

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO SOCIETARIO ARGENTINO

MARTA G. PARDINI

Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Profesora de grado y posgrado, Universidad de Buenos Aires, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Especialista en Derecho Societario.

RESUMO

A finalidade do presente artigo é apresentar um panorama geral, a partir da Lei 19.550/1972, acerca do modelo sistêmico do Direito Comercial Argentino afim de facilitar ao leitor um comparativo sistemático-analítico dos sistemas brasileiro e argentino, fundamentais para os estudiosos do Direito Empresarial Contemporâneo servindo de material relevante para pesquisas de Pós-Graduação na área afim. O caminho percorrido será um concatenamento de considerações em relação a Lei em vigor, bem como os institutos do sistema jurídico societário e suas interpretações a partir da dogmática jurídica. Sendo a sociedade comercial a base de toda a atividade econômica local e regional, seu correto funcionamento, desenvolvimento, crescimento e continuidade são de extrema relevancia, devendo ser área especialmente assistida pelo Direito Empresarial.

Palavras-chave: Direito Societário; desenvolvimento social e regional; crescimento econômico.

RESUMEN

El propósito de este trabajo es presentar una visión general de la Ley 19.550/1972, sobre el modelo sistémico de la Ley de Comercio Argentino a fin de facilitar al lector una comparativa sistemática-sistemas analíticos de Brasil y Argentina, que son fundamentales para los estudiantes de Derecho de la Empresa Contemporáneo sirviendo material pertinente para la investigación de Postgrado en campo relacionado. La ruta será una serie de consideraciones concatenamento respecto a la ley vigente, así como las oficinas corporativas del sistema legal y sus interpretaciones de la dogmática jurídica. Siendo la sociedad comercial la base de toda actividad económica local y regional, su

correcto funcionamiento, su despliegue empresarial, su crecimiento y su continuidad resultan de gran importancia, y es en esa materia en donde el derecho societario debe brindar una asistencia primordial.

Palabras-clave: Derecho societario; desarrollo social y regional; crecimiento económico.

I. Consideraciones generales.

En materia comercial, las sociedades argentinas se rigen por la Ley 19.550, del año 1972, y sus modificaciones¹. La Ley de Sociedades Comerciales contempla bajo un número cerrado los tipos susceptibles de ser adoptados, a saber: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad accidental o en participación.

Las sociedades de personas, entre las cuales se encuentran las colectivas, comanditas simples, capital e industria y accidentales, son aquellas que, en general, por la responsabilidad de sus socios (ilimitada y solidaria) no se eligen frecuentemente y en la práctica casi no funcionan, por haberse transformado en sociedades en las que sus integrantes pueden limitar su responsabilidad, como es el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas.

De hecho, son las sociedades anónimas las que encabezan la nómina de sociedades constituidas regularmente en nuestro país, seguidas por las sociedades de responsabilidad limitada o SRL, por sus siglas.

Además de esa particularidad, la gran mayoría de sociedades que funcionan en Argentina son las que se conocen como sociedades cerradas o de familia, porque están compuestas por personas estrechamente vinculadas por lazos sanguíneos, afines o de amistad; siendo que el número de sociedades abiertas o cotizantes no alcanza al número de cien.

¹ La principal reforma la hizo la Ley 22903, del año 1983.

Por último, conviene destacar que, según estadísticas aportadas por el Registro Público de Comercio a cargo de la Inspección General de Justicia –que es el órgano de contralor de las sociedades comerciales inscriptas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, más del 80% de las sociedades anónimas registradas en esta Capital Federal son sociedades de dos socios, que cuentan con un capital social mínimo², tienen un directorio unipersonal y prescinden de sindicatura u órgano de fiscalización. La tendencia se repite en el país.

De lo expuesto se desprende que las sociedades constituidas en Argentina son mayormente estructuras pequeñas (sin perjuicio de la empresa que pueden llevar adelante), muy influenciadas por las personas físicas que las integran.

A pesar de los reiterados intentos para implementar un sistema unipersonal, en nuestro país no existen las sociedades de un solo socio, pues el artículo 1° de la Ley 19.550 las prohíbe: esa norma establece que habrá sociedad comercial “cuando dos o más personas” en forma organizada y de acuerdo a uno de los tipos previstos, se asocien para la producción o intercambio de bienes y servicios, participando de las ganancias y, en su caso, soportando las pérdidas.

