

Ponencia 4: Derecho Comercial – Consideraciones Generales

Dra. Andrea Verdasco
Dr. Gustavo Cultraro
Dr. Julio Pueyrredon

La lectura y análisis del Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial que se nos propone desde el Poder Ejecutivo Nacional, importa asumir una serie de desafíos enormes que la abogacía colegiada no puede dejar de señalar.

El primero de ellos, si se quiere de carácter general, resulta el de encarar la unificación de los dos códigos centrales que regulan la vida privada de los argentinos en uno nuevo de tan sólo 2671 artículos pero, fundamentalmente, la de pretender su debate y aplicación en un breve lapso de tiempo, dado que se plantea un semestre de análisis y debate para su sanción, y otro tanto, para su entrada en vigencia. Por tanto, la abogacía colegiada, en general, y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en particular, no pueden estar ajenos al desafío propuesto, dado que tienen mucho para decir.

Lamentablemente, la vastedad de los temas cuya modificación y cambio abarca el proyecto, por un lado, y la premura con la cual se ha encarado el tratamiento legislativo, por el otro, nos obligan a una selección de aquellos que se consideran más imperiosos o necesarios destacar, sabiendo de antemano que habrá otros tantos que quedarán para una mejor oportunidad, pero nunca en el olvido, porque también merecen ser criticados para lograr, entre todos, la mejor regulación posible..

En el sentido expuesto, la primera crítica que se debe formular desde el CPACF será la de destacar la pretensión de poner rápidamente en vigencia una reforma como la que se propone cuando los operadores jurídicos a quienes va dirigida (léase, jueces y abogados) tendrán un escaso tiempo (apenas 180 días) para su análisis, estudio, debate y puesta en práctica; tal premura constituye, cuanto menos, el inicio de una encrucijada jurídica que no encuentra suficiente justificación. Repárese, por caso, que el Código Civil que se propone reemplazar, se sancionó el 25/09/1869 (Ley 340) y entró a regir el 01/01/1871; es decir, un año y tres meses después de su sanción, ello pese a que el País no tenía código vigente (se regía por el Derecho Patrio) y tenía una realidad social y económica sensiblemente de menor envergadura a la actual, tanto por cuestiones demográficas como de desarrollo económico y de su entramado social. Por su parte, el Código de Comercio, se había adoptó el 10/09/1862 (ley 15) para comenzar a regir a los tres meses, pero luego de estar vigente como ley del Estado de la Prov. de Buenos Aires por casi 3 años.

En consecuencia, como representantes de la abogacía colegiada de la Capital Federal, no podemos más que requerir que los tiempos de análisis, debate y puesta en práctica que se pretenden para el nuevo ordenamiento normativo del subsistema jurídico que regula todo el derecho privado, cuente con un tiempo más adecuado que la envergadura de la obra en si misma importa.

CONTRATOS COMERCIALES – CONSIDERACIONES GENERALES

En materia de contratos comerciales no se entiende por que se tratan algunos contratos y otros no, siendo estos últimos de gran aplicación. Por ejemplo en materia de contratos de Distribución, que es un contrato muy habitual, se lo menciona tangencialmente dentro del de concesión, cuando es un contrato que exige un tratamiento profundo. Es un tipo de contrato que puede presentar variadas formas, como por ejemplo ser formal y a veces ser no formal, situación ésta que trae muchas complicaciones toda vez que se dificulta la prueba, se puede confundir con una relación laboral y es común que las empresas, sobre todo en el interior, deban llevar adelante estas relaciones sin forma alguna. Se desarrollan contratos como el de suministro, o el de leasing, que si bien son muy importantes, no existen en cantidad como los de distribución, que existen en gran y pequeña escala. Desde una distribuidora profesional hasta un pequeño distribuidor realizan esta actividad.

Entendemos que debería contra con un capítulo propio y no colgar de otros en forma secundaria, como la referencia en Concesión. Idénticos comentarios se podrían haber sobre el contrato de operación logística, que ya hoy tiene entidad mas que propia. Se trata Agencia, transporte y no se trata la Operación Logística.

Tampoco se regula sobre contratos que se han hecho habituales, como el de Compra venta de acciones, contratos de gerenciamiento, convenios de accionistas, convenios de garantía como el escrow dentro de los contratos bancarios, licencia, etc.

