

Principios del nuevo derecho comercial y reformas al régimen asociativo

Eduardo M. Favier Dubois (h)*

RdN 920

RESUMEN

El Código Civil y Comercial ha derogado el Código de Comercio, el "acto de comercio" y el "comerciante". Sin embargo, el derecho comercial subsiste, reformulado y expandido, con nuevos principios, siendo su eje destacado la empresa. También el régimen asociativo ha sido reformado; se destacan: la exigencia de actividad empresarial para las sociedades, la desaparición de las sociedades civiles, la admisión de la sociedad anónima unipersonal, el reemplazo de las sociedades de hecho e irregulares por sociedades simples o informales y la incorporación del mecanismo de reactivación en todos los casos. Además, las empresas familiares han sido dotadas de mayores instrumentos para su continuidad y los contratos asociativos han sido flexibilizados, entre otras reformas de interés.

Sumario: **1.** El nuevo derecho comercial. **1.1.** Los principios del nuevo derecho comercial. **1.2.** Estado del derecho comercial en la actualidad. **1.3.** El Registro Público de Comercio. **1.4.** El nuevo régimen contable. **2.** Las reformas al régimen asociativo. **2.1.** El nuevo concepto de sociedad y la derogación de las sociedades civiles. **2.2.** Las sociedades anónimas unipersonales. **2.3.** El nuevo estatuto de las sociedades simples o informales. **2.4.** La capacidad de los socios. **2.5.** Los impedimentos a la liquidación social. **2.6.** Nuevas normas sobre transferencias, comprobantes y registro de acciones. **2.7.** Las sociedades que son empresas familiares. **2.8.** Las reformas en asociaciones. **2.9.** Aplicación de las reglas de las personas jurídicas privadas a las sociedades y asociaciones. **2.10.** Los clubes de campo constituidos como asociaciones bajo forma de sociedad anónima. Los conjuntos inmobiliarios en el nuevo Código Civil. **2.11.** La revolución en los contratos asociativos. **2.12.** Los criterios de la Inspección General de Justicia en materia de régimen asociativo. **3.** Colofón.

1. El nuevo derecho comercial

1.1. Los principios del nuevo derecho comercial

El nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCCN) cambia la regulación del derecho comercial: este ya no se basa más en el acto de comercio ni en el comerciante, sino en un nuevo eje diferenciador, la empresa,¹ lo que resulta, entre otras fuentes,

* Información sobre el autor en la RDN digital <http://www.revista-notariado.org.ar/>.

1. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "La autonomía y los contenidos del derecho comercial a partir del nuevo Código Unificado", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2/2/2015, pp.1 y ss.

de los nuevos obligados contables, que son las personas humanas con actividad económica organizada, los titulares de una empresa o los titulares de un establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios (art. 320)². También tienen obligaciones contables todas las personas jurídicas privadas, que incluye las sociedades, asociaciones civiles y fundaciones, entre otros sujetos (art. 148). El CCCN regula las asociaciones civiles e incorpora, con pequeñas modificaciones, las normas sobre fundaciones de la Ley 19836.

Paralelamente, al mantenerse la vigencia de todas las leyes mercantiles complementarias, los martilleros, corredores, despachantes de aduana y agentes institorios del seguro conservan sus obligaciones contables.

Además de unificar las obligaciones y los contratos civiles y comerciales, el CCCN reforma la Ley 19550 de Sociedades Comerciales, sustituyendo su denominación por la de Ley General de Sociedades, que introduce diversas modificaciones. También cambia el concepto de asociación y el de los contratos asociativos.

