

## Entrevista con Rafael Manóvil<sup>1</sup>

Rafael M. Manóvil se graduó de abogado en la Universidad de Buenos Aires y obtuvo en la misma Universidad los títulos de Abogado Especializado en Asesoría Jurídica de Empresas, Traductor público de Alemán y Doctor en Derecho. A su vez se ha desempeñado como docente en la U.B.A, la Universidad Austral y la Universidad Di Tella, y es regularmente invitado a dar conferencias sobre temas de su especialidad en otros países. Entre sus publicaciones relevantes se encuentran “Cuadernos de Derecho Societario”, de cuyos cuatro tomos es coautor, “Contratos de Colaboración Empresaria” (también en coautoría) y “Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado”, una obra de 1200 páginas que obtuvo el Premio de la Academia Nacional de Derecho de la República Argentina a la mejor obra jurídica del año. Además publicó más de setenta artículos, contribuciones a libros y ponencias sobre Derecho Societario, Contractual, Concursal y Nuclear, tanto en el país como en el extranjero.

Al entrevistarlo acerca de la reforma del Código Civil, Manóvil asegura que, en su opinión, ésta no tiene finalidad alguna por parte del gobierno, salvo la de “acumular más poder y eternizarse”. No cree a su vez que esté en los planes del gobierno de turno una reforma societaria, pero que sería necesario llevarla a cabo para modernizar y adecuar la ley a los tiempos actuales. Por otro lado, critica los plazos impuestos por el Poder Ejecutivo para la Reforma y denuncia al Ministerio de Justicia “donde hay personas que estuvieron revisando los textos sin ser juristas de primer nivel”, lo que condujo a que se hayan borrado del texto importantes cuestiones como la de la responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, consagrando así, según Manóvil, la impunidad.

Por otro lado, considera que los miembros de la comisión para la Reforma están ampliamente preparados y “apuntan al cuidado de la justicia, a la ponderación de los derechos humanos y a la búsqueda del equilibrio entre partes más poderosas y partes más débiles en una relación contractual”. Opina también que el anteproyecto, en la versión elevada por la comisión, claramente apunta al progreso en el sentido internacional, entendido esto como facilitador de la actuación empresarial. Pero que “en cambio, si lo miramos desde el punto de vista de una de las últimas versiones a la que tuve acceso, modificada por la Comisión revisora, lo que se observa es que tras las modificaciones del Ejecutivo se volvió exactamente al extremo opuesto”.

---

<sup>1</sup> Entrevista realizada por Micaela Duffau, Agustín Calderón y Lucas Guerineau

**1- ¿Cuáles cree Ud. que son los fines y motivaciones de la reforma del Código Civil en materia societaria? ¿Hacia que objetivos Ud. considera pertinente apuntar?**

Estamos hablando de los motivos que tiene este gobierno para promover la reforma. Para decirlo de modo suave, no creo que tenga una finalidad de clase alguna promover esta reforma, salvo la de acumular más poder y eternizarse, sea a costa de lo que sea. Aclaro que no estoy hablando de los importantes juristas que redactaron el proyecto, sino del gobierno.

No está en los planes del gobierno, ni siquiera en el aspecto específico de la reforma del Código Civil o del dictado del nuevo Código Civil y Comercial unificado, que haya una reforma en materia societaria. La necesidad de la reforma societaria surge de la reforma misma. Es decir, unificado el derecho privado y desaparecida la forma de la sociedad civil, es necesario ubicar una figura en la que quepa lo que hoy es la sociedad civil en el contexto de la ley societaria. Esto es lo que determina que se haya modificado en el proyecto elevado por la comisión, la sección cuarta del capítulo primero de la ley, reemplazando el régimen de las sociedades irregulares y de hecho por una sociedad simple, residual o simplemente sociedad, que no reúne las características de los tipos regulares. Éste es un trabajo difícil porque implica la toma de decisiones de política legislativa sobre cuestiones como la responsabilidad de los socios y al mismo tiempo amenguar la severidad del régimen vigente para las sociedades comerciales defectuosas.

La intención del Poder Ejecutivo no ha sido modificar el resto del régimen societario, y fueron suprimidas las cuestiones que se tocaron en la primera versión del anteproyecto, tal como se presentó al Poder Ejecutivo el 27 de marzo, incluía algunas otras cuestiones que la comisión consideró que podían ser importantes para facilitar algunos de los fines de todo régimen societario, como la promoción del desarrollo, facilitar su utilización y, particularmente, la de la sociedad unipersonal. Mi opinión personal es que, al poner en funcionamiento este programa de modernización legislativa, ningún funcionario tuvo en mente propósitos elevados, como ser la organización del capital humano nacional y el fomento de inversiones, nacionales o extranjeras.

De todos modos, las leyes pueden ser estupendas, pero las cuestiones económicas las determina la economía y no la creación de una norma, por perfecta que sea técnicamente.

**2- ¿Es esta una reforma deseada por quienes pertenecen al mundo del derecho? (abogados, jueces, juristas, etc.) ¿Considera usted que era necesario un cambio en esta área, dada la cantidad de regulaciones existentes y la jurisprudencia generada a través de los años?**

La reforma societaria está más que madura. Teniendo en cuenta que la Ley de Sociedades Comerciales tiene 40 años (fue sancionada en 1972), y que tuvo una sola reforma en 1983, podría decirse que demostró ser una ley extraordinariamente buena. La necesidad de la reforma para modernizar y adecuar la ley es un hecho evidente, y cualquier societarista, de cualquier orientación, estatista o liberal, le diría que sí, que hay que reformar la Ley de Sociedades Comerciales.

