicos que hacen a la seguridad de los terceros) (3).

IV. REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

En cuanto a la inscripción en el Registro Público de Comercio, los arts. 5 y 6 de la LSC son sustituidos por los siguientes:

«Art. 5. Inscripción en el Registro Público. El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro»;

«Art. 6. Plazos para la inscripción. Toma de razón. Dentro de los 20 (veinte) días del acto constitutivo, este se presentará al Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar el trámite será de 30 (treinta) días adicionales, quedando prorrogado cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos. Inscripción tardía. La inscripción solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario, solo se dispone si no media oposición de parte interesada. Autorizados para la inscripción. Si no hubiera mandatarios especiales para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad».

Sobre estas dos normas referidas a aspectos registrales puede decirse que no innovan grandemente. Sin ninguna explicación, ha desaparecido la denominación «de Comercio»: es, de ahora en más, el Registro Público, a secas. Ignoramos por qué. No se explica en ninguno de los mensajes de elevación. Como bien se ha dicho recientemente, con esta regulación del Registro Público queda una sensación de vacío al dejar sin marco a la estructura de esta institución mercantil, que aún cumple una finalidad esencial: dar seguridad jurídica en el tráfico mercantil (4). Y como bien señala el mismo autor, el Anteproyecto tampoco se ocupa de los documentos a inscribir, el plazo y oportunidad para hacerlo, ni cuál es el efecto de la inscripción o la sanción por su falta: la modificación del art. 6 elimina el control de legalidad que el registrador ejerció desde siempre sobre la sociedad mercantil (y ahora «sociedad» a secas).

Asimismo, entendemos que se ha perdido una gran oportunidad de abandonar viejas costumbres muy arraigadas localmente, que no encuentran eco en las legislaciones más avanzadas del mundo. Nos referimos a la constante necesidad de certificar con escribanos públicos cualquier tipo de documento para que cobre validez erga omnes. En vez de ir abandonando gradualmente esas prácticas cada vez menos justificables, el Anteproyecto las vuelve a colocar en un lugar de privilegio.

La exigencia de inscripción en el Registro Público que corresponda al asiento de cada sucursal nos provoca al menos dos pensamientos: ¿a qué se refiere exactamente con «sucursal»? y ¿por qué esa duplicación de actividad burocrática, en un mundo que tiende a la proliferación de las comunicaciones virtuales, digitales, etc.? Es de esperar que estos artículos sean revisados atentamente por las comisiones legislativas correspondientes y a tiempo para evitar perder la posibilidad de mejora y «desburocratización» o simplificación del derecho.

V. INSTRUMENTO CONSTITUTIVO

El art. 11 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 11. Contenido del instrumento constitutivo. El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:

1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios;

2) La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad.

Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta;

3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado;

4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;

5) El plazo de duración, que debe ser determinado;

6) La organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de socios;

7) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé solo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa;

8) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;

9) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad».

El único agregado que tiene este artículo se verifica en el inc. 4: «En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo». De nuevo, negarle a estas sociedades la posibilidad de aplazar la integración del capital conlleva un tinte discriminatorio contra esta suerte de nuevo subtipo. Paradójicamente, una y otra vez en los mensajes de elevación, tanto de la Comisión de Reformas como del Poder Ejecutivo, se enfatiza en que la creación de tales entidades incentivará las inversiones. ¿Cómo es que se logra el

incentivo quitándole una ventaja inherente al tipo societario? ¿No se trata, acaso y en definitiva, de sociedades anónimas, donde la responsabilidad del socio se limita a la integración del capital?

VI. LAS NULIDADES SOCIETARIAS

Respecto de este tema, los arts. 16 y 17 de la LSC se sustituyen por los siguientes:

«Art. 16. Principio general. La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único.

»Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato»;

«Art. 17. Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Las sociedades previstas en el capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la sección IV de este capítulo».

Las nuevas redacciones de estos dos artículos no innovan, pero puede decirse que mejoran o aclaran los conceptos. Es decir, recogen lo que ha venido siendo interpretado doctrinaria y jurisprudencialmente en forma pacífica. Refuerzan la noción general de la tipificación como elemento esencial de las sociedades, al establecer que la falta de requisitos esenciales o la presencia de elementos incompatibles con un determinado tipo colocan a la sociedad en un universo donde reinan la precariedad de la personalidad jurídica, o su inestabilidad y un régimen de subsanación particular, tal como se comenta más adelante en este trabajo (sección IV del mismo capítulo I).

