



Entrevista: Anteproyecto de reforma del Código Civil en materia societaria

E. Daniel TRUFFAT

- 1- **¿Cuáles cree Ud. que son los fines y motivaciones de la reforma del Código Civil en materia societaria? (promoción de la organización de capital humano nacional, fomentar inversiones extranjeras, promoción del desarrollo, etc.?) ¿Hacia que objetivos Ud. considera pertinente apuntar?**

En un magnífico trabajo (por lo claro y específico) el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación enumera los “valores” que guiaron el proyecto: 1. constitucionalización del derecho privado; 2. código de igualdad; 3. código basado en un paradigma no discriminatorio; 4. código de los derechos individuales y colectivos; 5. un nuevo paradigma en materia de bienes; 6. código para una sociedad multicultural, 7. código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales (Lorenzetti, Ricardo L., “Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. 23.04.12). No es difícil advertir que ninguno de tales valores aparece directa o necesariamente vinculado con la reforma en materia societaria; lo que genera un notable ámbito de dudas sobre los fines y motivaciones que explicarían la decisión de encarar ésta en conjunto con el dictado del Código unificado. En consecuencia, hay algo que no termina de convencer en el proceso de reforma de la legislación societaria –como complemento del proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial-. Sobre el punto no puedo sino compartir una conclusión de Daniel Vítolo (ponencia en XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de junio de 2012), quien señaló en la síntesis: “*Siendo que se trata de una modificación a una ley complementaria, no parece existir apuro en delinear una reforma al régimen societario argentino hasta tanto no se cuente con una versión definitiva del texto del mencionado Anteproyecto*”. Y con tales reparos mal puedo contestar –al menos hoy por hoy- a la pregunta formulada (aunque lo ya dicho muestra mucho de mi opinión sobre el punto).

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

La pregunta es de suyo ambigua y permite dos respuestas. Si por “reforma” se menciona al específico proyecto de modificación de la ley de sociedades, me remito a mi respuesta anterior. En cambio si lo que se está mencionando es la reforma –unificación- de los Códigos Civil y Comercial y su necesaria modernización; bien entendido que esta respuesta está limitada al ámbito “patrimonial” y no a reformas que hacen al diseño, por ejemplo, de las relaciones de familia [cuestiones ajenas a mi ámbito de especialización] acoto (como dijera el ya referido Lorenzetti en una entrevista televisiva) que se trata de un deseo que la comunidad política viene sosteniendo desde el regreso a la democracia (y en cuya concreción ya fracasó un par de veces). Siempre está presente la admonición de Alberti sobre el riesgo de que las reformas sean menos valiosas que el contar con normas consolidadas, pero lo cierto es que el jurista tucumano hablaba en tal caso nada menos que de la Constitución y no de disposiciones infraconstitucionales. Es evidente de toda evidencia que el Código Civil resultó una obra magna y con gran capacidad adaptativa –no es casual que estemos hablando de modificar un código que rige desde hace más de ciento cuarenta años y cuya única gran modificación (en magnitud y filosofía) proviene de una ley de facto –la ley 17.711- que ya tiene más de cuarenta años-. Más difícil es llegar a esa conclusión respecto de la obra de Vélez- Acevedo porque si bien es mucho más antiguo, aún sin ponderar su vigencia como Código de Comercio del secesionista Estado de Buenos Aires en 1857-, lo cierto es que sufrió tan intensas reformas (y se integró con tantas leyes especiales) que es poco aquello que queda como “corazón” del viejo texto. Aún así hay que remarcar que lo que sobrevive –en especial los arts. 5, 8, 218-, al final del día el “estatuto del comerciante” son un conjunto de disposiciones clave que se extrañan, y mucho, en el texto proyectado (véase: Heredia, Pablo –Gómez Leo, Osvaldo –Martorell, Ernesto y Gómez Alonso de Díaz Cordero, María L., “Estatuto del Comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto”, L.L., 4.06.12).