De hecho, en el año 2003 el Poder Ejecutivo nombró una comisión para hacer un proyecto de reformas, que fue integrada por los doctores Anaya, Etcheverry y Bergel, pero el Congreso nunca lo trató. En ese proyecto, que como todas las cosas es perfectible, se hicieron muchos avances en pro de mejorar cuestiones técnicas, de evitar algunas contradicciones, y de facilitar a los operadores económicos la utilización de la figura societaria.

### **3- ¿Cómo evalúa el procedimiento de creación del anteproyecto de reforma del Código Civil? ¿El carácter de la discusión actual está siendo abierto o cerrado? ¿Qué impacto tendrá dicho carácter en el eventual resultado?**

Siempre puede haber críticas alrededor de la metodología. El Poder Ejecutivo designó una comisión integrada por tres distinguidos juristas: el Presidente de la CSJN, Dr. Ricardo Lorenzetti, otro miembro de la CSJN, la Dra. Elena Highton de Nolasco, y la ex integrante de la Suprema Corte de Mendoza, la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci. La decisión fue encargarle la redacción a tres importantes juristas, como ya dije. Algunos han criticado que la decisión atenta contra la división de poderes por el hecho de que dos miembros de la CSJN actual integren la mayoría de la comisión, lo cual, se dice, crearía confusión. Yo no comparto esta crítica, porque no es en su condición de poder público que se designó a estas personas, sino en su calidad de juristas individuales. No es a la CSJN a quien se le encomendó el proyecto. Una observación que podría hacerse es que se trata de tres civilistas con un contacto relativo con el mundo jurídico de los negocios. No obstante, lo que ellos hicieron fue crear subgrupos para que les dieran apoyo en treinta temas diferentes. Hay mucha gente que fue consultada o participó de algún modo, sin perjuicio de que la decisión final la tomaron ellos tres en forma autónoma y bien pensada.

La crítica que uno puede llegar a hacer es que los plazos impuestos por el Poder Ejecutivo fueron demasiado escasos. No me refiero sólo a los plazos para presentar los primeros borradores, sino los de maduración. Hay cosas que requieren maduración incluso interna, es decir, volver a leer tranquilo cada uno de los miembros de la Comisión Redactora la totalidad del Código, pulir contradicciones, y hacer ajustes. Pero la peor desgracia ocurre en el marco oscuro e ignoto del propio Poder Ejecutivo, del Ministerio de Justicia, donde hay personas que estuvieron revisando los textos, sin que se sepa quiénes fueron, lo que hace presumir que no fueron precisamente juristas de primer nivel. Por ejemplo, el primer día alguien en el Ministerio de Justicia se tomó el atrevimiento de borrar del texto presentado por la comisión la temática vinculada con la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. En cambio de las

normas proyectadas, pusieron que la responsabilidad del Estado se regirá por el derecho administrativo, nacional o local y que, ni en forma supletoria se aplicará el Código Civil. Es decir, es la consagración de la impunidad. Por otra parte, solo alguien con deficiente formación jurídica puede escribir que la responsabilidad civil, que es la responsabilidad indemnizatoria de quien causa un daño, vaya a ser regida por el derecho administrativo. El derecho administrativo podrá juzgar las cuestiones concernientes a la actuación del Estado y a cómo se comporta el funcionario público en relación al Estado que lo contrata, pero el pueblo tiene derecho a reclamar la indemnización de los daños con los mismos principios que cualquier otro responsable, con las mismas reglas. Éste es el tipo de aberraciones jurídicas que están ocurriendo en el marco de lo que no se sabe cómo, porqué, o en manos de quién está ocurriendo.

**4- ¿Bajo que concepción cree que se está planteando la reforma? ¿Se apunta hacia una visión más restringida y rigurosa o hacia una mayor libertad en el marco societario? ¿Cuál cree que sería el enfoque más atinado? (nos referimos a cómo se esta planteando la reforma)**

Yo creo que no hubo ninguna indicación por parte del Poder Ejecutivo cuando creó la comisión. No creo que haya habido ninguna directiva ideológica. Las designaciones de los miembros de la comisión son un indicativo de qué es lo que se quería. Creo que el Poder Ejecutivo sabía a quién designaba, porque son tratadistas consagrados y, en términos generales, más bien progresistas, en el buen sentido del término. No es una comisión de ideología reaccionaria, estatista y restrictiva, sino una que apunta al cuidado de la justicia, a la ponderación de los derechos humanos y a la búsqueda del equilibrio entre partes más poderosas y partes más débiles en una relación contractual.

**5- ¿Cuál cree que es el rol de la Inspección General de Justicia (IGJ) en la creación de normas societarias? ¿En qué medida cambia dicho rol si la reforma es aprobada?**

Esto lo voy a contestar de dos maneras. En primer lugar, respecto del rol de la IGJ, deber recordarse que ella emite normas de quinta categoría jurídica: constitución, ley, decreto, resolución ministerial y resoluciones de la IGJ. Como tal, está varios pasos después de la ley. La facultad que tiene la IGJ o cualquier organismo equivalente en el plano provincial es la de reglamentar cuestiones prácticas de procedimiento, mas no la de legislar ya sea modificando, agregando, o ampliando o derogando lo que dicen las leyes.

