

Apuntes en torno de las principales modificaciones propuestas a la ley de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

Por

José María Curá* y Julio García Villalonga**

Cátedra Contratación Compleja y Contratos de Colaboración Empresaria 2013

Sumario: 1. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos. 1.a) Lineamientos generales. 1.b) Reformas al texto de la Ley de Sociedades Comerciales. Sociedad y persona jurídica. 2. La desaparición de la irregularidad. Las nuevas sociedades. 3. El instrumento de constitución. 4. La registración. 5. Sociedad unipersonal. 6. La categoría de la inoponibilidad y las nulidades. 6.a) La inoponibilidad. 6.b) Las nulidades. 7. Sociedades entre cónyuges. Sociedad socia. Menores. 7.a) Sociedades entre cónyuges. 7.b) Sociedad socia. 7.c) Menores. 8. Disolución y liquidación. 9. Contratos asociativos. 9.a) Notas generales. 9.b) Los "contratos asociativos" en el texto proyectado de Código Civil y Comercial de la Nación. 9.c) Los negocios en participación. 9.d) Agrupaciones de colaboración. 9.e) Uniones transitorias. 9.f) Consorcios de cooperación.

* Profesor Titular de la Cátedra de "Contratación Compleja y Contratos de Colaboración Empresaria" en UCES; Profesor Titular de la Cátedra de "Instituciones de Derecho Privado" de la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA. Director de la Carrera de Negocios Societarios de la Universidad Notarial Argentina. Especialista en Gobierno de las Sociedades Mercantiles por la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, España. Su trabajo final de investigación "Remuneración del administrador de sociedad anónima en el Derecho Argentino y su reflejo en el derecho español", 2010, mereció calificación sobresaliente.

** Máster en Derecho Empresario por la Universidad Austral (2005). Su tesis "Las sociedades de capital y su organización unipersonal", fue publicada en RADE (Revista Argentina de Derecho Empresario), Universidad Austral, Ad Hoc, año 2005, n° 2, pp. 13-134. Profesor Adjunto de la Cátedra de "Contratación Compleja y Contratos de Colaboración Empresaria" en UCES. Docente de la Cátedra de "Derecho Comercial", de la Facultad de Derecho de la UBA. Coordinador Académico de la Carrera de Negocios Societarios en la Universidad Notarial Argentina.

1. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos

1.a) Lineamientos generales

Se origina el Proyecto en el trabajo desarrollado originariamente por la Comisión integrada por Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011, en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiran el trabajo, y con las modificaciones introducidas en el Anteproyecto por el P.E.N. según resulta de la comparación entre el mismo y el texto finalmente ingresado en el Congreso Nacional.

Por el proyecto en cuestión, en cuanto aquí interesa, se propone sustituir la denominación de la Ley n° 19.550, T.O. 1984, por la siguiente: "*Ley General de Sociedades n° 19.550, T.O. 1984*" y las denominaciones de la Sección I del Capítulo I de la Ley n° 19.550, T.O. 1984 y de la Sección IV del Capítulo I de la Ley n° 19.550, T.O. 1984, por las siguientes: Sección I "*De la existencia de sociedad*"; "*Sección IV "De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos"* .

Esta modificación se adecua a la unificación propuesta, dando lugar a una regulación única para todas las sociedades, eliminando la diferencia entre sociedades civiles y comerciales y proponiendo el tratamiento de la temática de los contratos asociativos en el cuerpo del Código unificado.

A tal fin, repárese en que el concepto de "*contrato asociativo*" no alcanza para interpretar legalmente lo que ocurre en la realidad, siendo incluso posible vislumbrar subsistemas jurídicos que superan la noción de contrato asociativo y que, desacoplándose del concepto de "*contrato*" y desvinculándose de la generalización creada en torno al concepto de "*persona jurídica*", aluden al "*centro de producción o intercambio de bienes y servicios*"¹.