En tal sentido el Código aparece, básicamente, como un gran esfuerzo de ordenamiento metodológico, porque sus soluciones ya “están” mayoritariamente en normas desperdigadas y en la creación del pretorio. La comercialización de los vínculos patrimoniales es un fenómeno indetenible hace más de cuatro décadas –al calor de la economía del consumo, del empleo de medios de pago que proyectan “mercantilidad” (ej: la tarjeta de crédito) y la circunstancia de que la inmensa mayoría de los vínculos de cambio son “actos mixtos de comercio” y, por ende, sujetos al derecho comercial. Esto, en alguna medida, explica la premura de contar –como contrapartida- con una ley de defensa del consumidor (dice, y dice bien, Junyent Bas: “...desde esta perspectiva, si bien no se advierte

una adecuada descripción de la actividad comercial, ...la lectura de las normas que reglan la teneduría de libros, como el régimen de rendición de cuentas y en especial la que regula los contratos, permite descubrir que la mayoría de éstos son netamente comerciales y que las relaciones interempresariales constituyen un capítulo central...”; autor citado, “La “difuminación” de la comercialidad en el Proyecto de Código Civil y comercial y la necesidad de una relectura completa”). Así pues, y con tal perspectiva, el proyecto unificador aparece como un esfuerzo razonable y, al menos “in genere” compartible.

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?

En lo que hace a la técnica reformista no levanto mayores óbices –al menos respecto del Código unificado- porque hay que recordar que este tipo de modificaciones se suelen hacer “a libro cerrado” (así se dictó nuestro Código Civil histórico). La clave del tema está en la deliberación en la comisión bicameral del H. Congreso. Y, ahí sí, es llamativa la premura y el plazo exiguo de 90 días asignado. Esto requeriría más tiempo y máximas consultas. No comparto la tesis de muchos colegas que exigen un largísimo término de entrada en vigencia una vez sancionado. En su hora manifestamos envidia por la ley de bancarrotas alemana (cuya entrada en vigencia se demoró cinco años); cuando – y a la hora de la verdad y en medio de la crisis que afecta al Viejo Mundo- salieron a modificarla a las disparadas tal y como se hace en estos lares. Creo que un plazo de un año desde la sanción por el Congreso sería un término prudente. No menos, para permitir un estudio serio. Y no más, porque las urgencias del día a día hacen que cuando el plazo es muy generoso se postergue en el tiempo la consideración de la nueva ley

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?

Más abajo, al hablar del tema de la sociedad unipersonal señalo las contradicciones y tensiones de la reforma sobre el punto. No parece haber un escenario claro y con consenso. Esto se advierte muy bien en las reflexiones de Richard sobre el punto. Este señala que al ser consultado con otros prestigiosísimos autores –Manóvil y Roitman- sobre la posibilidad de sugerir reformas del régimen societario “...conformamos un régimen con gran libertad para elegir del medio técnico, aunque bajo el principio general “libertad bajo responsabilidad” del que dañó a través del uso de la técnica personificante de constituir sociedad, debe reparar el daño y puede “descorrerse el velo” para

llegar al titiritero...” (Richard, Efraín Hugo, “Notas sobre la sociedad constituida por un único socio”, ponencia presentada en la XIX Jornadas de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de junio de 2012 y reproducida en “Societario.com”). Se advierte, entonces que se está en la búsqueda de un difícilísimo equilibrio entre libertad y responsabilidad.

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

La reforma parece afectar o acotar el rol al que estamos acostumbrados. Sin embargo, y dicho con humor, la pregunta es “salvajemente unitaria” porque como recuerda el profesor cordobés Junyent Bas: “...no puede sostenerse como lo han hecho juristas relevantes que se ha eliminado el Registro Público de Comercio pues, su organización es una facultad no delegada propia de las Provincias, art. 121 de la CN y en todas ellas funcionan las diferentes Direcciones de Personas Jurídicas, que más allá del “nomen iuris” organizan y llevan el Registro Público de Comercio y, consecuentemente, lo único que puede suceder es que se necesite algún ajuste a la nueva legislación, articulando la talidad de la registración ante dicha oficina y no sólo lo relativo a las sociedades comerciales...” (autor y op cít).

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?

Es una pregunta de filosofía jurídica, incardinada en cosmovisiones de carácter político (en función de cómo se imagina y desea el rol estatal). La experiencia global demuestra, sin embargo, que parece existir consenso en la legitimidad del Estado para desempeñar tal rol.

7- Con respecto al contexto, tanto internacional como nacional, ¿debería la reforma ser particularmente sensible al mismo? (ejemplo de las restricciones al movimiento de capital) ¿Cómo encajan las políticas hoy dominantes en este anteproyecto? ¿Se ajustaría la reforma a la coyuntura política actual? [así como entendemos que el anteproyecto, en materia del derecho de familia, tiene un tinte liberal, ¿se condice la reforma del derecho societario con el resto del anteproyecto?]