Yo creo que la mayor parte de esa "legislación" es inconstitucional e irracional en muchos aspectos. Tomemos como ejemplo el caso de las fundaciones. La Resolución General 7/2005 de la IGJ les prohíbe tomar participación relevante en sociedades. Esto significa generar una incapacidad de derecho, lo cual no puede ser establecido por una norma de quinto orden constitucional, sino sólo por el Código Civil. De manera que la IGJ es totalmente ajena a esto. En las escasas normas proyectadas para la reforma societaria, no

tuvo ninguna incidencia lo que haya dispuesto la IGJ antes, ni tampoco se modifican las facultades de la IGJ ni de otros organismos equivalentes respecto de las sociedades.

**6- ¿Es legítimo para el Estado impulsar cierto diseño de organización societaria o debe limitar su papel, dando sólo cuenta del reconocimiento de registraciones societarias que los particulares acuerden? ¿Hay razones para incentivar un tipo societario y desincentivar otros?**

Voy a analizar esto desde mi lugar de *iusprivatista*. En el marco del derecho privado el Estado debe proporcionar los instrumentos que sirvan para la actividad económica. La sociedad es un instrumento fundamental e innegable, y con la evolución de los siglos se ha potenciado la absoluta necesidad de que este instrumento exista.

En el año 1990 hubo un congreso de derecho comercial en honor del centenario de la última gran reforma del Código de Comercio, que entró en vigencia en 1890. En dicho congreso el jurista Pedro Lessa presentó una ponencia en la que proponía suprimir todo el régimen societario argumentando que la libertad contractual establecida en el Código Civil es suficiente. Ese extremismo ultra *laissez-faire* y *laissez-passer*, si no es siquiera predicable respecto de los contratos de cambio, como la compraventa, la locación, el depósito o el comodato, mucho menos lo es en materia societaria. En primer lugar, en materia societaria debe haber una cierta orientación respecto de qué es lo que se puede hacer y qué es lo que no en protección de los intereses en juego. En segundo lugar, hay necesidad de creación de algunas figuras que son esenciales para lo que conocemos como “sociedad” en el mundo moderno.

Por otro lado está la cuestión de la tipicidad. La conveniencia o no de que las legislaciones establezcan en materia societaria un principio de tipicidad, es un tema ampliamente discutido en todo el mundo. El legislador argentino se inclinó por la tipicidad, y yo estoy de acuerdo porque hace a la seguridad jurídica. Si en el mundo de los negocios o de las relaciones contractuales se me presenta algo que dice ser “El Pingüino Mojado S.A.” y me relaciono con esa figura, yo tengo que saber de inmediato con qué clase de sujeto me estoy enfrentando, sin necesidad de una gran indagación. Tengo que saber cómo es la responsabilidad de los socios, qué se puede aportar al capital y cómo son los órganos que forman y expresan su voluntad, entre otras cosas. Son cuestiones que están en la cultura general de la población, aunque no sea jurista, y determinan la seguridad jurídica de los aspectos centrales con los que se está enfrentando. Por eso, el papel del Estado, desde el punto de vista del derecho privado, es establecer cuáles son los tipos, y reglar algunas normas que son supletorias y otras que son imperativas (protegen determinados intereses tales como los de terceros que se vinculan con la compañía, los socios, los inversores, el mercado, etc.).

Ahora bien, ¿Cuál es la función del derecho societario? Aquí tenemos algunas discrepancias. Ricardo Nissen dice que la función del derecho societario

debe ser proteger a los terceros. Es un punto de vista. Yo creo que proteger a los terceros es la función del derecho concursal en cuanto acreedores, del derecho laboral en ese ámbito, y así en los demás aspectos, pero no del derecho societario. Esta rama del derecho debe hacer funcionar la mecánica de la actuación de un sujeto empresario, estableciendo reglas para la vida interna y, en pos de ello, brindar seguridad al mundo jurídico externo. Ahora, si la pregunta va dirigida a si el Estado debe fomentar ciertas actividades con cierto contenido, considero que el Estado puede dirigir la economía con mayor o menor intensidad. Eso excede el marco del derecho societario propiamente dicho. En cuanto al incentivo de los tipos, esto es un tema mucho más importante de lo que parece. Si queremos fomentar la seguridad jurídica y facilitar el uso del instrumento societario para que los operadores económicos tengan a su disposición una paleta de opciones, entonces lo que no debe hacer el legislador es desincentivar el uso de algunas figuras legales que, públicamente, dice querer incentivar. Esto es típicamente la cuestión de la S.R.L. y la S.A. La S.R.L. es la figura natural para la organización empresarial. Si, en cambio, se pretende armar una mega empresa que pueda estar en condiciones de ir a cotizar sus acciones en bolsa y financiarse en los mercados, entonces sí corresponderá crear una S.A. Los legisladores de 1972 estaban convencidos de que la S.R.L. debía ser incentivada, pero en la ley aparecieron desincentivos fuertes como, entre otros, la limitación de socios (no más de cincuenta socios). Creo que este límite, al igual que el del artículo 30 de la LSC, son aberraciones jurídicas. Es un desincentivo para la S.R.L. que dos S.A. que generan una empresa común no puedan formar otra S.R.L., que es el tipo más adecuado, sencillo, barato y sin complicaciones extraordinarias. Por ejemplo, en Alemania, un país mucho más desarrollado que el nuestro, con el doble de población, y producto bruto mucho mayor que el nuestro, no llegan a 3000 las S.A. y toda su economía está compuesta por S.R.L.