De todo ello resultan algunos principios, reglas y novedades normativas en las relaciones comerciales, societarias y asociativas, como son las siguientes:

- a) La tutela de la empresa y de su conservación, mediante la exigencia de que debe haber empresa para que exista sociedad, derivada de la derogación de las sociedades civiles, y por el mecanismo de impedir la disolución, aun cuando quede reducida a un socio, facilitando la reactivación en todos los casos y eliminando los efectos liquidatorios de las nulidades.
- b) El reconocimiento del derecho al fraccionamiento patrimonial fundado en unidades de negocios distintas y autosuficientes de una misma persona, consagrado por el sistema de sociedad anónima unipersonal, estructurado para la gran empresa.
- c) El principio de autonomía de la voluntad y de libre asociación manifestado en los contratos discrecionales y en las reglas sobre contratos asociativos de libre disposición para las partes y no taxativos, así como en los contratos preliminares y en el pacto de herencia futura para la empresa familiar.
- d) El principio de flexibilización de la tipicidad societaria, que impide la liquidación por atipicidad, subsistiendo la sociedad como informal (Sección IV).
- e) La reducción de los sujetos y efectos de la publicidad mercantil (registro público), dando prioridad al debido cumplimiento de los contratos que lo hacen obligatorios para las partes pese a que no se hayan inscripto, lo mismo que a las reformas de estatutos y a los contratos no registrados.
- f) La limitación de la responsabilidad a lo obrado por cada uno, restringiendo los casos de responsabilidad solidaria en los contratos asociativos y en las sociedades informales (Sección IV).
- g) El agravamiento de los deberes de los administradores de personas jurídicas y el no cómputo del comienzo de la prescripción de las acciones de responsabilidad hasta el cese del cargo.
- h) La flexibilización del concepto de asociación civil, que no exige el bien común, y reglas de tutela de asociados.

2. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", en *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Erreius, 2014, p. 35 a 83.

- i) El reemplazo del comerciante (como sujeto contable) por la persona humana con actividad económica organizada, o titular de empresa o de establecimiento y por todas las personas jurídicas privadas, con o sin fin de lucro.
- j) La amplia recepción legal de las nuevas tecnologías al admitirse no solo la contabilidad informática sino la digitalización de la documentación, más los domicilios y las comunicaciones informáticas y la realización de reuniones a distancia.
- k) La ampliación de las reglas de capacidad de personas humanas y jurídicas, siendo las incapacidades de interpretación restrictiva.
- l) La prevención, no agravamiento y solución de conflictos mediante reglas de desbloqueo y cláusulas sobre medios alternativos de gestión que incluyan el arbitraje, con tendencia hacia el arbitraje institucional.
- m) La búsqueda de seguridad para los fideicomisos, mediante la regulación del fideicomiso de garantía, la registración del contrato y la liquidación judicial en caso de insuficiencia patrimonial.

1.2. Estado del derecho comercial en la actualidad

1.2.1. Antecedentes y contenidos

Recordemos aquí que el derecho comercial es una categoría histórica, aparecida en Occidente a fines de la Edad Media, que implica un proceso constante que ha llevado a la aplicación de una ley especial, diferente a la ley ordinaria o civil, a ciertas personas y/o bajo ciertas situaciones. Para ello, el derecho comercial está integrado por dos clases de normas: las delimitativas y las prescriptivas.

Las normas **delimitativas** son las que disponen en qué casos se aplica la ley comercial. Son ejemplos de ellas las calificaciones como actos de comercio (art. 8 CCOM), comerciante (art. 1 CCOM), sociedad comercial (art. 1 Ley 19550) y los presupuestos descriptos por el Código de Comercio derogado para aplicar la ley comercial a ciertos contratos civiles.

Por su lado, las normas **prescriptivas** son las que disponen cuáles son las consecuencias de aplicar la ley comercial; fundamentalmente consisten en:

- a) la imposición de un estatuto especial a los comerciantes (art. 33 CCOM), consistente en exigencias en materia de registro mercantil (identificación, capacidad y publicidad), contabilidad legal (información general sobre sus negocios) y rendición de cuentas (información específica), así como para someterlos a un régimen de presupuestos especiales para el concurso preventivo (exigencias contables) y responsabilidades agravadas;
- b) la aplicación de soluciones distintas (comerciales) a ciertas obligaciones y contratos (arts. 207 y ss. CCOM);
- c) el sometimiento a la jurisdicción mercantil (art. 6 CCOM), o sea, a tribunales diferenciados (que busca la especialización).