El régimen de terminación de contrato por tiempo indeterminado del art. 1492 que se encuentra dentro de Agencia, debería estar dentro del régimen general. Es un tema que ha demandado toneladas de jurisprudencia y siempre ha existido discrepancias. Por otro lado se lo analiza desde una sola óptica, la del beneficiado por el plazo, pero no se considera en un Código que pretende ser moderno consecuencias practicas de ese régimen, como por ejemplo pensar que aquel que deba dar un preaviso por ejemplo de un contrato que ha tenido quince años deba dar quince meses de preaviso, lo cual para la otra parte podría ser el fin del mercado si quien se beneficia con dicho plazo realiza esa actividad con desgano. Debería establecerse al menos un régimen económico que permita optar por abonar ese plazo y que esto sea una opción y no una sanción como esta planteado. Deberá establecerse un mecanismo para el caso que el beneficiario de ese preaviso no cumpliera adecuadamente sus tareas en ese período., sino estamos legislando solo para una de las partes.

En materia de fideicomisos, no se menciona en ningún lado la incompatibilidad para ser fiduciante y fiduciario, tema éste que ha generado muchas discusiones y gran cantidad de doctrina acerca de dicha incompatibilidad, lo que implicaría que podría darse el caso de fideicomisos con esa estructura, generándose así un mecanismo simulativo para acotar el patrimonio.

Inhabilidades para contratar

Otro tema que preocupa como abogados y representando la matrícula es lo que establece el art. 1002

ARTÍCULO 1002.- Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:

a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación

están o han estado encargados;

b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus

auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o

han intervenido;

c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido.

No compartimos esta limitación ya que si por ejemplo un abogado al finalizar su gestión podría si el cliente le ofrece, recibir en pago un bien que fue objeto del pleito, o bien que el letrado adquiriera en la medida que lo haga de acuerdo a condiciones razonables de mercado y fundadamente para evitar que exista un abuso. Se aplica la limitación a los abogados haciendo un paralelismo con los funcionarios y magistrados, que en ese caso si claramente habría una incompatibilidad. Entendemos que si el abogado recibe en pago de sus honorarios un bien, en condiciones de mercado, o bien si lo adquiere respetando las mismas condiciones, por que no podría efectuarlo toda vez que habría un libre ejercicio de la voluntad entre las partes.

El contrato de compraventa.

A sugerencia de la Dra. Adriana Lojo¹, que comparto, se debe proponer en materia de contrato de compraventa de inmuebles, y por la importancia que ese tipo de actividad representa para el conjunto de la sociedad, que en resguardo de los derechos de los adquirentes se exija la asistencia letrada de abogados en la redacción de boletos de compraventa o en el dictamen de aquellos que importen una adhesión a condiciones predispuestas pues, aún cuando intervenga en el acto un corredor inmobiliario, queda claro que éstos, por la función que cumplen no pueden suplir una función propia de la incumbencias del abogado. Además, esta necesidad se impone si advertimos que dentro de las obligaciones del corredor han quedado derogada aquella contenida en el inciso "c" del artículo 36 de la Ley 20266.

La prestación de servicios profesionales.

Si bien el artículo 1768 establece que en la actividad profesional liberal la responsabilidad es subjetiva excepto que se hubiese comprometido un resultado concreto, y que ese tipo de actividades no están comprendidas dentro del campo de la responsabilidad por actividades riesgosas que prevé el artículo 1757 del proyecto, existen algunas consideraciones que formular, en

¹ Integrante de la Comisión de Incumbencias Profesionales del CPACF.

general, y en particular con relación al contrato de locación de servicios que – aplicado a la profesiones liberales – distorsionan completamente la naturaleza de la prestación.

1. En primer término, no siempre resulta de la esencia del contrato de la locación de servicios comprometer un resultado, por tanto es necesario aclarar que la responsabilidad objetiva que se infiere del artículo 1768 solo será admisible si es de la naturaleza de la prestación profesional la de dar una cosa.
 2. En segundo término, la sujeción de este tipo de prestaciones profesionales a las obligaciones de hacer que regulan los artículos 773 y siguientes, no puede consistir en procurar un resultado concreto o eficaz prometido si ello importa violar las normas de regulación de cada profesional liberal reglada. En igual sentido debe modificarse el artículo 1252 pues, aún cuando se prometa un resultado eficaz, no podrá calificarse como contrato de locación de obra a la prestación así comprometida.
 3. También, con relación al contrato de locación de servicios regulado a partir del artículo 1251 del Proyecto, debe cambiarse la denominación de *precio* dada a la contraprestación del prestador del servicio, cuando este resulte un profesional independiente. Primero, porque la noción de *precio*, y aún de *arancel*, importa la referencia a un valor de mercado, *incompatible* con la función profesional y social que brinda y cumple un profesional independiente. Segundo, porque esa noción conspira con la naturaleza alimentaria de la retribución profesional que, además de contar con protección legal por normas específicas, resulta una *retribución honorífica* por el rol que el profesional independiente desarrolla para la comunidad.
 4. En este orden de ideas se impone modificar la redacción del primer párrafo del artículo 1255 para eliminar la palabra “precio” y pasar a referirse a “retribución” u “honorario” según corresponda al tipo de actividad de que se trate. También corresponde proponer la derogación del segundo y tercer párrafo del citado artículo 1255 por cuanto importa la abrogación de leyes de honorarios profesionales que son de orden público y por tanto, indisponibles para los contratantes. En igual sentido, debe derogarse el párrafo final del artículo 730, referido a los efectos de la obligación con relación al acreedor, por cuanto en el caso de honorarios profesionales también se afecta las leyes que regulan los honorarios.
 5. Finalmente, cabe incluir entre las obligaciones del comitente de servicios profesionales que está obligado a pagar los gastos que la ejecución del servicio importe para el profesional contratado.
-