VII. SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS DEL CAPÍTULO II

El Anteproyecto modifica el título de la sección IV del capítulo I de la LSC, actualmente denominado “De la sociedad no constituida regularmente”, reemplazándolo por “Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos”.

Con el cambio de denominación de esta sección se incluyen aquí otros entes que no son los tipos societarios conocidos actualmente (que quedan regulados en el capítulo II). Es decir, ya no se trata solamente de la sociedad de hecho con objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados

que no se constituyen regularmente -como lo es hasta el día de hoy- sino que también se extendería abarcando, por ejemplo, sociedades de tipos desconocidos. ¿Se quiso incluir aquí a las sociedades del actual art. 1648 del Código Civil? ¿Por qué no se las mantuvo como categoría propia? ¿Qué ventaja hay en no decir que se encuentran incluidas y dejarlo librado a la interpretación? Si es una ley general de sociedades, ¿por qué no se modificó la definición del art. 1 para posibilitar su tipificación? No es posible compatibilizar la definición del art.1 (proyectado) que mantiene el requisito de aplicación de los aportes a la producción o intercambio de bienes o servicios con el concepto de sociedad civil. Por otra parte, como veremos seguidamente, en las reglas previstas de los nuevos arts. 21 al 26 se sostiene un sistema precario o, en el mejor de los casos, de cierta inestabilidad, lo cual es contrario a la esencia de las sociedades civiles.

Así, los arts. 21 a 26 de la LSC son sustituidos por los siguientes:

«Art. 21. Sociedades incluidas. La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta sección»;

«Art. 22. Régimen aplicable. El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores»;

«Art. 23. Representación: administración y gobierno. Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica. Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad. Prueba. La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba»;

«Art. 24. Responsabilidad de los socios. Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten:

1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones;

2) de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22;

3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales»;

«Art. 25. Subsanación. En el caso de sociedades incluidas en esta sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los 10 (diez) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.

»Disolución. Liquidación. Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los 90 (noventa) días de la última notificación. Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley»;

«Art. 26. Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios. Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables»;

En lo sustancial, se mantiene el carácter precario de la personalidad jurídica de estos entes. El extenso y detallado mecanismo de regularización previsto actualmente en el art. 22 de la LSC se «desguaza» y distribuye en más de un artículo.

La mayor novedad quizás la constituya la facultad con la que se inviste al juez en el proyectado art. 25, habilitándolo expresamente para suplir la eventual falta de acuerdo entre los socios en la hipótesis de querer subsanar la existencia de elementos incompatibles con el tipo o la ausencia de requisitos esenciales o inclusive formales. Se trata de una norma no del todo clara, a nuestro entender, pues no establece ningún parámetro que habilite a hacer uso del Poder Jurisdiccional más que la «falta de acuerdo unánime». ¿No será demasiado amplia la potestad o la discreción otorgada al juez? En el mismo sentido de falta de precisión, si bien la proyectada norma habilita el

ejercicio del derecho de receso al socio disconforme, al no hacer ninguna referencia a mayorías, se torna confusa la facultad judicial y su efectividad a la hora de ejercerla.

En cuanto al último de los artículos de la sección IV (el art. 26), la nueva redacción cambia el actual «excepto» por su opuesto «incluso», cambiando radicalmente el espíritu de esa norma, haciéndose eco de una expandida crítica doctrinaria y en línea con el nuevo art. 23, que posibilita expresamente la adquisición de bienes registrables. En este sentido, llama la atención la redacción de dicho art. 23 en cuanto alude a instrumento privado, con firma autenticada por escribano público, como una posibilidad de adquisición de un bien registrable, sin hacer la salvedad de los inmuebles (5).

VIII.SOCIEDAD ENTRE CÓNYUGES Y OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LAS CAPACIDADES PARA FORMAR PARTE DE SOCIEDADES

El art. 27 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 27. Sociedad entre cónyuges. Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la sección IV».

En línea con las demás reformas de fondo, relativas a la noción tradicional del matrimonio, desaparece la protección normativa con la que aún cuenta el patrimonio matrimonial hoy en día. La proyectada norma permitirá a los cónyuges formar cualquier tipo de sociedad, aun las no regularmente constituidas. El bien jurídico que se protege con el actual art. 27 de la LSC, al impedirse la conformación de sociedades donde los cónyuges expongan sus patrimonios ilimitada y hasta solidariamente, no reviste más esa categoría. No obstante, la legislación de los nuevos tipos de uniones civiles (y, quizás, hasta de familias) ¿era imprescindible eliminar esta barrera?