Hoy, el derecho comercial comprende básicamente la regulación de:

- a) los **sujetos mercantiles** (comerciantes, auxiliares, sociedades), con sus particulares estatutos (contabilidad, publicidad, transparencia, etc.);

- b) los hechos, actos, contratos, instrumentos y tecnologías relativos principalmente a la **interposición lucrativa en los cambios**, al crédito, a las ofertas al público y a la captación de recursos de éste, y a la navegación en todas sus formas;
- c) las **empresas con fin de lucro**, sus actos internos, externos, elementos materiales e inmateriales, y en particular de los bancos y compañías de seguros;
- d) la **insolvencia** civil y comercial, su prevención, tratamiento y efectos;
- e) el **mercado** y las instituciones regulatorias o vinculadas a su funcionamiento (Registro Público de Comercio, autoridades de contralor societario, bolsas de comercio, Comisión Nacional de Valores, Banco Central, Superintendencia de Seguros, etc.), pero en estos casos limitada a su impacto sobre los sujetos y actividades mercantiles.³

En cuanto a sus funciones, tanto en su historia como en la actualidad, el derecho comercial está llamado a cumplir dos objetos fundamentales. Por un lado, brindar un marco legal que promueva y facilite los negocios brindando celeridad, simplicidad, pronto finiquito, estabilidad y seguridad a los intercambios y demás operaciones comerciales, así como promover y tutelar el crédito, los instrumentos financieros, la circulación de la riqueza, la acumulación de capitales, la limitación de los riesgos y la creación y conservación de empresas, de sus elementos materiales e inmateriales. Por el otro, y como contrapeso, tiene la misión de fijar los límites a la actuación de los sujetos y actividades comerciales.

En primer lugar, mediante la prevención, que resulta de la imposición de determinadas cargas y obligaciones (contabilidad, publicidad, registro, tipicidad, transparencia, profesionalidad, rendición de cuentas, obligación de expedirse, veracidad y buena fe) y de ciertos controles (autorizaciones y fiscalizaciones). Y, en segundo término, mediante la represión de las inconductas con nulidades, responsabilidades especiales, ceses compulsivos, clausuras, quiebras, sanciones penales y por los mecanismos de defensa de la competencia y del consumidor.⁴ Todo ello en tutela, no solo de la honestidad y buena fe entre comerciantes y entre éstos y terceros, sino también de la sociedad toda frente al enorme poder político y social que confiere el poder económico a sus operadores.

Como veremos seguidamente, si bien en el Código Civil y Comercial de la Nación se habrían unificado aparentemente los sujetos, las obligaciones y los contratos, sin distinguir entre civiles y comerciales, en la realidad subsiste un régimen diferenciado que implica la vigencia actual del derecho comercial bajo otras pautas y, en algunas áreas, con mayor fortaleza.

1.2.2. *La derogación del Código de Comercio*⁵

El Código de Comercio argentino, aprobado por Leyes 15 y 2637, ha sido expresamente derogado por la Ley 26994, que sanciona al nuevo Código Civil y Comercial

3. Los demás aspectos corresponderán al derecho administrativo.

4. Se trata de dos regulaciones que presentan también elementos del derecho administrativo (competencia) y del derecho civil (consumidor); este último, si bien se considera científicamente autónomo, en cuanto a derecho privado viene a integrar el derecho comercial y el civil (Farina).

5. Ver obras citadas (cfr. notas 1 y 2).

de la Nación (en adelante CCCN) y reforma a la Ley de Sociedades, con vigencia a partir del 1° de agosto de 2015 (Ley 27077).