Sociedades

Sin perjuicio del análisis que se efectúa a continuación mas detallado aquí hay algunos puntos preliminares.

En materia societaria, hay varias modificaciones importantes, pero una de ellas que puede dar lugar a ciertas incongruencias es que se aplique indirectamente la unanimidad como regla, cuando en toda sociedad la esencia es que maneje la voluntad social quién detente la mayoría (lo cual no esta expreso en el texto y entendemos que debería estar mencionado), ya que es quién arriesgó mas en el proyecto.

Aquí se podría interpretar la unanimidad como regla salvo disposición en contrario en el estatuto, lo cual obliga a determinar un régimen de mayorías que podrá ser objetado por ejemplo por el organismo de control, toda vez que las sociedades deberán obtener la autorización de estilo para funcionar y existir. Dejar que exista la mas mínima discrecionalidad sobre ese punto parece arriesgado.

Otro tema que suele generar planteos habituales en los tribunales es el ejercicio ilusorio de un derecho de receso, por el mecanismo de determinación del valor de dicha porción accionaria. Perfectamente se podría establecer un mecanismo que sea mas apto para reflejar un valor razonable, especialmente en aquellas sociedades que el Valor patrimonial proporcional)VPP= no refleja necesariamente el verdadero valor de la sociedad.

LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES N° 19.550

Sociedades atípicas y otras, en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

A. Atipicidad (artículo 17)

Entre los distintos artículos que propone modificar el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional (el "Proyecto"), se encuentra el artículo 17 de la Ley 19.550 ("LSC") que regula el régimen de atipicidad y de omisión de requisitos esenciales en la constitución de las sociedades previstas en el capítulo II de la LSC.

Transcripción de ambos textos:

| <i>Ley 19.550: texto vigente</i> | ProyectedeCódigo Civil y Comercial de la Nación |
|--|---|
| ARTICULO 17. — Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales | Artículo 17.-Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Las sociedades previstas en el |

| | |
|--|--|
| <p>Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial.</p> | <p>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.</p> |
|--|--|

La constitución de una sociedad comercial que no adopte alguno de los tipos previstos en la LSC es nula, lo que provoca que la sociedad deba liquidarse siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 101 y ss. de la LSC. Si se omite algún requisito no tipificante el contrato social es anulable, aunque puede subsanarse la omisión hasta tanto se promueva su impugnación judicial. A diferencia de la LSC, el Proyecto no sanciona de nulidad a aquellas sociedades que se constituyan sin adoptar alguno de los tipos previstos en la LSC o que omitan alguno de los requisitos esenciales tipificantes. La consecuencia prevista para los supuestos en que se omitan *requisitos esenciales tipificantes* o se incluyan *elementos incompatibles con el tipo legal* en cuestión, es que *la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV*, que en el Proyecto se llama “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos” (cambiando la mención de “no constituida regularmente” que contiene en la LSC).

Las sociedades que según la LSC son nulas por inobservancia del requisito de tipicidad, en el Proyecto producen ciertos efectos entre la sociedad, los socios y terceros de acuerdo al régimen previsto en el capítulo IV que en la LSC se refiere al régimen de sociedades irregulares, y que en el Proyecto se introducen ciertos cambios. Se incluyen también en esta nueva Sección IV a la sociedad que en la LSC es “anulable” por carecer de cualquier requisito esencial “no tipificante”.

B. Sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I

Transcripción de ambos textos:

| <p>Ley 19.550: texto vigente</p> | <p>Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación</p> |
|--|--|
| <p>ARTICULO 21. — Sociedades incluidas. Las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta Sección.</p> | <p>Artículo 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.</p> |

En la Sección IV de la LSC quedan incluidas las sociedades de hecho con objeto comercial y las llamadas sociedades irregulares. Como vimos en el punto anterior, en el Proyecto se incluyen a: (i) las sociedades atípicas, (ii) a

aquellas que al constituirse omitan requisitos esenciales –tipificantes o no⁽²⁾, y (iii) a las que incumplan con las “formalidades exigidas por esta ley”. No se hace referencia expresa a las sociedades de hecho ni a las sociedades irregulares, aunque vía interpretación podría llegarse a concluir que las mismas se encontrarían incluidas en esta sección.

C. Representación, prueba y relación entre acreedores

Transcripción de ambos textos:

| <i>Ley 19.550: texto vigente</i> | Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación |
|---|---|
| <p>ARTICULO 24. — Representación de la sociedad. En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad.</p> <p>ARTICULO 25. — Prueba de la sociedad. La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.</p> <p>ARTICULO 26. — Relaciones de los acreedores sociales y de los particulares de los socios. Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración.</p> | <p>Artículo 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Prueba. La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.</p> |

²Sin perjuicio que el art. 21 no aclara a qué tipo de requisitos se refiere, en el artículo 25 del Proyecto, específicamente se hace referencia a los requisitos esenciales “tipificantes o no tipificantes”.

| | |
|--|--|
| | <p>Artículo 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.</p> |
|--|--|

En la LSC cualquiera de los socios representa a la sociedad. En cambio en el Proyecto las normas sociales relativas a la representación, organización y gobierno pueden ser invocadas entre los socios, y oponibles a los terceros que “conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica” dicha regulación del contrato social.

Respecto de la prueba de las sociedades incluidas en la Sección IV, el Proyecto no introduce cambios al texto de la LSC, más allá que su contenido se traslada al texto del artículo 23 cuyo título no refiere a la prueba.

En la LSC las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios se juzgan en las sociedades incluidas en la Sección IV, como si se tratara de sociedades regularmente, con expresa excepción del régimen de bienes registrables, ya que en este caso, por cuestiones de seguridad jurídica los bienes registrados a nombre de los socios siguen ese carácter aunque correspondan a la sociedad. En el Proyecto, expresamente se suprime esta excepción y se dispone que para adquirir bienes registrables estas sociedades deben acreditar ante el respectivo registro su existencia y facultades de su representante “por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios”, mediante escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano, con indicación de la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

D. Relación entre los socios y responsabilidad frente a terceros

Transcripción de ambos textos:

| <i>Ley 19.550: texto vigente</i> | Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación |
|--|--|
| <p>ARTICULO 23. — Responsabilidad de los socios y quienes contratan por la sociedad Los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del artículo 56 ni las limitaciones que se funden en el</p> | <p>Artículo 22.- Régimen aplicable. El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo 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</p> |

| | |
|---|--|
| <p>contrato social. Acción contra terceros y entre socios. La sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social pero la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados.</p> | <p>administradores. Artículo 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.</p> |
|---|--|

En la LSC el régimen de responsabilidad solidaria entre los socios y las sociedades incluidas en la Sección IV, halla su correlato en la imposibilidad de invocar derechos o defensas nacidas del contrato social, ni el beneficio de excusión.

En el Proyecto el contrato social puede ser invocado entre los socios y es oponible a terceros sólo si se prueba que lo conocieron y puede ser invocado por ellos contra la sociedad, sus administradores y socios. De esta manera, la responsabilidad de los socios pasa a ser “simplemente mancomunados” y “por partes iguales”, salvo que expresamente se haya establecido algo distinto, sea: (i) respecto de una “relación o un conjunto de relaciones”, (ii) de una “estipulación del contrato social”, o (iii) por aplicación de las reglas comunes del tipo social que se pretendía adoptar.