En esa inteligencia la Comisión que redactó el anteproyecto, comparte la absoluta necesidad de regular en el Código Único los contratos asociativos, atendiendo a usos y prácticas por los que se observa como habitual la celebración de vínculos de colaboración asociativa que no constituyen sociedad. Su tutela jurídica –señalan los autores– es más evidente, aun cuando se piensa en fortalecer la colaboración para alcanzar economías de escala entre pequeñas y medianas empresas, o para hacer compras o ventas en común, o desarrollos

¹ A este respecto, véase Etcheverry, Raúl, Contratos asociativos y la nueva legislación, *La Ley* del 29/02/2012.

de investigación, o abordar grandes obras sin necesidad de asociarse advirtiéndose, por otro lado, la persistencia del modelo societario que hace que, con demasiada frecuencia, se los confunda y se los termine calificando como sociedad, con los perjuicios que ello genera.

Así pues, la conjunción entre la presunción de existencia de sociedad, personalidad jurídica y tipicidad legal, en el contexto económico actual, se tiene por insuficiente y agrietado. Advierten los autores cómo –bajo el antiguo molde legal– las actividades en común, informales, transitorias, quedan encorsetadas en lo que llama hermeticidad conceptual de este modelo de “*sociedad–persona jurídica–típica*” lo que, ciertamente, debe ser modificado.

Ello pues si bien tanto la colaboración asociativa, como la societaria, presentan comunidad de fines, de modo que las partes actúan en un plano de coordinación y compartiendo el interés, lo que la diferencia claramente a la primera de la colaboración basada en la gestión, lo concreto es que a diferencia de la sociedad, la colaboración asociativa se trata de una integración parcial y no total, no existiendo disolución de la individualidad, ni creación de una persona jurídica.

Formulado tal distinción se detiene en la sanción de la Ley 22.903 de 1983, introductoria al cuerpo legal del régimen de uniones transitorias de empresas, y agrupaciones de colaboración. Ambos basados en la integración de recursos complementarios para la adquisición inmediata y a título originario de beneficios derivados de dicha integración.

A partir de allí, los redactores del Anteproyecto de reforma proponen normas generales para todos los contratos asociativos, apunto tal que se incluye dentro del Código Civil el tratamiento del negocio en participación, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias y dejándose de lado la regulación de la sociedad civil en el Código Civil, acorde con la línea de pensamiento a favor de la unificación de las materias civiles y comerciales, extendido también esta a la Ley de Sociedades.

De tal modo se propone incluir en el Código Civil los llamados “*contratos de Colaboración*” en la Ley de Sociedades (arts. 367 a 383 introducidos por la reforma de 1982), precisamente porque son contratos y no sociedades.

1.b) Reformas al texto de la Ley de Sociedades Comerciales. Sociedad y persona jurídica

Como decisión política rectora de la iniciativa, los redactores del anteproyecto consideraron atinado no modificar las leyes que presentan una autonomía de lo que llama “*microsistema*”.

No obstante se impulsaron algunas modificaciones que estas notas abordan para formular opinión. Las reformas proyectadas, a contrario de lo dicho en los Fundamentos, alteran el sistema, a favor del ajuste a las reglas generales del código.

Se mantiene el reconocimiento de la sociedad como sujeto de derecho, complementado con las normas existentes en materia de personas jurídicas.

Así, el propuesto artículo 142, sobre comienzo y fin de la existencia de la persona jurídica privada, señala tal carácter desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla. *Prima el consagrado principio de la libre contratación, del reconocimiento de la voluntad de las partes intervinientes, eje principal del derecho contractual argentino.*

En su consecuencia el artículo 143, no hace sino consolidar el principio de la personalidad diferenciada, donde, la persona jurídica, tiene una personalidad distinta de la de sus miembros.

Fue objeto de debate el comienzo de la persona jurídica con el enunciado de dos posiciones:

- i. Una, en cuanto la sociedad es reconocida como sujeto de derecho desde el momento de su constitución. Tesis del derecho vigente que mantuvo el Anteproyecto –no siendo ello modificado pro el Proyecto presentado en el Congreso–, y que desde estas notas se respalda.
- ii. La otra, hace de la sociedad persona jurídica y, por ende, sujeto de derecho, solo a partir de la inscripción registral, mientras que, en la etapa previa, hay un contrato. Tal posición procura evitar la posibilidad de atribuir personalidad jurídica a lo que es doctrinalmente un *joint venture* (contrato) y no sociedad, aún en sentido lato.

La Comisión consideró muy fundadas ambas posiciones, pero –se reitera– terminó inclinándose por la primera.