El CCCN, no obstante su denominación, no destina ningún capítulo a la materia comercial, ni hace referencia alguna al acto de comercio, ni al comerciante, ni a las obligaciones de los comerciantes, ni a los agentes auxiliares de comercio, ni tampoco a la jurisdicción mercantil. El CCCN considera a las personas en forma unificada y las clasifica como personas humanas o como personas jurídicas, sin diferenciar entre sujetos comerciales y civiles. También desaparece la diferencia entre contratos civiles y contratos comerciales.

En materia de sociedades, no existe más la sociedad civil, ni tampoco la sociedad comercial, ya que, de conformidad con las reformas introducidas por la Ley 26994 a la Ley 19550, la que se denomina ahora Ley General de Sociedades (LGS), hay un tratamiento único y no existe más el objeto comercial para diferenciar entre sí a las sociedades de hecho (art. 21 Ley 19550). Tampoco subsiste un registro público de comercio, sino solamente un registro público a secas, y nada se regula específicamente sobre su organización y procedimientos.

Por otra parte, se advierte que el CCCN incorpora muchas de las materias comerciales y da un tratamiento unificado a las obligaciones y a los contratos. Es así que regula a la contabilidad, a la rendición de cuentas, a la representación, a los contratos comerciales típicos, a las reglas de interpretación y al valor de los usos y costumbres en forma similar así como lo hacía el Código de Comercio derogado. Además, incorpora los contratos comerciales atípicos y los contratos bancarios, introduce reglas generales en materia de títulos de crédito y regula el contrato de arbitraje y los contratos de consumo.

1.2.3. *Reformulación, subsistencia y expansión del derecho comercial en el Código unificado*

La directiva constitucional exige una legislación diferenciada entre la materia civil y la comercial, sea en textos separados o unificados (art. 75, inc. 12, CN).

El CCCN, como se señaló, no mantendría el derecho comercial como categoría diferenciada del derecho civil, con sus propias normas delimitativas y normas preceptivas, sino que prevería una misma regulación en materia de obligaciones y contratos para todas las personas humanas y para todas las personas jurídicas sin atender a la índole de sus actividades u operaciones. Sin embargo, a nuestro juicio, la realidad es totalmente distinta. El derecho comercial subsiste en el nuevo Código, con soluciones similares a las anteriores pero bajo otros presupuestos.

1.2.3.1. *Reformulación*

El derecho comercial ha sido reformulado por el nuevo Código en los siguientes términos:

- El comerciante fue reemplazado por el empresario (o el cuasi empresario).
- El acto de comercio (interposición en los cambios) fue desplazado por la actividad económica organizada (organización).
- El nuevo eje del derecho comercial es la empresa, sin la cual no hay sociedad, y cuya continuación se procura mediante los mecanismos de tolerancia de la uni-

personalidad sobreviniente, efecto no liquidatorio de las nulidades y posibilidad de reactivación societaria si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad (art. 100 LGS).

1.2.3.2. *Subsistencia*

El derecho mercantil se mantiene incólume en las leyes complementarias del Código de Comercio, que continúan como leyes complementarias del CCCN, entre las que se cuenta la Ley de Concursos y Quiebras, que solo registra un impacto indirecto. En efecto, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 26994, las leyes de contenido mercantil que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código de Comercio (excepto las expresamente derogadas por el art. 3) mantienen su vigencia como leyes que complementan al CCCN.