E. Regularización

Transcripción de ambos textos:

| Ley 19.550: texto vigente | Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación |
|---|--|
| <p>ARTICULO 22. — Regularización. La regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en esta ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquella; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios.</p> | <p>Artículo 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</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Cualquiera de los socios podrá requerir la regularización comunicándolo a todos los socios en forma fehaciente. La resolución se adoptará por mayoría de socios, debiendo otorgarse el pertinente instrumento, cumplirse las formalidades del tipo y solicitarse la inscripción registral dentro de los sesenta (60) días de recibida la última comunicación. No lograda la mayoría o no solicitada en término la inscripción, cualquier socio puede provocar la disolución desde la fecha de la resolución social denegatoria o desde el vencimiento del plazo, sin que los demás consocios puedan requerir nuevamente la regularización.</p> <p>Disolución. Cualquiera de los socios de sociedad no constituida regularmente puede exigir la disolución. Esta se producirá a la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios salvo que la mayoría de éstos resuelva regularizarla dentro del décimo día y, con cumplimiento de las formalidades correspondientes al tipo, se solicite su inscripción dentro de los sesenta (60) días, computándose ambos plazos desde la última notificación.</p> <p>Retiro de los socios. Los socios que votaron contra la regularización tienen derecho a una suma de dinero equivalente al valor de su parte a la fecha del acuerdo social que la dispone, aplicándose el artículo 92 salvo su inciso 4), a menos que opten por continuar la sociedad regularizada.</p> <p>Liquidación. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.</p> | <p>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.</p> <p>El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.</p> <p>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 NOVENTA (90) días de la última notificación.</p> <p>Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social.</p> <p>La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.</p> |
|--|--|

En la LSC el régimen de las sociedades incluidas en la Sección IV es precario, en el sentido de que cualquier socio puede pedir la regularización de la sociedad, su disolución y liquidación, o retiro en caso de que los demás optaran por regularización.

En el Proyecto, este régimen pasa a ser más estable. La disolución sólo está prevista cuando no media estipulación escrita del plazo de duración de la

sociedad. Para el caso de regularización (llamada en el Proyecto “subsanción”) se exige la unanimidad, aunque el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. Se mantiene el derecho a retirarse ante la decisión de regularizar la sociedad y la aplicación a estas sociedades el régimen de liquidación previsto en la LSC.

F. Comentarios generales respecto de las modificaciones propuestas

Sin perjuicio de un análisis riguroso y pormenorizado que merece el Proyecto, adelantamos algunas consideraciones en relación con los siguientes puntos del Proyecto:

1. Parece excesivo que las sociedades que adolezcan en su constitución de requisitos esenciales “no tipificantes” (por ejemplo, los requisitos del art. 11), queden incluidas dentro del régimen previsto en la Sección IV, más aún, considerando que su subsanción requiere “unanimidad”.
2. El Proyecto mantiene la referencia a la regularidad de la sociedad en el artículo 7 (que no se modifica), pero suprime su referencia expresa en el artículo 21. Nos parece que no está claro que la falta de finalización del trámite de inscripción en el respectivo registro público de comercio, constituya un incumplimiento en las formas exigidas por la ley, y que sea por esta referencia en el artículo 21 que corresponda incluirlas en la Sección IV del Capítulo I.
3. La misma consideración corresponde realizarse en relación con las sociedades de hecho de objeto comercial, ya que las referencias que existen en los artículos 21 al 26 del Proyecto se formulan en términos como “estipulaciones” o “cláusulas” del contrato social, pareciendo no incluir a las sociedades que carecen de un instrumento escrito.
4. No parece acertado exigir un régimen de mayoría más gravoso – unanimidad- para regularizar la sociedad.
5. Tampoco parece claro el régimen de responsabilidad de los socios frente a terceros que desconozcan las limitaciones previstas para el régimen de representación, administración y gobierno de la sociedad. La solidaridad de los socios con la sociedad debería imponerse expresamente frente a terceros que de buena fe desconozcan limitaciones al régimen de responsabilidad.
6. La norma incluida en el artículo 25 que dispone que “Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social”, pareciera incluir una modificación al régimen obligacional de la Sociedad o una excepción al régimen de responsabilidad de los socios frente a terceros. Debería aclararse el alcance de esta modificación, o en su caso, suprimir esta norma, por entenderse redundante.

Análisis de los demás artículos

ART. 1 LSC.: A fin de garantizar una mayor transparencia, hubiera sido más conveniente prever la constitución de sociedades unipersonales bajo el tipo de las S.R.L. (el cambio de único socio importa la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público de

Comercio).Sería aconsejable establecer un régimen de publicidad que no permita maniobras que perjudiquen a terceros y que se regulen las relaciones entre el socio único y la sociedad.

ART. 5 LSC. REGISTRO: Sería conveniente que el ordenamiento nacional dispusiera los principios rectores del funcionamiento y la materia del Registro Público, evitando, que los contenidos se dispersen en disposiciones locales no siempre coincidentes.

ART. 6 LSC. PLAZOS PARA INSCRIPCIÓN. TOMA DE RAZÓN: Es de destacar que se elimina el control de legalidad que el inscriptorejerció sobre la sociedad mercantil⁽³⁾.Ello, sin perjuicio de que persistiría el control de legalidad para las sociedades anónimas (tener en cuenta que el art. 167 LSC conserva su redacción original).