2. La desaparición de la irregularidad. Las nuevas sociedades

En el Proyecto que sucedió al Anteproyecto presentado por la Comisión, se dispone que la sociedad solo se considera “*regularmente constituida*” con su inscripción en el Registro Público de Comercio, más omite en el resto del articulado toda referencia a las sociedades “*no constituidas regularmente*” (“*de hecho*” o “*irregulares*”) previstas en la actual Ley 19.550 (LS).

Nada dice el Proyecto de estas sociedades, y ello es porque se ha decidido ignorarlas², privilegiando el requisito de contrato escrito para que exista sociedad (art. 4, LS), lo que echa por tierra, lisa y llanamente, las hasta hoy conocidas como “*sociedades de hecho*” con objeto comercial, más allá de no dar cabida, tampoco, a las denominadas “*sociedades irregulares*” propiamente dichas.

La nueva redacción propuesta para la Sección IV incluye en el contenido del art. 21, a estas, que bien podrían denominarse “*nuevas sociedades*”, conformadas por aquéllas que:

I) No se constituyan con sujeción a los tipos del capítulo II –sociedades atípicas–;

II) Omitan requisitos esenciales; o

III) Incumplan con las formalidades exigidas por la ley (formalidades que no se relacionan con lo atinente al recaudo requerido para alcanzar la regularidad de la sociedad –inscripción temporánea en el Registro Público de Comercio– sino a otros elementos tales como si el contrato es verbal o escrito, o si se constituye la sociedad por instrumento público o privado, entre otros supuestos).

Dos errores, al menos, contiene el Proyecto de Reforma en lo que a este tópico respecta.

El primero es el de que mantiene el instituto de la “*regularidad*” (concebido en el art. 7° de la ley) pero omite establecer qué ocurre con la “*falta de regularidad*” y las consecuencias de la no inscripción del acto o contrato constitutivo –actuales arts. 21 a 26 LS– en el Registro Público de Comercio. Repárese en que al desaparecer el concepto de irregularidad y no haber sociedades irregulares, tampoco habrá sociedades que deban ser regularizadas, eliminándose del texto legal del Proyecto el instituto de la *regularización*.

De otro lado –y en lo que constituye una segunda falencia–, tampoco puede deducirse que la sanción frente a la ausencia de “*regularidad*” será la de la falta de oponibilidad ante terceros del contrato o de las cláusulas o defensas contenidas en él o en el acto constitutivo (conforme reza el actual art. 23 LS), toda vez que la reforma propuesta para el art. 22 del Proyecto permite la oposición del contrato frente a terceros si se prueba que lo conocieron al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria, y también pueden

² Cfr. Vítolo, Daniel R., Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el Proyecto de Código, *La Ley* del 06/08/2012.

invocarse las cláusulas de representación frente a terceros al exhibir el contrato (nueva redacción del art. 23 del Proyecto).

Es decir, no hay un tratamiento para las sociedades que no se constituyan regularmente, pese a que en el texto del Proyecto se mantiene vigente el concepto de regularidad (art. 7 LS).

De ese modo, el peor escenario para los socios de la Sección IV del Proyecto sería el de no poder limitar su responsabilidad ni hacer valer los efectos del tipo escogido frente a terceros que ignorasen el contenido del contrato societario.

Las consecuencias que se derivan de las sociedades comprendidas en esta sección son las siguientes:

I) Serán plenamente válidas y eficaces (pues, tal como se examinará *infra*, se les retira la sanción de nulidad por atipicidad y de anulabilidad por ausencia de algún requisito esencial no tipificante);

II) Las cláusulas del contrato social o estatuto serán plenamente oponibles entre socios (nuevo art. 22);

III) Son oponibles las normas en materia de representación frente a terceros si se exhibe el contrato (nuevo art. 23);

IV) Los socios, salvo pacto en contrario, no responden solidariamente frente a terceros, sino en forma mancomunada (nuevo art. 24);

V) Pueden ser titulares de bienes registrables (nuevo art. 23);

VI) Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aún en caso de quiebra, se juzgan como si se tratara de una sociedad típica.