Los arts. 28 y 29 de la LSC se sustituyen por los siguientes:

«Art. 28. Socios herederos menores, incapaces o con capacidad restringida. En la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida solo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el sostén y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un tutor ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquel»;

«Art. 29. Sanción. Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al art.28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al

sostén de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida y a los consocios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida».

Estos dos artículos no innovan, sino emprolijan. Sus disposiciones eran ya posibles de acuerdo a la normativa civil vigente. Su reordenamiento y claridad mejoran la situación.

A su vez, el art. 30 de la LSC por el siguiente:

«Art. 30. Sociedad socia. Las sociedades anónimas y en comandita por acciones solo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo».

Se habilita así la posibilidad (discutida en la doctrina) de que una sociedad por acciones tenga participación en una sociedad de responsabilidad limitada. Es, en todo caso, una adaptación a la necesidad de los negocios que no se contraponen con ninguna norma inquebrantable. Pero la inserción de la posibilidad de ser parte de cualquier contrato asociativo nos hace preguntar sobre la finalidad de su inclusión: ¿será porque se deroga íntegramente la sección actual de las UTE y ACE, que contemplaba quiénes podrían ser parte de ellas? ¿Cuál era la necesidad de prever esto en la Ley de Sociedades cuando bien podría sostenerse que la celebración de contratos, no de sociedad sino meramente asociativos, es una capacidad que dependerá del objeto social previsto en cada persona jurídica y del sistema legal en general? ¿Qué pasa con las sociedades que no son anónimas o en comandita por acciones? ¿No pueden ser acaso parte de cualquier contrato asociativo? alguna revisión está faltando en esta norma, sin dudas.

IX. EXCLUSIÓN DE SOCIOS. DISOLUCIÓN

El art. 93 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 93. Exclusión en sociedad de dos socios. En las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del artículo 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis».

El art. 94 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 94. Disolución: causas. La sociedad se disuelve:

1) por decisión de los socios;

- 2) por expiración del término por el cual se constituyó;
- 3) por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia;
- 4) por consecución del objeto por el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo;
- 5) por la pérdida del capital social;
- 6) por declaración en quiebra. La disolución quedará sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto;
- 7) por su fusión, en los términos del artículo 82;
- 8) por sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones; la disolución podrá quedar sin efecto por resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los 60 (sesenta) días, de acuerdo al artículo 244, cuarto párrafo.
- 9) por resolución firme de retiro de la autorización para funcionar si leyes especiales la impusieran en razón del objeto».

Asimismo, se incorpora como art. 94 bis de la LSC el siguiente:

«Art. 94 bis. Reducción a uno del número de socios. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de 3 (tres) meses».

Es una solución práctica, alineada con el principio de conservación de la empresa, que se revigora en el nuevo texto del art.100, como se verá seguidamente. La inclusión del nuevo tipo societario en el art. 1 facilita la creación de esta solución proconservación. Se juzga con acierto que no tendría sentido «castigar» con la disolución al ente, habiendo en el sistema una sociedad unimembre permitida por el mismo ordenamiento. Sin embargo, habrá que ver cómo opera en la práctica la transformación «de pleno derecho» de una sociedad nacida, concebida y pensada para ser, por ejemplo, de capital e industria, ante la hipótesis de muerte del socio capitalista, en una sociedad que debe contar con sindicatura obligatoriamente y quedar sujeta al control permanente estatal (conf. a rt. 299, nuevo inc. 7).

El art. 100 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 100. Remoción de causales de disolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas.

»Norma de interpretación. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad».

Se refuerza el principio de conservación de la empresa, que se mantiene como regla interpretativa en el mismo artículo, permitiendo pragmáticamente que el órgano de gobierno societario declare que no se ha producido la disolución, al considerar -siempre que exista viabilidad económica y social- que han sido removidas las causales que darían, de otra forma, pie a la disolución ipso jure. Obviamente, los conceptos de «viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad» no tienen ni un solo elemento objetivo. Puede vaticinarse sin duda una gran variedad de interpretaciones a cargo de los jueces competentes, que irán creando los antecedentes para la aplicación de esta norma. Nada que nazca sin visos de objetividad puede ser muy bienvenido si se analizan los sistemas legales desde el prisma de la seguridad jurídica -a la cual deberían propender-.