ART. 94 BIS LSC. REDUCCIÓN A UNO DEL NÚMERO DE SOCIOS: cabe preguntarse si es posible que una sociedad quede "transformada" en otro tipo "de pleno derecho" cuando la propia ley de sociedades —en disposiciones cuya modificación el Anteproyecto no propicia— regula un procedimiento específico para poder acceder a la transformación de una sociedad comercial. Lo adecuado debería haber sido consignar que la sociedad "...deberá transformarse...".

ART. 164 LSC. DENOMINACIÓN: La actual redacción podría generar inconvenientes prácticos cuando la sociedad, inicialmente unipersonal, recomponga su pluralidad con la admisión o el ingreso de nuevos accionistas, en cuyo caso, se podría exigir la modificación del estatuto y ejecutar el trámite inverso, cada vez que retorne a la unipersonalidad. La exteriorización del carácter unipersonal podría efectuarse mediante la utilización de un aditamento que pueda ser incluido o suprimido sin necesidad de acudir a modificaciones estatutarias.

ART. 299 INCISO 7 LSC. FISCALIZACIÓN ESTATAL PERMANENTE: la exigencia de sindicatura colegiada con número mínimo de tres integrantes para las sociedades unipersonales resulta una imposición particularmente gravosa.

SOCIEDADES CIVILES

Más allá de las interpretaciones que puedan efectuarse, a partir de la vigencia del Proyecto, las sociedades civiles existentes habrán perdido el marco normativo específico que los comprendía.

Las personas jurídicas. La desaparición de la sociedad civil.

Cuando abordamos el capítulo referido a las personas jurídicas en general, debemos destacar como auspicioso su tratamiento a través en una *parte*

³ Actual art. 6 LSC: "(...) debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales (...)”

general (Capítulo 1 del Título II del Libro Primero). Sin embargo, hay objeciones generales que no pueden dejar de señalarse.

1. La primera de ellas tiene que ver con la clasificación de las personas jurídicas, por cuanto, peca de omisiones que requieren una inmediata corrección. Efectivamente, partiendo de la regla fijada en el artículo 148 de que *las personas jurídicas privadas son aquellas tipificadas por el código y por las leyes especiales*, aventando la posibilidad de una suerte de *persona jurídica innominada* por fuera de aquellas tipificadas, surge - como bien destacó la doctrina especializada⁴ - que no aparecen referidos como personas de derecho privado ni los sindicatos ni los partidos políticos. Tampoco aparecen clasificados el resto de las organizaciones que representan a los cultos distintos del que representa la Iglesia Católica.
2. La segunda crítica tiene que ver con la obligación que impone el artículo 320 del proyecto para todas las personas jurídicas privadas de llevar contabilidad, pues en ciertos casos parece una desmesura que no puede ser salvada dejándola al arbitrio de la autoridad de contralor local. Piénsese que se califica como personas jurídicas privadas a las “simples asociaciones”, a todos los “consorcios de propiedad horizontal” (incluidos aquellos que formalmente nunca funcionan como tales por su poca cantidad de unidades funcionales) y a la comunidad indígena.
3. La tercera objeción debe apuntar al requisito de objeto único y determinado que exige el artículo 156 para toda persona jurídica. Si bien este tipo de requisitos tiene sobrada justificación en las sociedades comerciales, ello es así por cuanto este tipo de personas jurídicas tienen como objeto puntual actuar en el mercado en forma profesional y ser sujetos que recurren al crédito, de ahí entonces que el requisito del objeto preciso y determinado tiene tanto que ver con su giro comercial, por un lado, como con el requisito del capital social que se afecta a su cumplimiento, por el otro. Pero esto no es así en materia de personas jurídicas sin fines de lucro; a diario vemos asociaciones civiles tienen objetos amplios (culturales, deportivos, solidarios, etc.) que permiten el desarrollo de distintos tipos de actividades en beneficio de sus miembros y de la propia comunidad en su conjunto. Por tanto el artículo 156 debe modificarse a los fines de no frustrar el desarrollo de este tipo de figuras asociativas personificadas.
4. Debe cuestionarse también la regulación dada a la “asociación civil” y a la “simple asociación”. Visto que ambos tipos de figuras se caracterizan por ser calificadas como entidades “sin fines de lucro” y que además, canalizan el derecho constitucional de asociarse con fines útiles (artículo 14 CN), cabe objetar que se pretenda su instrumentación a través de formas que - por su rigorismo y por su costo - dificultarán la conformación del propio ente asociativo. Resulta innecesario el requisito