VII) si bien no pueden ser regularizadas –por lo ya acotado– el Proyecto propone, en el nuevo art. 25, a los fines de resolver esas carencias, la implementación de un nuevo instituto denominado “*subsanción*”, procedimiento cuya redacción, por deficiente e imprecisa, merece severas críticas (v.gr., no indica quien puede promoverla, ni los mecanismo para notificarla; no establece tampoco cuál será el mecanismo para tomar la decisión a los fines de subsanar las omisiones y defectos; requiere de acuerdo unánime de los socios, que de no existir obsta a la subsanción, salvo que se la requiriese judicialmente; otorga a los socios disconformes la posibilidad de ejercer el derecho de receso, en

los términos del art. 92 LS, con lo que termina confundiendo los institutos del receso y de la “exclusión de socios”).

Se suma a lo precedente que nada se dice respecto de qué ocurrirá con las sociedades “no constituidas regularmente” que actualmente existen en plaza. Si lo pretendido por el legislador es que se las incluya en la regulación de la Sección IV, son tres las consecuencias que aparecerán de modo evidente: a) los socios podrán invocar entre sí y frente a terceros los derechos y defensas nacidos del contrato social (lo que actualmente les está vedado); b) los socios mejorarán su posición en lo que a su responsabilidad respecta, pues dejarán de responder solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, para pasar a serlo solo en forma mancomunada (salvo que voluntariamente dispongan lo contrario en el contrato social o en la contratación particular), o quienes contrataron en nombre de la sociedad dejarán de ser responsables por ello en un futuro; y c) ninguno de los socios podrá representar a la sociedad si no exhibe el contrato social.

Tales consecuencias alteran sustancialmente el régimen societario de las sociedades “no regularmente constituidas”, pudiendo dar lugar, incluso, a la paradoja que los socios de una sociedad colectiva o de capital e industria –en lo que respecta al socio capitalista– se encuentren frente a terceros en una peor situación de responsabilidad patrimonial que aquellos socios de las sociedades comprendidas dentro de la Sección IV, aquí comentada, dado que tendrán una responsabilidad subsidiaria e ilimitada por las obligaciones sociales que estos no tienen

La reforma es, pues, no solamente cuestionable en esta materia, sino también controvertida, siendo dable de generar una litigiosidad impensada con su entrada en vigencia, que podría evitarse solo a través de una adecuada modificación del Proyecto.

3. El instrumento de constitución

La introducción de la variable de la unipersonalidad societaria –tema al que se aludirá *infra*– produce un cambio de concepción de la naturaleza del acto constitutivo en la materia.

De ese modo, el nuevo Proyecto propone no ya aludir al “contrato constitutivo” –entendido este como contrato plurilateral de organización–, sino al “acto constitutivo”, de lo que se deriva que en dicho acto podrán encontrarse:

l) Elementos comunes a todo contrato, siempre y cuando la sociedad sea constituida por dos socios o más;

II) Elementos comunes a los actos de declaración unilateral de la voluntad, en caso de que la sociedad fuese unipersonal³;

III) elementos comunes a todo acto constitutivo de una sociedad –requisitos *no tipificantes*–, y

IV) Elementos característicos del tipo social escogido –requisitos *tipificantes*–.

Sin embargo, tal como se examinará ulteriormente, en el Proyecto –y a diferencia de lo que acontece con la Ley 19.550 en su actual redacción–, la ausencia de los denominados elementos no tipificantes no hace anulable al contrato y la ausencia de los elementos tipificantes tampoco convierte en nula la sociedad.

En lo que respecta al art. 11 LS, el proyecto propone solo una modificación en el inc. 4º, relativo al capital social, y por la cual se dispone que en el supuesto de las sociedades unipersonales, el capital social “*deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo*”. Lo que se quiso con esto último es impedir que el socio único emplease la sociedad unipersonal como un instrumento de fraude.

El avance comentado respecto de la integración total del capital social en el caso de unipersonalidad es relevante, pues deja a esta sociedad fuera del derecho que la ley otorga a los socios fundadores en la SRL y en la SA, de poder –en lo que respecta a los aportes de obligaciones consistentes en dar dinero en efectivo– integrar solo el veinticinco por ciento (25%) en forma simultánea a la suscripción del contrato, postergando la integración del setenta y cinco por ciento (75%) restante hasta el plazo de dos (2) años.

Si bien podría generarse controversia en cuanto a que el Proyecto no hizo alusión alguna respecto de la integración del capital suscrito en oportunidad de aumentos posteriores, una hermenéutica integral de la normativa pareciera despejar toda duda en punto a que la solución debería ser idéntica a la propuesta por el legislador para el acto de constitución originario, al existir iguales razones.