Conforme se dijo, en varias ocasiones se propuso modificar esa situación con apoyo de doctrina calificada y especializada en la materia, tomando como referente el derecho comparado y como una forma de superar lo que en la realidad sucede: la existencia de sociedades de dos personas al solo efecto de cumplir con la exigencia cuantitativa, en la que una de ellas resulta ser titular del 99% del capital social y la otra de apenas el 1% restante. De forma tal que se adapta el requisito legal, pero se ignora totalmente la pluralidad sustancial que subyace en el mismo³.

La unipersonalidad societaria aún no ha sido receptada en el derecho local, encontrándose actualmente pendiente de incorporación en el marco de la reforma integral de derecho privado que está tratándose en estos

² En la actualidad, ese capital social mínimo exigido para la constitución de una SA alcanza la cifra de \$ 100.000.-.

³ Esta situación habitual llevó a la Inspección General de Justicia a desestimar inscripciones registrales de contratos de sociedad constituidas por dos personas que reunían esos dispares porcentajes, exigiendo al menos una participación minoritaria no inferior al 5% del capital social.

momentos y mediante la cual se pretende la unificación de la legislación civil y mercantil a través de la sanción de un único Código Civil y Comercial que incluiría el régimen de las sociedades comerciales y permitiría la constitución de sociedades anónimas unipersonales⁴.

II. Algunas características de las sociedades comerciales argentinas.

Ya se expuso que las sociedades comerciales argentinas son preferentemente sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, en general están compuestas por personas de estrechas relaciones familiares o comerciales, y en forma mayoritaria sus integrantes no superan el número de cinco, no tienen un capital social importante ni tampoco un régimen de administración y fiscalización complejo.

Por otra parte, es muy común que, teniendo la obligación de consignarse un plazo de duración⁵, los socios fundadores otorguen a la sociedad un plazo excesivamente prolongado, que habitualmente alcanza los 99 años.

En muchas ocasiones, ese plazo genera un problema adicional a los que pueden suscitarse a lo largo de la vida de la sociedad, pues los conflictos que surjan entre los socios pueden agravarse si se continúan en el tiempo. Sobre el tema volveremos a expedirnos.

Del mismo modo, es frecuente encontrar en funcionamiento sociedades constituidas por dos personas, las cuales son titulares de participaciones igualitarias, no pudiendo ninguna prevalecer sobre la otra en la toma de decisiones en el órgano de gobierno (reuniones de socios o asambleas). Estas sociedades en las que cada socio es titular del cincuenta por ciento de la participación en el capital social, suelen originarse de ese modo desde su inicio –ya sea porque los socios así lo disponen o porque ninguno de los dos está dispuesto a resignar de antemano el control de la sociedad frente

⁴ El Proyecto redactado por la Comisión designada por Decreto 191/2011 y a cuyo cargo están los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, ingresó al Congreso Nacional para ser tratado en las respectivas comisiones de ambas Cámaras, pero, llegado el 30 de noviembre de 2012 en que venció el período de sesiones ordinarias, no alcanzó a terminar el proceso legislativo.

⁵ El artículo 11 de la Ley de Sociedades dispone, entre otros requisitos, que el contrato de sociedad –entendido como el instrumento escrito que refleja el acuerdo de voluntades de las partes- debe tener un plazo de duración determinado, siendo su vencimiento (no prorrogado) causal de disolución en los términos del artículo 94 de la Ley 19.550.

al otro socio-, o porque terminan en esa situación por transmisiones *mortis causa*. Así, una sociedad constituida por cónyuges en una proporción de 80% y 20%, pasa a ser una sociedad 50% y 50% cuando los socios fundadores mueren y por derecho hereditario los suceden sus hijos en partes iguales.

De una u otra forma, cuando en estas sociedades no pueden adoptarse decisiones válidas en forma unánime, la imposibilidad de lograr mayoría propia ya sea en el órgano de gobierno o en el órgano de administración (si los socios son asimismo administradores del ente), produce indefectiblemente la “paralización” de su funcionamiento, con consecuencias verdaderamente perjudiciales.