**7- Con respecto al contexto, tanto internacional como nacional, ¿debería la reforma ser particularmente sensible al mismo? ¿Cómo encajan las políticas hoy dominantes en este anteproyecto? ¿Se ajustaría la reforma a la coyuntura política actual?**

Si lo miro desde el punto de vista del progreso, podría decirse que el anteproyecto, en la versión elevada por la comisión, claramente apunta al progreso en el sentido internacional, entendido esto como facilitador de la actuación empresarial. En cambio, si lo miramos desde el punto de vista de una de las últimas versiones a la que tuve acceso, modificada por la Comisión revisora, lo que se observa es que tras las modificaciones del Ejecutivo se volvió exactamente al extremo opuesto. Es decir, no se puede hablar de una política definida. Por otro lado, debo insistir que ésta no es una reforma de la LSC.

También tengo que señalar que si uno estudia la LSC a la luz del derecho comparado observará que ésta fue muy innovadora para su tiempo, y lo sigue siendo; contiene normas de avanzada que no se encuentran en el derecho italiano, alemán, o francés. Un ejemplo de ello se ve en la temática del conflicto de intereses; otro en el *corporate governance*, tan declamado en el derecho anglosajón y receptado en la normativa nacional. Es decir que nuestra ley es aún hoy moderna en muchas cuestiones. Por lo tanto, el proyecto de la Comisión sí

encaja con las tendencias actuales del derecho comparado, pero no así la versión modificada.

## **8- ¿En qué medida se está involucrando el Estado en el proceso de la reforma?**

No es que se metió mano (sic) en lo proyectado, sino que se eliminaron figuras o innovaciones que eran realmente importantes. Por ejemplo, en lo referido al proceso en cuestiones societarias, la Comisión había proyectado una norma que dice expresamente que toda cuestión societaria se debe resolver del modo más rápido posible, según los mecanismos procesales locales. En segundo lugar, regulaba el arbitraje societario, siguiendo el proyecto de Anaya. Todo eso fue borrado de cuajo. No quedó nada. Si se toma en cuenta que un proceso de impugnación de una resolución asamblearia puede llegar a durar 10 años, si usted veta esas normas es porque es un retrógrado que no quiere que jamás se haga justicia en esta materia.

Otro tema muy importante es el Art. 30 que establece que las sociedades por acciones sólo pueden ser socias de otras sociedades por acciones. Esa es una incapacidad de derecho que generó muchas dudas en su alcance internacional, lo cual fue paulatinamente resuelto por la jurisprudencia. Asimismo, generó dudas respecto a cuál es el alcance de la sanción por su violación. Hay algunos fallos que resolvieron en forma adecuada lo que sucedía, pero lo cierto es que esa norma es un desatino. En el plano del derecho comparado, Argentina es el único país del mundo que tiene una prohibición de este tipo. La intención de los redactores de la LSC en el año '72 no fue incluir una norma como esta, ya que se pretendía que una sociedad de responsabilidad limitada o anónima no estuviera expuesta a la eventual extensión de la quiebra si era socia de una sociedad colectiva. Halperín, por lealtad al texto, esgrimió el siguiente argumento en un famoso artículo publicado en la RDCO: si la sociedad por acciones participa en una sociedad que no es por acciones, el control del Estado encuentra su límite, ya que no puede controlar a la sociedad participada. Este argumento es insostenible, ya que basta con que la sociedad por acciones participe de una sociedad extranjera, o de una sociedad en otra provincia, para que desaparezca el poder de control del estado. ¿Cómo se explica esto? En el proyecto de Anaya, el Art. 30 desaparece y, en su lugar, se dice todo lo contrario. La Comisión actual introdujo esto de manera textual en el proyecto ¿Qué hizo el Poder Ejecutivo? Incómodo con tanta aparente libertad, modificó el texto e hizo que las sociedades por acciones solo puedan participar en sociedades por acciones y SRL. En la misma línea, también pueden participar o ser parte de contratos de colaboración empresaria. Aclarar esto era innecesario, ya que es obvio que una sociedad puede celebrar un contrato de colaboración empresaria que, legislado como está hoy, claramente no es sociedad ni persona jurídica. En esta época en que se intenta fomentar una mayor responsabilidad, y no disminuirla, se le está impidiendo a la sociedad multinacional o al gran grupo empresario local formar una sociedad colectiva donde asume toda la responsabilidad. Si uno lo mira desde el lado del reclamo de responsabilidad, esto va en contra de la corriente ideológica que está de moda, del llamado Derecho de Daños y, más aún, incluso

de la corriente de los societaristas o comercialistas que parten de que todo el mundo es fraudulento hasta que demuestre lo contrario.