4. La registración

Se detienen los Fundamentos en una cuestión de orden práctico, tal como es el funcionamiento de los Registros mercantiles en las diferentes jurisdicciones,

³ El art. 1800 del Proyecto enuncia que: “*la declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previsto por la ley o por los usos y costumbres. Se le aplican subsidiariamente las normas relativas a los contratos*”.

señalando los redactores que, en muchas provincias, presentan demoras importantes para concluir los procesos de inscripción. Cuando no, se agrega aquí, se mantiene el sistema del doble administrativo y judicial control jurisdiccional (vgr. Jujuy; Tucumán, etc.). No es menos cierto que debió también atender al estado de prestación del servicio registral en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. Empero, no es feliz, al momento de legislar, considerar los hipotéticos problemas resultantes de cuestiones circunstanciales de mero orden estructural.

Frente a la derogación del Código de Comercio, se observa la desaparición del Registro Público de Comercio, el que no se muestra reemplazado por instituto alguno en el Proyecto.

Se mantiene el sistema de registración a través del artículo 5° por el que el acto constitutivo, su modificación y el reglamento, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal.

5. Sociedad unipersonal

Se recepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la mera limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios como empresa, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores Proyectos de Unificación, y la línea general propiciada por la doctrina.

La Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario y no se da en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no son sociedades comerciales.

También se consideró conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar, tienen solución con las reglas generales.

A partir del agregado legal que permite recurrir al instituto de la sociedad comercial, cabe así ocurra a partir de un acto de voluntad unilateral; por imperativo legal cuando se trate de sociedades constituidas bajo imperativo legal que exige doble categoría de socios y queda reducida a uno, por situaciones de hecho ocurridas en el ámbito de una sociedad.

Finalmente el Proyecto consagra la propuesta de constitución de la sociedad unipersonal bajo el tipo sociedad anónima (texto art. 1° LS); solo puede ser constituida por instrumento público y por acto único (art. 165 LS actual) la denominación debe contener la expresión “*sociedad anónima unipersonal*”, no puede constituirse por una sociedad unipersonal (art. 1° propuesto); el capital debe integrarse totalmente en el acto de constitución (arts. 11 inc. 4, 186 y 187 LS, propuestos). La reducción a uno del número de socios no comporta causal de disolución, solo impone la adecuación de la denominación; asimismo, se requiere cumplir con el régimen de control permanente del art. 299 LS, instalando una sindicatura plural.

Bajo esta égida, más allá de ser evidentes las repercusiones económicas positivas de la adopción de esta modalidad constitutiva de una sociedad comercial, resulta criticable el hecho que se hubiese limitado esta forma de configuración societaria a la SA, pese a que la experiencia enseña que los principales beneficiados de esta innovación serían los pequeños y medianos empresarios, a través de la SRL (tipo societario que mejor se adapta a los emprendimientos económicos de esa envergadura)⁴. A ello se adiciona que no todas las normas que regulan las sociedades anónimas (a las que la modificación del P.E.N. remite) pueden aplicarse al ente constituido por una sola persona (ej. Asamblea, Consejo de Vigilancia, Sindicatura, etc.).

Más allá de que la denominación responde a una costumbre generalizada y probablemente arraigada en el medio jurídico, se aprecia oportuno eliminar notorias contradicciones lingüísticas, ya que en puridad de lenguaje, una sociedad –término que supone la existencia de más de un socio– no puede ser unipersonal, debiendo además cambiarse la denominación de “*sociedad anónima*” por la de “*sociedad por acciones*” habida cuenta que desde la vigencia del régimen de nominatividad accionaria (Ley 24.587) no puede hablarse de anonimato accionario.

6. La categoría de la inoponibilidad y las nulidades

6.a) La inoponibilidad

Este instituto se halla contemplado en el art. 54 LS, no modificado por el Proyecto⁵. Sin embargo, en este último se decidió expandir la tradicional regla del ámbito societario y ubicarla en el campo más amplio de las personas jurídicas en general.

⁴ A mayor abundamiento véase García Villalonga, Julio C., *Las sociedades de capital y su organización unipersonal*, RADE (*Revista Argentina de Derecho Empresario*), Universidad Austral, Ad Hoc, año 2005, n° 2, pp. 13–134.

