

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

DESPACHO TEMA 3

PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS

AUTORIDADES DE MESA

Coordinador: Franco DI CASTELNUOVO

Coordinadora adjunta: Patricia Elena TRAUTMAN

Secretaria: Carina PÉREZ LOZANO

COMISIÓN REDACTORA

Franco DI CASTELNUOVO, Patricia Elena TRAUTMAN, Carina PÉREZ LOZANO, Soledad Daniela HASSAN, Consuelo COLOMBO, María Alejandra CRUZ, Walter César SCHMIDT y Luis Eugenio MANASSERO VILAR

RELATORES

Carina PÉREZ LOZANO y Luis Eugenio MANASSERO VILAR

DESPACHO

El Código Civil y Comercial de la Nación es una nueva realidad, que implica tanto la unificación del derecho privado, como un cambio de paradigma, consistente en su constitucionalización. Supone el reconocimiento de una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado.

Se trata entonces, de un código de principios, ahora manifiesta y conceptualmente positivizados, que recoge, a su modo, decisiones legislativas previas, así como los aportes que la doctrina y la jurisprudencia han ido realizando a lo largo de los últimos tiempos, en respuesta a las necesidades y exigencias de la vida en sociedad.

En lo que respecta a nuestro tema debemos pensar la reforma como una modificación que merece ser razonada como un impulso y expansión de los derechos y garantías constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita, así como de asociarse con fines útiles, acompañados por la manifiesta búsqueda de una mayor seguridad jurídica en las transacciones, destacándose la importancia económica de los institutos materia de análisis para la riqueza de nuestra Nación.

Esto se materializa en:

- la incorporación de un sistema general aplicable a todas las personas jurídicas privadas;
- una enumeración abierta a la aparición de nuevas figuras que la conveniencia y necesidad puedan crear;
- el mayor amparo a la fuerza jurídica de la voluntad en la creación de las personas jurídicas y la separación de patrimonios;
- el impulso al asociacionismo y la búsqueda de una mayor seguridad jurídica en este ámbito, mediante una regulación general que busca dar transparencia a estas figuras legales y que deberá convivir y armonizarse con los microsistemas existentes (entre ellos, las leyes: General de Sociedades 19550, mutuales 20.231 y cooperativas -20.337-);
- el fortalecimiento del principio de conservación de la empresa;
- la expansión del principio de la inoponibilidad de la persona jurídica;
- la bienvenida a la noción de unipersonalidad;
- el abandono de un sistema sancionatorio respecto a las sociedades ahora denominadas “de la sección IV”, lo que implica un verdadero giro axiológico;
- la incorporación de herramientas tecnológicas al funcionamiento de las personas jurídicas.

CONCLUSIONES:

En función de lo expuesto y luego de un fecundo trabajo, la Comisión del tema 3 ha arribado por unanimidad a las siguientes conclusiones:

1. En función del orden de prelación establecido por el artículo 150 del CCCN, los cónyuges pueden integrar entre sí, sociedades de cualquier tipo, aún las reguladas por la Sección IV (art.27LGS) y la creada por la Ley 27349 (S.A.S), independientemente del régimen patrimonial matrimonial que hubieren adoptado. Resulta inaplicable la inhabilidad del art. 1002 inciso d) del CCCN, en virtud de la especialidad prevista en el artículo 27 de la LGS.

Sin embargo, ello no implica que puedan celebrar entre sí contratos de transmisión de participaciones sociales, cuando hubieren adoptado el régimen de comunidad.

2. La capacidad de las personas jurídicas no se identifica ni se encuentra limitada por su objeto. Éste determina el marco de imputación de los actos al ente.

3. En función del principio de conservación y continuidad de la empresa, son bienvenidos los institutos que permiten a los socios y a sus herederos planificar el futuro de la persona jurídica. Entre ellos, se destacan: los pactos sobre herencia futura (artículo 1010 del CCCN), la atribución preferencial del establecimiento productivo (artículo 2380 del CCCN) y de otros bienes (artículo 2381 del CCCN), la indivisión impuesta por el testador (artículo 2330 del CCCN) y los pactos de indivisión (2331 del CCCN), la indisponibilidad de las participaciones sociales y el uso de reglamentos internos, propiciando su difusión y aplicación por parte del notariado.

4. Destacamos la importancia del reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio (artículo 148 CCCN), la que nace con la afectación al derecho real de Propiedad Horizontal, pudiendo ser unipersonal. El reglamento constituye su estatuto y debe regular todos los atributos de la personalidad. Por el principio de personalidad diferenciada, los propietarios no responden por las obligaciones del consorcio (artículo 143 del CCCN). Al igual que a todas las personas jurídicas y por no haber una excepción legal, se le aplican las normas de la Ley de Concursos y Quiebras 24522. Se propicia una determinación legislativa respecto a los alcances de dicha aplicación, por tratarse de una persona jurídica necesaria.