**9- Con respecto a las sociedades de hecho, ¿qué cambios aportaría la reforma y hasta qué punto chocarían estos con el principio de tipicidad que defiende la LSC? ¿Son estos cambios beneficiosos para la libertad de asociarse o cree, en cambio, que se estaría incentivando el fraude a la ley? ¿En qué medida influiría en dicha afectación, si es que la hay, la discusión acerca del momento en que comienza a existir la sociedad?**

Esta pregunta hay que tomarla en partes. Vamos a empezar por lo último: cuándo empieza la existencia de la sociedad. Existen dos corrientes que estudian la personalidad jurídica, el carácter de sujeto de derecho. La sociedad, ¿comienza cuando se registra o cuando se constituye? Esta polémica existió ya al sancionarse la LSC en 1972. Cuando se sanciona la reforma del Código Civil en 1968, entre las personas jurídicas privadas enumera a todas las sociedades. Si enumera todas las sociedades, entonces la sociedad de hecho y la irregular también son personas jurídicas. No tiene que ver con la registración. Cuando se sanciona la LSC el principio es reafirmado, pero todavía hay un artículo que a algunos les hizo pensar algo distinto. El art. 7 LSC dice que la sociedad se considera regularmente constituida a partir de la inscripción. Pero ahí el acento es la regularidad, sin importar exactamente lo que quiera decir “regularidad”. Es decir, es una sociedad de tipo legislado, con todos los efectos de la ley establecidos para el tipo, solo a partir de la registración.

Al reformarse en 1983 la legislación referida a las S.A. en formación, quedó claramente establecido que el sujeto, una vez constituido en S.A. regular, continuaba al sujeto anterior. Es la misma persona. Con lo cual, en el derecho hoy vigente, no hay ninguna duda de que la sociedad es persona jurídica desde la constitución y no desde la registración.

Algunos autores eran - o son - de opinión distinta. Por ejemplo, Otaegui dice que la corporación es tal desde que el Estado le otorga esa condición mediante algún acto. Otros sostenían algo parecido. Entonces, ¿que sucedió? Mencioné anteriormente a los grupos que ayudaron a la Comisión Redactora en distintos temas. Hubo un grupo que trató el tema persona jurídica. Ese grupo se inclinó por lo que quedó: que la sociedad es sujeto de derecho desde su constitución.

Empecé por el final porque esto tiene mucha importancia con respecto a cómo quedan reguladas las sociedades de la sección IV, o sea el espacio de lo que hoy son sociedad irregulares y de hecho. Hoy tenemos un régimen vigente en el cual la sociedad irregular o de hecho es sujeto de derecho, pero se afirma que con ciertas limitaciones. “Precaria y limitada” dice la exposición de motivos acerca de la personalidad de las irregulares. Es otro error lógico: el sujeto es o no es. La “precariedad” no está referida a la condición de sujeto sino a la vida de la sociedad como tal, ya que los socios pueden pedir la disolución de la sociedad cuando se les ocurra. Y en relación al carácter de “limitado”, que se refiere a la falta de aptitud para adquirir bienes registrables, en realidad tampoco es un tema de personalidad sino, en todo caso, de capacidad, que es uno de los

atributos de la personalidad. El sujeto no puede ser y no ser al mismo tiempo. Las sociedades civiles son sujetos de derecho sin ninguna duda, sean “regulares” o irregulares, porque no porque se inscriban, sino por que cumplan, o no, con la formalidad del instrumento público cuando son de mas de mil pesos. Nótese que son sociedades civiles de hecho la gran mayoría de los estudios profesionales de todas las especialidades. Entonces, vuelvo a la problemática que ya expuse: ¿cómo hago para hacer desaparecer la sociedad civil del Código Civil y generar una figura que sirva a todo lo que no es sociedad regular típica? En el proyecto de Código unificado de 1987 lo hicieron mal. Dijeron “hay una sociedad simple, una sociedad a secas, que recibe todo lo que venga y se regula como quieran las partes en el contrato, y si tiene o no persona jurídica dependerá de las circunstancias del caso.” Eso era un caos jurídico absoluto. Por ello, a partir de 1993 los sucesivos proyectos trataron de encontrar una manera que debía tomar en cuenta las críticas al severo régimen actual de la sociedad irregular, Las críticas pasan por dos caminos: algunos autores criticaron desde hace mucho tiempo, y siguen criticando, que la responsabilidad sea solidaria y que todo el mundo esté embarcado en algo sin límites en los riesgos que asume. Otros, con una crítica que me parece mucho más profunda, señalan la norma que indica que el contrato es inoponible e inexigible entre los socios y, por supuesto, frente a terceros. O sea, la consagración de la mala fe contractual. Esto, por supuesto, no fue querido así, sino que fue pensado como elemento de disuasión para no usar sociedades irregulares. ¿Qué hace la gente? La gente dice “pongamos una verdulería, alquilemos el local y, si nos va bien, después constituimos una sociedad” cuando, en verdad, ya la constituyeron. Es un dato de la realidad. A este dato de la realidad, ¿es bueno o malo darle carácter de sujeto de derecho? Yo no discutiré si es bueno o es malo, pero facilita enormemente la comprensión de las relaciones jurídicas. Pero, si miro el derecho comparado, en algunos países como Italia y Suiza, existe la figura de la sociedad simple que no tiene personalidad jurídica, y en Alemania está la sociedad civil, que no es sujeto de derecho. Es un reclamo de la realidad que las situaciones que no están muy bien estructuradas tengan legitimación procesal y tengan aptitud para contraer obligaciones y adquirir derechos. Desde ese punto de vista, la regulación que se hizo es correcta.