⁵ Aunque vale señalar que, originariamente, en el Anteproyecto sí se preveía una modificación sustancial de este artículo.

Por esta razón, en materia de inoponibilidad, el artículo 144 dispone que *“la actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible.*

Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

Se toma en cuenta que el fenómeno ha trascendido el ámbito de las sociedades comerciales y ocurre con todo tipo de personas jurídicas privadas. Se trata de una regla de moralización de las relaciones jurídicas y de control de orden público, que adquiere un elevado estatus normativo.

ó.b) Las nulidades

b.1) Nulidad vincular

Lo novedoso del Proyecto es que al incorporarse la opción de la constitución unipersonal del ente, se *relativiza* en forma absoluta el requisito de pluralidad que contiene la actual Ley 19.550 que, en su actual redacción, sanciona de nulidad los contratos sociales en los casos en que, al existir solamente dos (2) socios, el vínculo de alguno de ellos resulte viciado de nulidad.

Ello pues:

a) Se admite la constitución de sociedades unipersonales bajo el tipo de SA (nuevo art. 1°);

b) Si la sociedad unipersonal es constituida bajo alguno de los otros tipos sociales o bajo un tipo de libre creación del constituyente, se considera igualmente válida, no estando afectada por nulidad alguna y quedando gobernada bajo el nuevo régimen previsto en la Sección IV, y

c) Por último, desaparece dentro de las causales disolutorias la *“reducción a uno del número de socios”* (nuevo art. 94 bis).

En los casos de sociedades conformadas por dos (2) o más socios, el texto del nuevo art. 16 propone como principio general el de que *“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". De su lado, agrega que "si se trata de una 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".

b.2) Eliminación del supuesto de nulidad por atipicidad

En punto a la atipicidad y a la omisión de requisitos esenciales, el Proyecto establece una nueva redacción del art. 17 en los siguientes términos: *"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".*

La propuesta concretada en el Proyecto no resulta acertada, pues estas sociedades serán plenamente válidas y eficaces, al retirárseles –en definitiva– la sanción de nulidad, tal como se refiera *supra* (nuevo art. 21).

b.3) Eliminación de la anulabilidad por ausencia de requisitos esenciales no tipificantes

Se refiere, en este caso, a la omisión de alguno o algunos de los requisitos contenidos en el art. 11 LS que, en su actual redacción, convierte en anulable el contrato social.

El Proyecto propone eliminar definitivamente dicha sanción, disponiendo que la sociedad que omite requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por la ley se rija por lo dispuesto en la Sección IV –a la que se refirió *supra*– lo que relativiza en forma absoluta el principio de esencialidad.

b.4) Otros supuestos

Resta señalar, finalmente, que el Proyecto no innova en relación con las normas que regulan lo atinente a las sociedades con objeto ilícito –art. 18–, de objeto lícito pero con actividad ilícita –art. 19–, ni las sociedades de objeto prohibido en razón del tipo –art. 20.

7. Sociedades entre cónyuges. Sociedad socia. Menores

7.a) Sociedades entre cónyuges

En consonancia con los criterios más modernos, se admite expresamente que los cónyuges pueden celebrar entre sí contrato de sociedad de cualquier tipo

(artículo 27, LS), no existiendo infracción alguna que deba ser sancionada con la nulidad.

7.b) *Sociedad socia*

La Comisión consideró conveniente, en consonancia con la doctrina, ampliar las posibilidades existentes en cuanto a la sociedad socia y las participaciones recíprocas.

El nuevo artículo 30 establece que las sociedades anónimas y en comandita por acciones solo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, pudiendo ser parte de cualquier contrato asociativo.

El artículo 30 LS es reemplazado por una norma *amplia*, con el objeto de facilitar y promover negocios de organización, permitiendo recibir capitales. Se aplica especialmente a los denominados *Joint Ventures*, contrato exploratorio o preliminar, que no configura desde ningún punto de vista una sociedad, menos de hecho como alguna jurisprudencia ha señalado. Todas estas situaciones, son *contratos*, y como tales deben ser tratados.

Viene al caso señalar que el artículo 31 del anteproyecto de la ley establecía que las sociedades cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, podían adquirir participación en otra u otras sociedades sin limitaciones⁶. Sin embargo dicha modificación –al igual que la propuesta respecto de los arts. 32 (“*Participaciones recíprocas*”) y 33 (“*Sociedades controladas*”)– no fue introducida en el Proyecto girado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional.