En consecuencia, mantienen su vigencia, entre otras, las siguientes leyes y normas mercantiles: Leyes 928 y 9463 (Warrants), 9644 (Prenda Agraria), 11867 (Transferencia de Fondos de Comercio), 17418 (Seguros), 20091 (Entidades de Seguros), 20094 (Navegación), Decreto-ley 5965/1963 (Letra de Cambio y Pagaré); Leyes 20266 y 25028 (Martilleros y Corredores –parcialmente–), 20337 (Cooperativas), 20705 (Sociedades del Estado), 21526 (Entidades Financieras), 21768 (Registros Públicos), 22315 (Inspección General de Justicia), 22316 (Registro Público de Comercio de la Capital Federal), 22362 (Marcas), 23576 (Obligaciones Negociables), 24240 (Consumidor), 24441 (Financiamiento –parcialmente–), 24481 (Patentes), 24452 (Cheques), 24522 (Concursos y Quiebras), 24587 (Nominatividad), 24766 (Confidencialidad), 25065 (Tarjetas de Crédito), 25156 (Defensa de la Competencia) y 26831 (Mercado de Capitales); Decretos 897/1995 (Prenda con Registro) y 142277/1943 (Sociedades de Capitalización y Ahorro).

Todo ello implica que, en definitiva, sigue habiendo leyes comerciales que son complementarias del CCCN (art. 5 Ley 26994).

No existe ningún óbice legal para el mantenimiento de la justicia comercial diferenciada tal como la establecen las leyes locales actuales.

1.2.3.3. *Expansión*

El derecho mercantil se expande en tanto:

- a) En los contratos unificados, la regla es aplicar la solución comercial y la excepción la solución civil, invirtiéndose el sistema anterior, con lo cual se comercializa al derecho civil aplicando soluciones mercantiles específicas tendientes a la celeridad de los negocios, la seguridad y la limitación de riesgos.
- b) Se expanden las posibilidades del arbitraje, la obligación de rendición de cuentas y la representación negocial, que son instituciones mercantiles típicas.
- c) La exigencia de contabilidad obligatoria, propia del derecho mercantil, se extiende a otros sujetos sin fin de lucro y donde no existe recurrencia habitual al crédito.
- d) La exigencia de registración mercantil se extiende a las asociaciones civiles.

En definitiva, la materia comercial subsiste y se expande en el CCCN, aun cuando sin una clara reexpresión, lo que puede exigir un esfuerzo especial del intérprete en algún caso.

1.3. *El Registro Público de Comercio*

El CCCN mantiene el sistema de publicidad mercantil para las sociedades, régimen que incluso extiende a personas jurídicas privadas sin fines de lucro, pero omite – aparentemente en forma deliberada– toda mención al comercio y solo alude al registro público o a registros locales, sin establecer ningún tipo de reglamentación en cuanto a la organización del registro y a los presupuestos de las inscripciones. Sin embargo, frente a dicha omisión y ante el mantenimiento de las leyes incorporadas y complementarias del antiguo Código de Comercio, deben entenderse vigentes y aplicables las normas locales sobre registros públicos de comercio (Leyes 21768 y 22316, entre otras).

En cuanto a las personas humanas que desarrollan actividades económicas organizadas, no se prevé la inscripción registral de las mismas (salvo la de los auxiliares de comercio por leyes especiales), pero es claro que para rubricar sus libros deberán registrar sus antecedentes (ver infra).

En cuanto a las sociedades, se alude a la inscripción en el registro público y en el artículo 5 de la ley respectiva se exige que los datos de la sede y de la inscripción se hagan constar en la documentación social. En el nuevo artículo 6 se da un plazo de veinte días para presentar el documento a inscribir y de treinta días adicionales para completar el trámite, pudiendo ser prorrogado, y desaparece la mención al control de los requisitos legales y fiscales.

Se traslada, lamentablemente, el régimen de oposición a las inscripciones del anterior artículo 39 del Código de Comercio, dando derecho a hacerlo a la parte interesada.

Lo más importante es que la no inscripción no crea irregularidad, sino que conduce al régimen de las sociedades informales, con obligatoriedad entre otorgantes y oponibilidad a terceros que conocieren.

El registro deberá también continuar practicando otras inscripciones no subjetivas, como son las de las transferencias de fondos de comercio (Ley 11867), así como la de los contratos asociativos de agrupación de colaboración, unión transitoria de empresas y consorcios de cooperación (arts. 1455, 1466 y 1473 CCCN).