Ahora, algunos sostienen que es inconveniente suprimir la responsabilidad solidaria de la sociedad residual que quedó. Sin embargo, esto fue una necesidad para poder incorporar allí a la sociedad civil, porque no hay manera de diferenciar sociedad civil de sociedad comercial, dado que desaparece el Código de Comercio y la definición de qué son actos de comercio, cuya reproducción habitual y profesional lo constituyen en comerciante. Al desaparecer la calificación, hay que equiparar a todas las sociedades que no se constituyen como una sociedad regular de alguno de los tipos legislados. Es por ello que el principio pasó a ser la mancomunación de la responsabilidad.

En lo que refiere a la sociedad atípica, hasta hoy, es nula. Pero la nulidad de una sociedad nunca tiene efectos retroactivos. La consecuencia de esa nulidad es la disolución y liquidación de la sociedad. ¿Qué diferencia esa nulidad de la sociedad de hecho o irregular? La única diferencia es que el juez puede disponer la disolución, mientras que en la sociedad irregular la disolución solo la pueden exigir los socios. En la práctica, el reconocimiento de esa nulidad por falta de

tipicidad no borra la actuación cumplida: es dar cuenta de una situación que, en el fondo, es igual a la sociedad irregular o de hecho. Entonces, se simplificaron los regímenes con algunos agregados: ciertos supuestos en los cuales la solidaridad sí existe, la oponibilidad y exigibilidad entre los socios, la oponibilidad frente a terceros, y admitir que la sociedad irregular, o de hecho, o civil, o atípica, pueda adquirir bienes registrables con ciertas formalidades. Si es sujeto de derecho, ¿por qué no va a poder adquirirlos?

**10- Con respecto a las sociedades unipersonales, ¿es positiva la inclusión de las mismas? ¿Está usted a favor o en contra de que prácticamente no se regule dicho instituto? ¿Cuáles serían las consecuencias de dicha inclusión en la práctica?**

Primero, esté yo a favor o no esté a favor (y aclaro que sí estoy a favor), la sociedad unipersonal es una exigencia del tráfico en el mundo moderno. La economía no puede funcionar de una manera racional sin aceptar la existencia de sociedades unipersonales. En el derecho anglosajón esto existe desde el siglo XIX. En el año 1985 la Comunidad Europea dictó una directiva que le impuso a todos los Estados la obligación de regular las sociedades unipersonales, por lo menos de las sociedades de responsabilidad limitada.

El tema de la sociedades unipersonal tiene dos vertientes claramente diferenciadas en cuanto a su necesidad. Por una parte, la del empresario individual que quiere limitar su responsabilidad. Donde también se abrieron las disputas fue entre quienes dicen que para eso es mejor una empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Otros apoyan la sociedad unipersonal. La empresa unipersonal fue regulada con distintas variantes por primera vez en Lichtenstein en la década del '20 del siglo pasado. Fue adoptada en algunos países como, por ejemplo, en Paraguay y en Portugal (donde a su vez existe la sociedad unipersonal). Hace unos años le pregunté a un jurista portugués cuántas empresas unipersonales habían en Portugal. "Ninguna", me contestó.

¿Por qué es mejor la sociedad unipersonal que la empresa individual de responsabilidad limitada? Porque es una estructura que conocemos. Es una estructura jurídica que tiene cientos de años de evolución y de jurisprudencia, donde todos saben cómo son los vínculos, cómo se forma la voluntad, y a qué atenerse. Esto ya me bastaría para preferir la sociedad unipersonal. Pero, además, una sociedad que hoy es unipersonal, mañana puede ser pluripersonal, y la que hoy es pluripersonal mañana puede ser unipersonal. ¿Por qué tengo que cambiar al sujeto? ¿por qué tengo que hacer una transferencia de activos y pasivos, con las indescriptibles complicaciones y los inabordables costos que eso tiene, no sólo impositivos, que son los mayores, sino de todo tipo? Para la figura del empresario individual esto es insoslayable, y esta es la mejor forma de hacerlo. Pero además, en el mundo de los grupos de sociedades, la descentralización necesaria por razones de especialidad o por razones geográficas, hace que no se pueda actuar si no existe el reconocimiento de la sociedad unipersonal. A su vez, otras leyes establecen restricciones que ya tocan la cuestión constitucional, si no acepto la sociedad unipersonal. Por ejemplo, en

la Argentina la Ley de Entidades Financieras exige que un banco o una entidad financiera sea sociedad anónima o cooperativa. Existen excelentes razones para esa exigencia que tienen que ver con la complejidad de los modos de adoptar las resoluciones, de formar la voluntad, y la transparencia para el seguimiento en función del control público, dado que lo que acá está en juego y debe ser protegido es el ahorro público. Ahora, ¿eso implica que yo, “Juan Pérez”, no pueda ser banquero? Que me obliguen a asociarme con otro, a tener otro socio, viola la Constitución Nacional. La libertad de asociarme para fines útiles es una libertad que lleva como garantía constitucional implícita la de hacerlo o la de hacer lo contrario. Hay muchas situaciones en las cuales es necesaria la descentralización operativa, la diferenciación de los riesgos que se corren. Un banco no puede ser socio o participar de actividades que no están directamente vinculadas con la actividad bancaria, ni puede, desde ya, desarrollar ninguna otra actividad que no sea la bancaria. Ahora, ¿por qué la sociedad holding - para no decir la persona física - no puede ser dueña de un banco y de una compañía de seguros? ¿por qué tiene que tener socios para eso? Esta es una temática muy importante.