No hay reformas en el vacío. Toda legislación es hija, con lo bueno y con lo malo, de su tiempo y circunstancia. De hecho: toda obra humana. En el siglo II A.C. en la Corte de los Ptolomeos en Egipto se inventó la máquina de vapor (que servía, en esa sociedad esclavista, solo para hacer funcionar los juguetes de los principitos). Veinte siglos después revolucionó al mundo y se gestó la

sociedad tecnológica en que vivimos. Ya adelanté las fuertes tensiones que se advierten respecto en lo que podría llamarse “tinte liberal” de la reforma – respecto de las sociedades-y volveré sobre el punto.

- 8- ¿En qué medida se está involucrando el Estado en el proceso de la reforma? (Ejemplo de las sociedades unipersonales: en anteproyecto no se las regula y, sin embargo, el Estado agregó dos requisitos a la existencia de las mismas (exclusivo para S.A y además formarían parte del art.299 LSC – sociedades controladas por el Estado-.))**

Me remito a lo que dije en el punto anterior y a lo que diré sobre sociedades unipersonales.

- 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? (Como, por ejemplo, eventual afectación a derechos de terceros) ¿En qué medida influiría en dicha afectación, si es que la hay, la discusión acerca del momento en que comienza a existir la sociedad? (contrato social vs. registración)**

Todo el tema de las sociedades de hecho, o –asimismo- lo atinente a la desaparición de las sociedades civiles, está en un marco de altísima confusión. Autores de la talla de Ragazzi, sin embargo, han señalado: “...yo creo que la sociedad de hecho es una realidad en nuestro país, y el tratamiento que tuvo originalmente en el 72 y el que tiene en este momento, es uno muy duro que debería flexibilizarse. Quizá una solución es la que expuse anteriormente, el de generar una sociedad residual, con un régimen de responsabilidad más atenuado pero que también tenga estas posibilidades de invocación del contrato frente a los socios, frente a los terceros, con un régimen de subsanación relativamente flexible...” (Ragazzi, Guillermo, exposición en Jornada realizada el 18 de junio de 2012 en la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA). Como se advierte parece existir alguna preocupación por la dureza del régimen actual; pero ello no debería hacer cerrar los ojos a la circunstancia que sobre el punto estamos, una vez más, “navegando contra la corriente” que vinimos sosteniendo en la última década.

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

El núcleo de la reforma parece pivotar sobre el tema de las sociedades unipersonales (o, al menos, lo tiene como clave de bóveda). Sin embargo hay alguna tensión interna en los reformadores: (i) la elección de la S.A. como único tipo de la sociedad unipersonal; (ii) la sujeción al control estatal permanente y la consecuente exigencia de sindicatura colegiada plural. En estos tiempos que corren no asusta a nadie la idea de la sociedad unipersonal. De hecho comporta algo así como una adecuación a tendencias globales. Lo llamativo es que si por un lado se la propugna, por otro se lee alguna reticencia muy fuerte. Las regulaciones sobre “empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, o la “sociedad unipersonal de responsabilidad limitada” han sido postuladas y analizadas por la doctrina en los últimos treinta años. En principio parecería que si se busca adaptarse a tal línea de regulación, lo lógico es que se hiciera desde una figura más simple (la SRL), que, además –y como muy lúcidamente apunta Vítolo en la ponencia referida- se garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con terceros (porque el cambio del socio único debería registrarse en el Registro Público de Comercio y no un libro interno de Accionistas).

Adúnase a ello que en los últimos diez años (y en particular al calor del empuje que suscitó la R.G. I.G.J 7/03 y las demás resoluciones consecuentes y la valiosa obra que constituyó la R.G. I.G.J. 7/05) se trabajó mucho, en la praxis societaria, en doctrina y en sede judicial, para prevenir el abuso de la existencia de personalidad diferenciada y limitación de responsabilidad no como mecanismo para potenciar el accionar empresario, sino como vías para desatender las obligaciones asumidas. Es por ello que, además, cobraron mayor énfasis el tratamiento de cuestiones tales como la infracapitalización (a mí me gusta más: infrapatrimonialización) y los análisis sobre la calidad última de los créditos entre socios y sociedad –llegando a postularse, y aún a consagrarse en algún caso judicial [si bien parece un exceso pretoriano] el carácter subordinado de tales acreencias. Y este esquema cruje, y cruje mucho, con la elección tan decidida de la figura de la sociedad unipersonal. Así pues, no me siento en condiciones de desentrañar cuáles son los auténticos objetivos y finalidades perseguidos con esta reforma, ni por qué su premura.

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?

Me remito a mi adhesión a la opinión de Vítolo sobre el punto.