5. En el ámbito de las simples sociedades, la Sección IV de la LGS abandona el régimen sancionatorio, creando un marco normativo en el que prima la autonomía de la voluntad.

Dentro del mismo quedan incluidas las sociedades atípicas por falta de requisitos esenciales y por incumplimiento de otras formalidades (falta de instrumentación escrita -sociedad de hecho- inscripción y publicidad, entre otras) constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.994.

6. Al momento de legislar el acto de reconocimiento (artículo 23 de la LGS), se infiere que la norma fue redactada contemplando la situación de las sociedades sin contrato social instrumentado. Sin perjuicio de ello, para adquirir bienes registrables se deberá cumplir con el acto de reconocimiento cuando la sociedad carezca de contrato escrito o si el mismo no satisface los recaudos legales (artículo 23 de la LGS).

En resguardo de la seguridad jurídica y por la importancia de su contenido, se recomienda que el acto de reconocimiento sea otorgado por escritura pública.

En caso de disposición, el notario o el funcionario interviniente deberá calificar la representación legal, su vigencia y facultades del representante.

7. La recepción de la unipersonalidad, redefine el concepto de sociedad y la naturaleza jurídica del acto constitutivo, el que podrá ser un contrato plurilateral de organización o una declaración unilateral de voluntad, de carácter organizativo con vocación plurilateral.

8. La Sociedad Anónima Unipersonal no constituye un nuevo tipo social. No importa transformación la pluralidad de socios sobreviniente.

9. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, conforme la derogación del artículo 94 inciso 8 LGS. En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades colectivas que reduzcan a uno el número de socios, se les aplicaran las disposiciones de la Sección IV de la LGS.

10. Atento la evolución tecnológica y la rapidez de los negocios, surge la necesidad de crear un nuevo tipo social, que se ha ido consolidando en el derecho comparado. La SAS constituye un cuerpo normativo autónomo que viene a superar las insuficiencias de la LGS mediante un marco normativo más dinámico, menos rígido y con plazos abreviados de registración.

11. La SAS conjuga caracteres de la SA en cuanto a la división del capital en acciones (artículo 40) y de la SRL en cuanto a los órganos sociales (artículo 49) y la garantía solidaria e ilimitada de los socios por la integración de los aportes (artículo 43). Resultan caracteres de la figura: la libertad estatutaria casi absoluta; la libre organización de los órganos de gobierno y administración, y de la representación; posibilidad de ser unipersonal, sin quedar sujeta a fiscalización permanente de la autoridad de contralor; bajo costo derivado de un capital mínimo e insignificante; las prestaciones accesorias de servicios pasados y futuros de administradores y proveedores; mantenimiento de aportes irrevocables sin devolver ni capitalizar por un plazo de dos años; la posibilidad de prohibir la transmisión de acciones por 10 años; la resolución de conflictos por negociaciones amigables y arbitraje; el uso de las nuevas tecnologías para los actos societarios, los registros contables y su relación con el Registro Público. Dichos caracteres imponen a nuestra actuación como Notarios, un

rol insustituible, a partir del asesoramiento previo, la redacción y creación del documento mediante la adecuación de las voluntades de las partes al marco normativo del nuevo tipo social.

12. Teniendo en cuenta que el Código Civil y Comercial de la Nación delega en las jurisdicciones locales la reglamentación de la formación del protocolo; y atento a que ninguna de las legislaciones locales prevén la escritura matriz electrónica y que el artículo 4 de la ley 25.506 no resulta aplicable a las escrituras públicas, en estos momentos no es posible hablar de protocolo notarial electrónico en la República Argentina, sin embargo la inexistencia de protocolo digital no impide la circulación de copias o testimonios digitales.

13. Teniendo en cuenta que la ley prevé la posibilidad del ingreso de un instrumento privado con firma digital sin control de la prestación válida del consentimiento a partir de un oficial público, es muy importante discernir entre la seguridad en términos informáticos de la seguridad en términos jurídicos. Son dos cosas absolutamente diferentes, donde la primera puede colaborar en parte, para el logro de la segunda. Es sumamente riesgosa, la creencia de que la firma digital ha venido a agilizar la dinámica de los negocios, otorgando seguridad a los contratantes mediante la validación de claves asimétricas, descartando la presencia del notario en la formalización del negocio, especialmente en la observancia y control de la prestación válida del consentimiento.

14. Es el notariado el que revalorizando la función notarial y dando un rol sobresaliente a la elaboración y determinación notarial del derecho, debe tomar el nuevo ordenamiento y orientarlo, aplicarlo, interpretarlo y argumentarlo en pos de la consecución del bien común y teniendo en cuenta la trascendente dimensión social y económica del fenómeno asociativo y de las personas jurídicas como entes productores de bienes y servicios, generadores de fuentes de trabajo, promotores de la movilidad y ascenso social, y facilitadores de la circulación de los valores.