La comisión adoptó un criterio revolucionario. Al decir simplemente "habrá sociedad cuando una o más personas", aceptó que pueda haber también una sociedad colectiva unipersonal. Las únicas que no pueden ser unipersonales son las de los tipos que exigen dos clases de socios diferenciados. Eso es obvio. Pero al aceptar la sociedad colectiva unipersonal, se desmitifica la cuestión de que la sociedad unipersonal es un instrumento para limitar responsabilidades y, con ello, para el fraude. La verdad es que el tema de la limitación de responsabilidad no tiene nada que ver con esto. Es un tema organizativo. La limitación de responsabilidad podrá ser interesante para un pequeño comerciante, pero en el marco de un grupo eso es lo de menos. Es más, estoy seguro que por razones fiscales muchos grupos internacionales van a preferir tener en cada país una sociedad colectiva, porque es una sociedad personalista que les permite transparencia fiscal y porque además, de todos modos, un grupo empresario que se respete no va a dejar caer una filial en ninguna parte del mundo. De modo que esa era la intención.

El primer tipo societario unipersonal reconocido en todo el planeta fue la sociedad de responsabilidad limitada. ¿Qué hizo la “mano negra” del Ministerio de Justicia? Como no le podían quitar totalmente la sociedad personal al proyecto porque la Presidente lo puso como uno de los diez puntos de su condición de codificadora a imagen de Napoleón, dijeron: “hagamos algo para que esto sea inusable”. Entonces, ¿qué hicieron? Varias cosas. La primera de todas: el único tipo que puede ser unipersonal es la sociedad anónima. Segundo: una sociedad unipersonal no puede ser socia de otra sociedad unipersonal. Tercero: en la sociedad unipersonal el capital debe integrarse totalmente en el acto de constituirse. ¿Por qué el socio único sí, y si están él y su mujer como socia, ellos pueden aportar un 25% y el resto más tarde? No sé. Además, en la denominación social hay que incluir que es una sociedad unipersonal, lo cual ya es en sí un dislate porque tendré que andar cambiando el nombre según sube o baja la cantidad de socios. Y lo peor de todo: el Art. 299. Incluyen la sociedad anónima unipersonal entre los supuestos de control permanente del estado con

obligación de tener un directorio de por lo menos tres miembros y una comisión fiscalizadora integrada por tres personas. Esto es lo mismo que decir que no hay sociedad unipersonal. No me cabe ninguna duda de que esto está hecho para anular la posibilidad de que se creen sociedades unipersonales, porque no hay posibilidad de que cualquiera en su sano juicio utilice esto así: ¿para qué necesita una comisión fiscalizadora? ¿para qué someterse al control permanente del estado? Además, no olvidarse de la falta de cuidado en la selección de las personas que se ponen a cargo de los organismos públicos en la actualidad. Esto es para que no se use, para anularlo, para eliminarlo. Con lo cual, ¿en qué va a terminar? Va a terminar en que sigamos con la simulaciones de socios plurales como hasta hoy, salvo las muy grandes empresas que, de por sí, están encuadradas en el Art. 299 LSC. Esta es otra cuestión: ¿por qué existe la simulación de la pluripersonalidad de las sociedades? Porque la norma no responde a la realidad. En el caso de las multinacionales, ¿cómo se resuelve? El 5% lo tiene una filial de otro país. Y, ¿qué cambia con eso? Nada. Un dibujo.

**11- ¿En qué otra materia, relacionada con el derecho de sociedades, podría estar pronunciándose el anteproyecto de reforma y no lo hace? ¿Supone el mismo un exceso normativo o, en cambio, deja diversos puntos sin ser tratados?**

Vuelvo a insistir, el objeto del Código unificado no era reformar la LSC. Es por esto que la comisión solamente tocó cuestiones de la parte general, y necesariamente tuvo que adaptar algunas cuestiones como las que hemos comentado en preguntas anteriores, esencialmente la de la incorporación de la sociedad civil. Hay algunos autores o expositores que añoran la sociedad civil actual porque no la entienden bien recogida en este texto. Yo creo que si lo leen tranquilos se darán cuenta que está bien previsto.

Luego lo que hay es el traslado al texto central del Código de los contratos asociativos, es decir, a un capítulo relativo a los contratos asociativos que tiene una parte general y a donde van lo que hoy son las UTEs, las agrupaciones de colaboración, y los consorcios de cooperación creado por una ley, realmente mala, sancionada recientemente: la Ley 26005. Creo que no derogar esta ley fue una concesión al hecho de que se sancionó bajo este gobierno y muy recientemente. De todas maneras, a la Ley 26005 se la corrigió en un aspecto jurídicamente insostenible que contiene, cuando incurre en el contrasentido de decir que si se inscribe un contrato en el Registro Público es un contrato, y si no se inscribe es una sociedad irregular. Nunca he visto un error tan grave, no solo de lógica jurídica, sino de razonamiento. Pero eso es lo que está hoy vigente.