X. ADAPTACIONES NORMATIVAS COMO CONSECUENCIA DE LA CREACIÓN DEL NUEVO SUBTIPO S.A.U.

El art. 164 de la LSC es sustituido por el siguiente:

«Art. 164. Denominación. La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión “sociedad anónima”, su abreviatura a la sigla S.A. En caso de sociedad anónima unipersonal deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal” o su abreviatura a la sigla S.A.U.».

Un agregado causado por la creación del nuevo tipo societario, en línea con los principios de derecho societario que establecen responsabilidad a partir del uso de las denominaciones, con consecuencias contra los representantes que omitieran el uso de las mismas correctamente (ver art. 164 LSC, 2º párr.). Sin embargo, en el proyectado artículo no hay un 2º párrafo: ¿ha sido la intención eliminar la sanción (lo cual parecería carente de sentido) o se ha tratado de una involuntaria omisión?

El art. 187 es sustituido por el siguiente:

«Art. 187. Integración mínima en efectivo. La integración en dinero en efectivo no podrá ser menor al veinticinco por ciento (25%) de la suscripción: su cumplimiento se justificará al tiempo de ordenarse la inscripción con el comprobante de su depósito en un banco oficial, cumplida la cual, quedará liberado. En la sociedad anónima unipersonal el capital social deberá estar totalmente integrado.

»Aportes no dinerarios. Los aportes no dinerarios deben integrarse totalmente. Solo pueden consistir en obligaciones de dar y su cumplimiento se justificará al tiempo de solicitar la conformidad del art. 167».

Nos remitimos a lo comentado en el punto V, último párrafo, del presente.

El art. 285 de la LSC se sustituye por el siguiente:

«Art. 285. Para ser síndico se requiere:1º) Ser abogado o contador público, con título habilitante, o sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales; 2º) Tener domicilio real en el país».

Se elimina la palabra «civil» en línea con las demás reformas del código unificado. Entendemos que podría haberse mejorado la expresión, ya que la responsabilidad solidaria a la que alude la norma o la que, por lógica, debe esperarse es la responsabilidad de los socios entre sí y para con la persona jurídica. Asimismo, con relación a la eliminación de la palabra «civil», ¿podrá una sociedad colectiva constituida exclusivamente por contadores públicos ejercer la sindicatura de una sociedad?

Por otra parte, ¿no era esta una buena oportunidad para ampliar el debate de las incumbencias profesionales y analizar a fondo la capacidad de los contadores públicos para ejercer el control de legalidad de las sociedades? Los abogados no podemos ser síndicos en concursos preventivos, pese a que se trata de una función muy marcada por la estricta aplicación de la ley concursal, pero los contadores públicos pueden ejercer el control de legalidad de las sociedades. Esta asimetría debería ser analizada o al menos explicada.

El art. 299 de la LSC se sustituye por el siguiente:

«Art. 299. Las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- 2º) Tengan capital social superior a pesos argentinos quinientos (\$A 500), monto este que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario;
- 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la sección VI;
- 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros;
- 5º) Exploten concesiones o servicios públicos;
- 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.
- 7) Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales».

En cuanto al agregado del inc. 7 (único cambio en este texto), nos remitimos a lo dicho más arriba, al comentar la nueva redacción del art. 1.

XI. SOCIEDAD ACCIDENTAL O EN PARTICIPACIÓN Y CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA

Finalmente, se deroga íntegramente la sección IX del capítulo II (arts. 361 a 366) y el capítulo III de la LSC, que fueran agregados por la Ley 22.903 (arts. 367 a 383).

La sociedad accidental o en participación, un verdadero engendro muy raramente utilizado, no tenía razón de ser en la normativa societaria, donde se la trata como sociedad oculta y anómala, carente de personalidad jurídica. En tanto negocio parciario, seguirá ahora la suerte de las UTE y ACE, que caminan hacia el destierro del texto societario para pasar a integrar un más amplio concepto en el cuerpo principal del código unificado, junto a los consorcios de cooperación -que siguen los lineamientos de la Ley 26.005 -.