7.c) *Menores*

Adecua la redacción del art. 28 L.S. a la derogación de la ley 14.394, agregando a los socios herederos menores (existentes en la actual redacción de la norma) a los incapaces o con capacidad restringida, quienes solo pueden ser socios con responsabilidad limitada. La consecuente modificación al art. 29 L.S. establece la responsabilidad solidaria e ilimitada respecto al representante, al curador y al sostén de 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.

⁶ Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Privado para Estudiantes y Jóvenes Abogados, de la Cátedra Prof. Ignacio Escuti de la Facultad de Derecho de la UBA, dirigida por Prof. José María Curá, Buenos Aires, noviembre de 2012.

8. Disolución y liquidación

El Proyecto propone tres modificaciones principales en el régimen de disolución de Sociedades contemplado en la actual ley 19.550:

I) En el art. 94, inc. 6° del Proyecto se dispone que la sociedad se disuelve *“por declaración en quiebra; la disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o se dispone la conversión...”*.

La crítica que cabe efectuar a esta redacción es que la conversión es, no de la quiebra, sino del trámite y está dirigido exclusivamente a un concurso preventivo de acreedores, por lo que, por una cuestión de técnica jurídica, sería conveniente la Comisión Bicameral reformulase el inciso disponiendo *“6°) por declaración en quiebra; la disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un trámite distinto”*.⁷

II) Se elimina el inc. 8 del art. 94, toda vez que el Proyecto incorpora, como novedad, las sociedades unipersonales –solo autorizadas, se dijo ya, para el tipo S.A.– y concibe un nuevo art. 94 bis, donde se dispone que: *“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 tres (3) meses”*.

La crítica a la redacción de ese nuevo artículo es evidente, pues: i) si una S.R.L. –que necesariamente debe constituirse con un mínimo de dos (2) socios– queda con un solo socio, no debe disolverse, ni transformarse, ni está obligada a recomponer la pluralidad en plazo alguno, ya que ello no constituye causal de disolución; ii) lo propio acontece con la sociedad colectiva, y iii) en cambio, si una sociedad en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria –que deben obligatoriamente constituirse con un mínimo de dos (2) socios– quedan con un solo socio, no deben disolverse, ni transformarse, ni tal circunstancia conforma una causal de disolución, pues si no se toman decisiones a ese respecto en forma voluntaria, quedarán transformadas de pleno derecho en S.A.

III) El Proyecto trae asimismo la novedad de la *“remoción de causales disolutorias”*, introducida en el nuevo art. 100 LS, que queda redactado de la siguiente manera: *“las causales de disolución podrán ser removidas mediando*

⁷ Cfr. Vítolo, Daniel R., *Las reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Ad Hoc, año 2012, p. 170.

resolución 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 abonarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas”.

La norma propuesta en el Proyecto no ofrece una redacción clara, al no especificar si abarca las casuales de disolución legales, las convencionales o ambas, aunque una interpretación centrada de la cuestión pareciera referir a una suerte de última oportunidad que se confiere a los socios, una vez transcurridos todos los plazos legales, para que la sociedad pueda continuar operando y revertir el estado de liquidación en el cual ha ingresado debido a la operatividad de la causal disolutoria sin solución legal (tal como acontece con el cumplimiento de la condición a la que se subordinó la existencia de la sociedad –art. 94, inc. 3º–, la consecución del objeto para el cual se formó la sociedad o la imposibilidad sobreviniente de lograrlo –art. 94, inc. 4º– y la resolución firme del retiro de la autorización para funcionar cuando leyes legales la impusieren en razón del objeto –art. 94, inc. 10º–).

9. Contratos asociativos

9.a) Notas generales

Sobre esta temática –última a tratar en el presente artículo– viene al caso señalar que doctrinariamente se defiende la liberalización del uso de estos contratos, al resultar muy positivo el giro copernicano que tendrán los mismos en su uso y finalidad.

En tal sentido, cambia el espectro de los sujetos que pueden conformar una UT o un grupo de colaboración empresaria, ampliándose la pluralidad de sujetos partes de estos contratos y se modifica la finalidad en algunos contratos como el de la UT, permitiendo que existan varios fines o más de uno y que la UT no se disuelva al finalizar una obra pública, sino al concluir la participación en diferentes proyectos mancomunados y en conjunto entre las sociedades partes.

