

SOCIEDAD Y PERSONALIDAD JURIDICA EN PROYECTO LEY GENERAL DE SOCIEDADES (JUNIO 2019)¹

Efraín Hugo RICHARD

Quiero hacerles llegar unas breves consideraciones sobre el tema que se me había asignado “Sociedad y personalidad jurídica”, donde el Anteproyecto, si bien no innova, ahonda interesantemente sobre lo que pergeñamos en 2012 y fue recogido casi integralmente en la reforma de 2015, con alteraciones en la Unipersonalidad que no abordaré pues será objeto de otra comunicación.

El Anteproyecto con visión académica aborda la cuestión con criterio didáctico y también reforzando los principios. Así en el primer párrafo del art. 1º “Concepto” tipifica “Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en la ley” completando a continuación, lo que era obvio pero había sido criticada su falta “o regida por la sección IV de este Capítulo”, conceptualizando “se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, corriendo un riesgo común y participando en los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, estos deben ser dos o más”.

Es interesante que el Anteproyecto titula a la Sección IV como “De la sociedad simple” adoptando la nomenclatura que usara desde el primer momento Soledad Richard para comentar la reforma del año 2015. Y siguiendo esa doctrina, con esa destacable función didáctica, los juristas distinguidos que formalizaron el Anteproyecto aclaran tanto la referencia del art. 1 como a las sociedades simples, normando en el art. 21 además de lo ya previsto “Están comprendidas en esta Sección las sociedades de hecho y las constituidas durante la vigencia del Código Civil como sociedades civiles, las que quedan de pleno derecho regidas por esta Sección, por sus contratos sociales y por las normas supletorias aplicadas al tiempo de su constitución. Podrán ellas seguir incluyendo en su denominación la expresión “sociedad civil”, su abreviatura, o la sigla ”SC”.

Inmediatamente en un segundo párrafo se refiere a “Sociedades con otra finalidad” autorizando que “El contrato social o estatuto pueden prever cualquier destino para los beneficios

¹ **Comunicación de apertura de la JORNADA ACADÉMICA SOBRE EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES, organizado por el Departamento de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho U.N.C., el 23 de agosto de 2019, leído por su Director Prof. Dr. Orlando Manuel Muño.**

de la actividad o la forma de aprovecharlos. Pueden prever también el no reparto de utilidades entre los socios. Para introducir esta clase de disposiciones en el contrato social o estatuto de sociedad existente, se requiere el voto unánime de los socios”. Está marcando los límites de la autonomía de la voluntad frente a normas no imperativas de la ley. Habíamos sostenido similar soluciones al afectarse ciertos derechos individuales de los socios como la exclusión de incorporación de herederos, bajo justa compensación.

La solución es congruente con el art. 3° que mantiene la tradicional aceptación de las “Asociaciones bajo forma de sociedad” disponiendo que “Las asociaciones cualquiera sea su objeto, que adopten la forma de sociedad, quedan sujetas a las disposiciones de esta ley”.

Pero queda de resalto que se mantiene el resguardo de terceros en cuanto no se altera la disposición inicial de la organización “corriendo un riesgo común... soportando las pérdidas”. Ello es congruente con el art. 13 “Estipulaciones nulas. Son nulas las estipulaciones siguientes, estén contenidas en contrato social o estatuto, o en convenciones separadas: 1) Que alguno o algunos de los socios ... sean liberados de contribuir a las pérdidas; 2) Que al socio o socios capitalistas se les restituyan los aportes... haya o no ganancias; 3) Que se aseguren al socio su capital o las ganancias eventuales; 5) Que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva”.

A su vez esta concepción normativa es congruente con el art. 150 del Código Civil y Comercial que dio prioridad a las normas imperativas de las leyes especiales de cada persona jurídica y en su defecto de las normas imperativas del Código Civil, y a la autonomía en la construcción del Estatuto de la misma.