La falta de previsión a la hora de redactar los contratos de sociedades comerciales, y el hecho de no pensar en una estructura a medida de las necesidades de las partes, hace que los conflictos derivados tanto de las relaciones personales de los socios como de los acontecimientos provenientes de sus vidas, y los que surgen de la ausencia de asesoramiento previo o de vacíos legales, se conviertan en problemas tan relevantes que muchas veces llegan a afectar la continuidad misma de la sociedad.

Y en esto tiene mucha relevancia la elección del tipo social y la mayor o menor posibilidad de insertar en el contrato respectivo cláusulas tendientes a evitar conflictos insuperables o, de ser ello imposible, procedimientos adecuados para resolverlos.

Entre una sociedad de responsabilidad limitada y una sociedad anónima, los comerciantes que van a hacer uso de estas estructuras societarias prefieren las últimas. No se puede afirmar que esto sea exclusivamente consecuencia de una sola circunstancia; influyen varias razones: desconocimiento de las partes, falta de asistencia profesional en la elección de la sociedad, necesidad frente a determinado negocio (que requiera un tipo social específico) o una cuestión meramente sociológica (en donde el socio puede sentirse más cómodo diciendo que es accionista de una sociedad anónima y presidente de su directorio, que un socio gerente de una SRL).

Por cualquiera de esos motivos, o incluso de algunos otros, lo cierto es que los argentinos prefieren constituir una sociedad anónima antes que una sociedad de responsabilidad limitada, aunque la actividad a desarrollar sea la de un pequeño negocio (venta de golosinas, almacén menor, librería, etc.). Estadísticamente hablando, se podría afirmar que entre ambos tipos, más del 60% lo ocupan las sociedades anónimas.

Pero el contrato de la SRL puede tener una flexibilidad mayor que el estatuto de una SA. Al ser considerada una sociedad de naturaleza mixta, ubicada entre las sociedades de personas y las sociedades de capital, las SRL comparten los elementos y caracteres propios de las primeras, con el beneficio de la limitación de la responsabilidad de sus socios.

En tal sentido, para la legislación argentina es posible que un contrato de sociedad de responsabilidad limitada se resuelva parcialmente cuando uno de sus socios muere o cuando es excluido de la sociedad por alguna razón determinada. En cambio, en las SA, la muerte de un accionista no implica la reducción del contrato: por el contrario, los herederos del socio fallecido se incorporan directamente a la sociedad; y en ningún caso (aún cuando se trate de un grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo, como puede ser la no integración de los aportes comprometidos), el accionista puede ser excluido.

Es por ello, que en la sociedad de responsabilidad limitada, los socios pueden diagramar un contrato a la medida de sus necesidades, con más tolerancia por parte de la Ley. En tal sentido, se puede o no pactar la incorporación de herederos; se puede o no pautar causales de resolución parcial no contempladas en la Ley; se puede o no detallar en qué casos habrá exclusión por grave incumplimiento de las obligaciones sociales; etc.

Pero los socios siguen optando por las SA, y este es un punto que merece ser atendido para evitar inconveniencias totalmente previsibles.

III. Problemas frecuentes, escasas soluciones.

Frente a la predilección del tipo SA, sin la costumbre de redactar contratos a medida, consignando extensos plazos de duración y sin tener la visión de anticiparnos a los problemas que pueden suceder en el seno de una

sociedad comercial, cuando éstos suceden muchas veces las soluciones apropiadas resultan escasas.

Los problemas aludidos pueden provenir de los hechos naturales y actos jurídicos que rodean la vida de los socios (cambio de estado civil de alguno de los socios, matrimonio o divorcio; muerte de un socio, incorporación o no de herederos; ingreso de familiares políticos y/o segundas generaciones; graves desavenencias entre los socios originadas en discusiones o peleas personales o en diferencias comerciales y/o empresariales; etc.), o pueden provenir de deficiencias en la redacción del contrato o en lagunas de la propia Ley.