**12- Nosotros entendemos que su postura aboga por la libertad, y a pesar de que compartimos esta postura, lo que vemos es que hay una suerte de círculo, en el que se legisla, luego posiblemente se viola la ley, se comete fraude de algún modo, y luego la IGJ aplica restricciones. ¿Cómo cree que se podría salir de esto? Al decir usted que no siempre va a haber**

**fraude, que no debe tenerse una visión pesimista, ¿en qué solución está pensando? Lo decimos pensando en aquellos que critican las modificaciones legislativas que tienden a una mayor apertura .**

Esto es profundo. Yo no creo que haya un círculo. Sí creo que hay un tema cultural. Nosotros venimos culturalmente del monopolio español, donde lo que no estaba permitido, estaba prohibido en materia económica. A partir de la segunda mitad del siglo XIX, la tendencia fue diferente; se pensó en salir de ese modelo y construir un estado que crezca. Eso fue no solo la generación del '80, sino también antes, y así fue como se fue liberalizando la legislación en general. El Código Civil es un ejemplo: nosotros tenemos, desde el punto de vista del derecho privado, libertad para contratar sociedad dentro de los tipos, pero no tenemos la libertad general que existe para todas las clases de contratos, para los contratos en general. Es decir, el mundo de los contratos es libre, cualquier contrato innominado, atípico es válido y es obligatorio entre las partes mientras no viole el orden público, la moral, y las buenas costumbres, que son los límites lógicos para cualquier cosa.

En nuestro derecho societario positivo también hay límites bastante fuertes: la ilicitud de la sociedad con objeto ilícito, la ilicitud de la sociedad con objeto lícito y actividad ilícita (objeto prohibido). En definitiva, hay múltiples castigos por la infracción a las reglas de la buena conducta lícita. Claro, pueden ocurrir fenómenos como los que hubo y señaló Ragazzi cuando era Inspector General de Justicia, como la proliferación de sociedades con figuras en el extranjero que no tienen en realidad un sustento propio en sus países de origen. Muchas veces fueron usados como instrumentos para esconder cosas, por decirlo en forma genérica. Yo estoy lejos de propiciar que se toleren actitudes de ese tipo, pero si uno va a al fondo del asunto ¿qué es lo que escondían la mayoría de estas sociedades en su momento?: casi siempre escondían la evasión impositiva, sólo a veces cosas peores. Con el arsenal que tiene el Estado en materia impositiva, con las normas de descubrimiento de la realidad, la AFIP nunca tuvo un impedimento en establecer cual era esa realidad. Ahora, deducir que por esa razón es que todas estas sociedades son fraudulentas, vengan de donde vengan, y exigir demostrar que no son fraudulentas, con criterios totalmente arbitrarios, me parece absurdo. Muchas de estas exigencias llevan a un embudo, porque al no permitir inscribir una sociedad si no se cumple con algunos de estos requisitos, se está impidiendo cumplir con lo que la ley manda hacer. Eso es legislar a partir de la presunción de fraude para todo.

Un buen ejemplo son las normas que pretenden establecer un vínculo entre el capital exigido y el objeto de la sociedad. Imaginemos que yo constituyo una sociedad con \$ 20.000 (pesos veinte mil) de capital, porque necesito organizar la estructura, acomodarla, establecer y acomodar el estatuto, las reglas. Luego, esa sociedad recibe un aporte de \$ 1.000.000.000 (pesos mil millones). Luego la misma sociedad sale a hacer oferta pública y termina cotizando muy bien en la bolsa argentina. Con el criterio de “primero control y después autorizo” jamás podría haber constituido esa sociedad. Se hubiera tenido que exponer el plan que tenía, cuál iba a ser el desarrollo de los negocios, mostrar el plan de negocios para que se lo aprueben. ¿Por qué tengo que ir a revelarle a un burócrata no especializado, o aun a uno capacitado, mis planes,

mis secretos comerciales, la idea que se me ocurre para triunfar en el mercado? Cómo me voy a fondear para eso es cosa mía, a lo mejor consigo crédito, a lo mejor después aporto. La realidad es que el principio de libertad debe ir acompañado de responsabilidad. Por eso, si después me metí en demasiado, en más de lo que podía como un buen hombre de negocios, entonces responderé personalmente por los desaguisados que hice si la sociedad estaba infracapitalizada.

Al discutir este punto con Ricardo Nissen, su argumento fue que los controles deben ser previos porque el sistema societario debe, en primer lugar, proteger a los terceros. ¿Por qué a los terceros frente a la sociedad y no a los terceros frente al individuo? Según Nissen, porque no me sirve la responsabilidad siete años después. En esto tiene razón, pero la respuesta no está en complicar la actividad, sino en una profunda reforma procesal que haga que los juicios no duren diez años sino que duren uno. Otra alternativa es que sancionen una ley federal de arbitraje, que es un reclamo de hace décadas. Debería establecerse que los conflictos societarios se resuelvan por arbitraje salvo pacto en contrario, como decía el código de comercio. De esta manera llegamos a la solución práctica del conflicto. Y en lo que hace al poder público, si se viola alguna cuestión en la que esté interesado el Estado, los organismos de control tienen la potestad de la administración pública para remediarlo. De manera que no deben confundirse las torpezas procesales para llegar a una justicia rápida, que es un reclamo de toda la comunidad frente a cualquier cuestión, con que vamos a resolver el problema poniendo obstáculos a que la gente pueda formar y utilizar las estructuras jurídicas que mejor le convengan para su actividad productiva.