⁴ Calcagno, Luís, en “Apuntes críticos sobre el proyecto de reforma del Código Civil en materia de asociativismo”.

de la escritura pública (artículo 169) para la constitución de una asociación civil cuando se requiere la registración del instrumento constitutivo ante el Registro correspondiente (*este requisito importa además afectar directamente la incumbencia de los abogados al excluirse, por vía indirecta, de la actuación profesional en la conformación y registración del ente*). Los requisitos pierden aún más sentido cuando advertimos que para la simple asociación se requiere también escritura pública o instrumento privado con firma certificada por escribano público (artículo 187). Si advertimos que este tipo de entidades buscan canalizar la actividad asociada de los ciudadanos con miras a cumplir fines útiles para el conjunto de la comunidad, advertiremos que el requisito de forma que se exige no hace más que encarecer los costos de constitución de un tipo de entidades que por sus propias características buscar tener estructuras simplificadas.

5. Asimismo, como bien destacó Calcagno⁵, la exigencia de requisitos más gravosos, como aquellos que el artículo 188 impone para la estructura orgánica de las simples asociaciones y la exigencia del artículo 190 que impone la fiscalización obligatoria para la simple asociación con más de 20 asociados, (cuando el artículo 172 impone igual requisito para la asociación civil pero cuando tenga más de 100 asociados), además de una contradicción que debe ser salvada, llevará directamente a la *desaparición* de esta figura asociativa.
6. En igual sentido cabe destacar que si bien el artículo 143 del proyecto dispone, para todas las personas jurídicas en general, que estas tienen una personalidad distinta de la de sus miembros y que dichos miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, lo cierto es que para la “simple asociación” se dispone lo contrario pues el artículo 191 impone para los administradores de las “simples asociaciones” una responsabilidad agravada que no existe para otras figuras asociativas personificadas pues, en caso de insolvencia (en realidad, insuficiencia de bienes), el administrador (de iure o de hecho) responde solidariamente por las obligaciones del ente que resultan de decisiones que ha suscripto durante su administración. Entiendo que este tipo de norma, que prescinde de un factor de atribución subjetivo de responsabilidad, y que no encuentra igual correlato para otras figuras asociativas o societarias, debe ser eliminada del proyecto por cuanto desalentará la constitución de este tipo de entes ante la exposición patrimonial a la cual se somete a quien administra.
7. En cuanto a la eliminación de la figura de la “sociedad civil”, regulada actualmente en los artículos 1648 y siguientes del vigente Código Civil, para dejarla subsumida en la figura de la “*Sociedad no constituida con sujeción a los tipos del Capítulo II de la Ley 19550*” resulta cuanto menos un desacierto pues, como bien señala Vítolo, “resulta imposible comprender a la actual sociedad civil en la pretendida nueva Ley General de Sociedades dado que la sociedad civil no encuadra dentro

⁵ Calcagno, Luís. Op. citada.

del concepto de sociedad que define el Art. 1° de la ley 19550, actualmente, ni tampoco luego de la reforma propuesta⁶. Este tema no es menor, pues ya ha sostenido en varias oportunidades, que el ejercicio de profesiones liberales independientes bajo formas societarias solo puede canalizarse a través de la figura de la sociedad civil y que adoptar alguno de los tipos previstos en la ley 19.550 desnaturaliza la esencia de la prestación profesional que es esencialmente civil para someterla a los principios y reglas que rigen la actividad comercial, que son absolutamente distintos. Estas reglas y principios colisionan, en la mayoría de los casos, con las leyes que regulan el ejercicio profesional y con las normas deontológicas que se aplican al ejercicio de las profesiones liberales⁷. En el sentido expuesto, debe proponerse mantener la regulación específica de la sociedad civil, en general, y la sanción de una ley especial de sociedades civiles de profesionales, en particular.

8. Finalmente, resulta objetable la introducción de la figura de la *sociedad anónima unipersonal* en la forma en la cual está propuesta, pues más allá de ser una contradicción terminológica que llevará confusión al ciudadano común, importa directamente la admisión de patrimonios de afectación de un único y mismo sujeto sin la exigencia de requisitos mínimos que garanticen la patrimonialización sustancial o material que a su vez permita (a ese tipo de fraccionamiento patrimonial) la solvencia necesaria frente a los llamados acreedores involuntarios. Por otro lado, así introducida la figura, importaría también la admisión de este tipo societario para el ejercicio de actividades profesionales independientes, entre ellos, la abogacía, con la consecuente distorsión en materia de responsabilidad civil frente a los clientes y la colisión con las normas deontológicas que rigen nuestra profesión.