Las UTE y las ACE, como se sabe, habían sido incorporadas a la LSC en 1983 (Ley 22.903), siguiendo ejemplos internacionales como la ley francesa, la española y la italiana (Ver Exposición de motivos de la Ley 22.903, capítulo III, punto I). En la práctica, la utilización (sobre todo de las UTE) alcanzó su pico en la década de los 90, quizás debido a su maleabilidad o flexibilidad para permitir a empresas y empresarios contar con contratos que posibilitaran participar en licitaciones y proyectos de no tan largo alcance como lo es, en su esencia, el negocio societario. Los

fundamentos de la comisión recogen estos conceptos y explican que a las UTE y las ACE, debido a la «persistencia del modelo societario [...] con demasiada frecuencia, se los confunda y se los termine calificando como sociedad, con los perjuicios que ello genera». Desconocemos cuáles pueden ser los perjuicios, si los hubiera, cuando la calificación como sociedad es incorrecta. De todos modos, los Fundamentos continúan diciendo que «La conjunción entre la presunción de existencia de sociedad, personalidad jurídica y tipicidad legal, en el contexto económico actual, se muestra insuficiente y agrietado. Las actividades en común, informales, transitorias, quedan encorsetadas en la hermeticidad conceptual de este modelo de sociedad-persona jurídica-típica». Más allá de la fundamentación pretendida, que no suena muy sólida, lo cierto es que podría decirse que es un cambio intrascendente. Estén donde estén, en este caso, es bueno que estas formas contractuales estén disponibles en el sistema legal para la implementación de negocios.

XII.COMENTARIO FINAL

La comisión y los importantes juristas que han trabajado en el tema seguramente consideraron y discutieron todas las cuestiones sobre las que se expresaron. Pese a ello, no puede dejar de notarse que han quedado fuera de esta reforma, inexplicable y lamentablemente, otros temas que habían sido incluidos en la primera de las versiones del anteproyecto que se diera a conocer, a saber, nuevas normas sobre la sustanciación de procedimientos judiciales, el arbitraje y las valuaciones, medidas asegurativas y compulsorias. También han quedado soslayadas normas proyectadas sobre el dolo o la culpa del socio o controlante, la diligencia y la responsabilidad del administrador, los libros de contabilidad, los medios telemáticos o digitales, la constitución de domicilio electrónico, las reuniones a distancia de órganos colegiados, las actas de deliberaciones de órganos colegiados.

¿Por qué? Si todo cambio generaría, de una manera u otra, debate, análisis y crítica, ¿por qué fueron a quedar excluidas ciertas innovaciones que justamente traerían más aire fresco al sistema legal? En otras palabras, ¿qué es lo que ha hecho que la comisión se inclinara por unas reformas y no por otras, cuando estaban todas integrando un conjunto? ¿Hay algún apuro, alguna prisa no confesada? Recordemos que el Anteproyecto de Reforma del Código Civil francés en materia de obligaciones y de prescripción data del año 2005, y todavía no ha sido sancionado; y que el Anteproyecto de Ley de Modificación del Código Civil en materia de Derecho de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de España es del año 2009, con idéntico resultado negativo (6).

No sabremos la respuesta a esas preguntas, como tampoco sabremos el efectivo alcance de esta reforma -de concretarse- hasta tanto veamos qué sucede con la aplicación práctica de ella.———

(1) <http://www.colabogados.org.ar/archivos/proyecto-codigo-civil-y-comercial-8842012.pdf>; <http://www.senado.gov.ar/8842012.pdf>.

(2) Ver sobre esto en particular una extensa cobertura del tema en un reciente artículo de VÍTOLO, Daniel R., publicado en La Ley el 28/5/2012, intitulado “Las sociedades unipersonales y la reforma de la Ley 19.550”.

(3) CASTROGIOVANNI, Marcelo, *eldial.com*, DC1842, 25/4/2012.

(4) CULTRARO, Gustavo, La unificación de los Códigos Civil y Comercial y la materia mercantil, *eldial.com*, DC18CD, 27/6/2012.

(5) Desde antaño, buena parte de la doctrina criticó la limitación relativa a los bienes registrables pues se veía, en definitiva, como un perjuicio hacia los acreedores sociales.

(6) Conf. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando José D. “Reflexiones preliminares sobre el proyecto de derogación del código de Vélez y su sustitución por uno nuevo. A modo de amigable respuesta a una opinión”, ED, 02/07/2012, N° 13.028.

(*) Abogado, UBA. LLM, Suffolk University. Profesor Titular de Derecho de la Empresa y Sociedades, UCES. Profesor Adjunto de Derecho Comercial, UBA. Profesor invitado, Maestría de Derecho Societario y AJE, UCA. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad. Socio del Estudio Brons & Salas.