Tal como se adelantara, se mejora la sistematización de la actual LSC, al retirar de su texto figuras contractuales que no constituyen sociedades ni sujetos de derecho e incluyéndolas en el Código proyectado en el capítulo de los Contratos Asociativos.

El proyecto de Reforma evita referirse a “*sociedades comerciales*” o “*empresarios*” cuando se enumeran los posibles constituyentes de los contratos de colaboración empresarial. Es que no es condición indispensable en los agrupamientos de colaboración ni que las compañías que participen sean mercantiles, ni que su objeto sea comercial. Y de hecho, es de prever que será frecuente

la formación de agrupaciones de colaboración por sociedades y por personas físicas con actividad típicamente civil.

9.b) Los "contratos asociativos" en el texto proyectado de Código Civil y Comercial de la Nación

El capítulo 16 del Proyecto de referencia comienza anticipando que los artículos que lo componen solo serán aplicables a los contratos de colaboración y contratos participativos que tengan comunidad en su fin, pero no a las sociedades propiamente dichas (art. 1.442), toda vez que estos no crean personas jurídicas, ni constituyen sociedades.

Son contratos conformados por la voluntad de dos o más partes, regidos por la libertad de forma (es decir, no tienen una forma típica específica) y tienen libertad de contenido.

Si bien es necesario inscribir el mismo en un registro, los contratos no inscriptos producen efectos entre las partes. Cuando una de ellas trate con un tercero en nombre de todas o de la organización común establecida en el contrato asociativo, las otras que no devienen acreedores o deudores respecto del tercero sino de conformidad con las disposiciones sobre representación, lo dispuesto en el contrato, o las normas de las Secciones siguientes del Capítulo.

En caso de que la nulidad pueda alcanzar a alguno de los socios, no es extensible al resto de ellos, y ante el incumplimiento de alguna de las partes no se justifica el cese de cumplimiento de las obligaciones del resto de los socios, salvo que la prestación del incumplidor o respecto de la parte para la cual el contrato es nulo fuese necesaria para la realización del objeto del contrato.

9.c) Los negocios en participación

Recibidos por el proyectado art. 1.448 como aquellos negocios que tienen por objeto la realización de operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma ni se inscriben en el Registro Público.

9.d) Agrupaciones de colaboración

Siguen a aquéllos, según el art. 1.453, las agrupaciones de colaboración como organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades. Carecen de fin de lucro.

9.e) *Uniones transitorias*

En particular, objeto de esta Ponencia, son reconocidas y reguladas entre los arts. 1.463 y 1.469, cuando las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República.

Debe designarse un representante con poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones que hacen al desarrollo o ejecución de la obra, servicio o suministro.

El contrato y la designación del representante deben ser inscriptos en el registro público que corresponda.

En cuanto a la responsabilidad, no se presume la solidaridad de los miembros por los actos y operaciones que realicen en la unión transitoria, ni por las obligaciones contraídas frente a los terceros.

Los acuerdos se deben adoptar siempre por unanimidad, excepto pacto en contrario.

La quiebra de cualquiera de los participantes, y la muerte o incapacidad de las personas físicas integrantes no produce la extinción del contrato de unión transitoria, el que continúa con los restantes si acuerdan la manera de hacerse cargo de las prestaciones ante los terceros.

f) *Consortios de cooperación*

Para ir concluyendo, completa el Capítulo lo dispuesto por el art. 1.470, que reconoce al consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados. Resta señalar que es reconocido como un tipo de contrato de colaboración empresaria, mas no como sociedad ni sujeto de derecho⁸.

⁸ Véase a ese respecto CNTrab., Sala II, 28/10/2010, in re: "Barrientos, Lidia Haydée y otros c/ Happy Summer Consorcio de Cooperación y otros s/despido". La sentencia definitiva expresa: "Es necesario indicar que el artículo 2 de la Ley 26.005 dispone que los Consortios de Cooperación, no son personas jurídicas, ni sociedades, ni sujetos de derecho. Tienen naturaleza contractual. Consecuentemente la accionada no es una sociedad comercial –pese a lo sostenido en el inicio por la parte actora– sino que, por el contrario, es un contrato de colaboración empresarial".