En cualquier supuesto, si se cuenta con un contrato que se ha trabajado desde la prevención, seguramente los efectos menos deseados de los conflictos puedan superarse de manera más rápida y eficiente. Por ejemplo, si ante la muerte de un socio en una SRL la cláusula relativa a este tema resulta clara y concreta (y no dejamos el punto librado a lo dispuesto por la Ley de Sociedades que genera confusión), no se podrá evitar el deceso de aquél pero sí superar cualquier diferencia entre la sociedad, los socios sobrevivientes y los herederos del socio fallecido.

Lo mismo ocurre cuando los socios atraviesan una situación de relación conflictiva, de incompatibilidades en cuanto a la toma de decisiones y/o a la forma de administrar la sociedad; si aún con cláusulas contractuales determinantes en materia de negociación y manejo del conflicto, no podemos destrabar el asunto, un contrato que haya previsto un plazo de duración relativamente corto, nos evitará continuar innecesariamente sumergidos en una situación problemática: si la crisis no se supera, la sociedad se disolverá a la brevedad por vencimiento del plazo, y si se pudiera sortear el inconveniente, el plazo se prorrogará y la sociedad seguirá su rumbo. En ambos casos, el deterioro de los socios y el sufrimiento de la propia sociedad será mucho menor que aquél que padezca el ente que tenga un largo período vigente por delante.

En el mismo sentido, antes de constituir una sociedad de dos socios con participaciones igualitarias, deberíamos pensar en el momento en que ambos integrantes pudieran no estar de acuerdo en todas las decisiones a tomar. Si esto ocurre, el virtual empate en esas decisiones configurará una verdadera “parálisis” social. Cuando dos socios que cuentan con idéntico poder político en una sociedad no se ponen de acuerdo, no se podrán adoptar decisiones

válidas posibles. Y así, de manera ininterrumpida, no se podrán aprobar balances, ni aprobar la gestión de los administradores, ni decidir sobre los resultados de cada ejercicio económico, ni implementar políticas de inversión, de constitución de reservas o de distribución de dividendos.

Las personas que van a dar origen a una sociedad de esta clase, deben saber que, cuanto menos, tendrán que prever mecanismos para destrabar esos empates, contemplando en el contrato social cláusulas relacionadas con formas de resolver esos conflictos, mediante sistemas de negociación, conciliación o mediación, o incluso a través de métodos de heterocomposición en donde las partes deban recurrir a la decisión de un tercero ajeno a ellas y ubicado por encima de las mismas –sea árbitro, sea juez-.

La Ley 19.550 no contempla soluciones para cada uno de los problemas que pueden suscitarse dentro de una sociedad. Frente a tales problemas, las soluciones legales son escasas.

IV. Apreciación final.

Por ello, consideramos que resulta fundamental hacer un asesoramiento preventivo para la elección del tipo social más indicado para el desarrollo de determinado emprendimiento y más afín con las características de los socios que suscribirán el contrato; deviene indispensable que el contrato se adapte a la medida de las necesidades sociales y no sea una mera copia de otro u otros; requiere un especial trabajo en la redacción de las cláusulas esenciales para evitar la aparición de conflictos; demanda también una importante tarea la incorporación de cláusulas que permitan la resolución de esos problemas por todas las vías alternativas posibles, incluso antes de llegar a la instancia judicial, y exige, por último, que se contemple la mayor cantidad de medidas tendientes a la superación de los conflictos o, cuanto menos, a su resolución parcial, su control, su gestión o su pacificación.

Siendo la sociedad comercial la base de toda actividad económica local y regional, su correcto funcionamiento, su despliegue empresarial, su crecimiento y su continuidad resultan de gran importancia, y es en esa materia en donde el derecho societario debe brindar una asistencia primordial.

REFERENCIAS

Ley 22.903/1983 - Ministerio da Economía e Finanzas Públicas
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=79ADFE04B50AD0914E4F45AA5AC3E8F0?id=60368>

ARECHA, Martin y CUERVA, Hector M. Garcia. Sociedades comerciales. Análisis y comentario, ley 19550 y complementarias. Editorial: Ediciones Depalma, 1983.

ZUNINO, Jorge. Régimen Sociedades Comerciales, ley 19550. Editorial: Astrea, 1984.

HISSEN, Ricardo. Ley sociedades comerciales Tomo I. Editorial: Abaco de R. Depalma, 1993.