Sigue en esa congruencia y equilibrio entre normas imperativas y autonomía de la voluntad el tercer párrafo del art. 1° “Principios aplicables a las sociedades”. El contrato social, el estatuto, sus modificaciones y las resoluciones de los órganos sociales, se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad en tanto no contradigan normas imperativas de esta ley. Las normas reglamentarias que dictan los Registros Públicos y las autoridades no podrán invalidar, restringir, ampliar o condicionar lo dispuesto en la ley ni las disposiciones válidamente adoptadas por las partes”.

Por último, el cuarto y último párrafo del art. 1° del Anteproyecto, bajo esa tipicidad de correr el riesgo común y soportar las pérdidas, congruente con los principios básicos del Código Civil y Comercial impone “Los socios, administradores y miembros de los órganos de fiscalización deben ejercer sus derechos, funcionales y facultades con ajuste a la buena fe y al interés de la sociedad. No es admisible el ejercicio abusivo de los derechos, sea por mayorías como por minorías. Rige el principio de igualdad de trato a todos los socios aunque se trate del Estado y se invoque un interés públicos.

Un marco de congruencia con el Código Civil y Comercial, no sólo en la sistematización prevista en los arts. 2 y 150, sino en los arts. 9, 10 y 12.

-Afrontamos ahora una breve referencia a la “Personalidad” conforme lo comprometido.

El art. 2 del Anteproyecto sustituye la expresión “sujeto de derecho”, obsoleta, por la de “persona jurídica con el alcance establecido en la ley”, congruente con los arts. 141 y 142 del Código Civil y Comercial. Atento a que esta norma prevé que la personalidad se genera con la constitución, siguiendo nuestra interpretación el art. 7° del Anteproyecto regula el “Período fundacional” con varias e importantes consecuencias:

1°. “La existencia de la sociedad comienza desde su constitución”.

2°. “A falta de un instrumento constitutivo, comienza desde que se exteriorice su existencia”, reconociendo la sociedad de hecho. La exteriorización puede generarse frente a terceros o por conflictos entre los propios socios.

3°. “Los efectos propios del tipo regirán a partir de su inscripción en el Registro Público”. Obviamente en forma genérica, pues podría sostenerse frente a terceros que conocieron la estructura societaria con la que contrataban conforme prevé el art. 22.

4°. Generaliza un sistema general para el “Período fundacional es el tiempo durante el cual se continua la secuencia de los actos necesarios para la inscripción en el Registro Público”. Y en cuanto a responsabilidad la fija en que administradores y fundadores responderán en la forma prevista en el art. 24 o sea al igual que los de las simples sociedades. Una adecuada igualación, a cuyo alcance hemos ensayado oportunamente.

Así las cosas y ya cerrando esta corta introducción, apunto que el reconocimiento de personalidad a la sociedad es “erga omnes” cuando la misma está inscripta en el Registro Público. Caso contrario su personalidad jurídica debe ser acreditada por quién la invoca. Por los socios entre sí o frente a terceros por la documentación suscripta, o la comunicación prevista en el art. 22. Por los terceros por esa misma prueba, y para todos eventualmente por cualquier medio de prueba conforme dispone –siguiendo la tradición- el art. 25 en la Sección IV. Si hubiera actuado quizá la prueba más sencilla si lo hizo ajustándose a derecho lo sea con la CUIT cédula única de identificación tributaria.

Como un juicio final de estos aspectos, creo que los juristas que prepararon este Anteproyecto de una nueva Ley General de Sociedades han ajustado con acierto la libertad en la constitución y configuración de sociedades, a las previsiones del Código Civil y Comercial y a la tipología básica de la relación societaria: crear una nueva persona jurídica asumiendo el riesgo y las pérdidas. Las Notas Explicativas de su elevación a la Cámara de Senadores son congruentes con esta visión.

Aquí cierro mi aporte al concreto temario aportado, en el tiempo concebido, en el caso para su lectura por mi forzada ausencia, felicitando a todos por el buen uso que hagan del tiempo en esta Jornada Académica.