SOCIEDADES ATÍPICAS Y OTRAS DE LA SECCIÓN IV DEL CAPITULO I DE LA LEY 19.550, EN EL NUEVO PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

1. El art. 21⁽⁸⁾ del Proyecto dispone que quedan incluidas en la Sección IV de la

⁶ Vítolo, Daniel Roque, en "Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de código", Revista La Ley, año LXXVI n° 146, del 06/08/12.

⁷ Ver Cultraro, Gustavo en "*Sociedades de profesionales ¿Una cuestión de tipo societario o una indebida utilización de la ley societaria mercantil?*". Publicado en "La actuación societaria", páginas 47/52, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Septiembre de 2005; "*La resolución 318/2004 de la IGJ y las incumbencias profesionales*". Publicado en Revista Abogados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, nro. 77, julio 2004, Págs. 34/35; "*Las sociedades comerciales de profesionales y su regulación por el CPCE: Un caso de nulidad societaria*". Publicado en Errepar, Doctrina Societaria, DSE n° 231, Feb. 2007 - T XIX- Págs. 115/121; "*Sociedades de profesionales. Que la tipicidad no tape el bosque*", ponencia en VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo I, 2010; "*La sociedad de profesionales. Aportes para el debate*", publicado en "Derecho societario y concursal. Tendencias jurisprudenciales", Ed. Legis, año 2012, paginas 23/37.

⁸ Artículo 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.

LSC a aquellas que omitan requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes⁽⁹⁾. Parecería excesivo que las sociedades que adolezcan de requisitos esenciales “no tipificantes”, queden incluidas dentro del régimen previsto en la Sección IV, más aún, considerando que su subsanación requeriría “unanimidad”⁽¹⁰⁾. Se sugiere una revisión de esta cuestión.

2. El nuevo art. 21 ya no incluye expresamente en la sección IV del capítulo I, a las sociedades de hecho con un objeto comercial. Las referencias que existen en los artículos 21 al 26 del Proyecto a las sociedades allí incluidas, se realizan utilizando expresiones que incluyen términos como “estipulaciones” o “cláusulas” del contrato social, lo que hace suponer que no se refieren a aquellas sociedades que carecen de un instrumento escrito⁽¹¹⁾. Se sugiere una revisión de esta cuestión.

3. El art. 25⁽¹²⁾ exige la “unanimidad” para proceder a la subsanación de la falta de tipicidad, de los requisitos esenciales y del incumplimiento de las formalidades exigidas por la LSC. No parece acertado exigir un régimen de mayoría más gravoso que el actualmente previsto en el art. 22 de la LSC para regularizar la sociedad.

COMENTARIO AL LIBRO I, TÍTULO II, CAPÍTULO 3 DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN QUE REGULA LAS FUNDACIONES

1. Se eliminó en el Proyecto de Reforma el texto del art. 7 de la Ley de Fundaciones referido a la posibilidad de que fundaciones extranjeras se registren en el país (sin perjuicio de ello, se mantiene la referencia a las fundaciones extranjeras incluida en el artículo 217 del Proyecto de Reforma).

⁹ El art. 25 confirma que se hace referencia a ambos supuestos de requisitos esenciales.

¹⁰ Art. 25 según el Proyecto

¹¹ Artículo 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...

Artículo 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;

...

Artículo 25.- Subsanación.

...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.

¹² Artículo 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...

Se sugiere rever y aclarar esta cuestión, considerando expresamente la situación de las fundaciones extranjeras ya inscriptas.

2. El art. 208 del Proyecto de Reforma contiene un error arrastrado de la Ley de Fundaciones 19.836, ya que su texto refiere a mayorías cuando el título refiere exclusivamente al quórum. Se sugiere aclarar esta cuestión.

3. Para evitar inconvenientes interpretativos, se sugiere aclarar el esquema de aplicación supletoria de normas (normas sobre asociaciones civiles/sobre sociedades comerciales)

CRÍTICA DEL LIBRO I, TÍTULO II, CAPÍTULO 2, SECCIÓN 1 DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN QUE REGULA LAS ASOCIACIONES CIVILES

1. El art. 176 del Proyecto de Reforma prevé que “*los directivos cesan en sus cargos por (...) vencimiento del lapso para el cual fueron designados*”. Resulta aconsejable incorporar la aclaración de que no obstante esa previsión, el directivo designado permanecerá en su cargo hasta ser reemplazado.