Recientemente, la Resolución general 7/2015 de la Inspección General de Justicia (publicada en el BO de fecha 31/7/2015) reglamentó el Registro Público de la Ciudad de Buenos Aires, manteniendo el control de legalidad de todas las inscripciones y creando una matrícula de personas humanas con actividad económica organizada y un registro de fideicomisos.⁶

6. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *La Resolución 7/15 de la Inspección General de Justicia. Reglamentación parcial del Código unificado y definiciones sobre incertidumbres societarias*, Buenos Aires, Errepar, 2015.

1.4. *El nuevo régimen contable*

1.4.1. *Los obligados contables que resultan del Código y de otras disposiciones*

La norma básica en la materia es el artículo 320 del CCCN, que dispone:

Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realicen una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de sus libros, como es establece en esta misma sección.

Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta sección las personas humanas que desarrollan profesionales liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine la jurisdicción local.

Ahora bien, ese nuevo texto debe complementarse, en primer lugar, con otras disposiciones contables del mismo código unificado; y en segundo término, con lo que surge de leyes especiales no derogadas por la nueva legislación proyectada.

De ello resulta que en el nuevo universo normativo resulta que los obligados a llevar contabilidad pueden ser agrupados en cuatro categorías, a saber:

- a) Las personas jurídicas privadas, donde el fundamento de la exigencia contable debe buscarse, ora en su recurrencia habitual al crédito (sociedades y cooperativas), ora como una forma de rendición calificada de cuentas por la administración de intereses de terceros (los restantes casos).
- b) Los entes contables determinados sin personalidad jurídica expresamente obligados por ley, como es el caso de las agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación. El fundamento de la obligación contable estaría en una calificada rendición de cuentas de los administradores y representantes a los partícipes de estos contratos.
- c) Las personas humanas que desarrollan ciertas actividades económicas, como son el ejercicio de una actividad económica organizada, la titularidad de una empresa y la titularidad de un establecimiento comercial, industrial o de servicios. El fundamento debe buscarse en la recurrencia habitual al crédito propio de estas actividades.
- d) Los agentes auxiliares del comercio regidos por normas especiales, como es el caso de martilleros y corredores. El fundamento debe buscarse en su conexión, por intervención o facilitación, con operaciones económicas que interesan a terceros.

Cabe señalar que el Código no prevé en todos los casos la inscripción registral previa de todos los obligados a llevar contabilidad, como es el ejemplo de las simples asociaciones, los sujetos con actividad económica organizada, etcétera, destacándose

que se ha derogado la obligación de todos los sujetos mercantiles de matricularse en el registro público.

Sin embargo, entendemos que en tales casos la solicitud de rubricación de libros o de autorización de contabilidad informática, debe hacerse acompañada de los antecedentes del sujeto o ente que justifiquen su calidad de obligado, los que al quedar depositados en el registro público como antecedentes para nuevas rúbricas cumplirán una función de matricidad y de publicidad material. Ello sin perjuicio de la expresa matriculación previa a la rúbrica a que pudieran obligar las leyes locales.

1.4.2. *Contenidos y evaluación de las nuevas reglas contables*

En general, el nuevo Código repite la estructura y disposiciones del Código de Comercio en materia de: modo de llevar la contabilidad, registros indispensables, prohibiciones, forma de llevar los registros, estados contables, conservación, eficacia probatoria e investigaciones (arts. 321-328 y 330-331).

Las modificaciones implican avances, retrocesos y, también, oportunidades perdidas. Como avances pueden señalarse los siguientes. En primer lugar, permite la autorización para utilizar ordenadores y otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos para todos los sujetos obligados y no solo para las sociedades comerciales como es ahora (art. 329), permitiendo también conservar la documentación por soportes no papel. En segundo término, es sana la exigencia de que los libros y registros permanezcan en el domicilio del titular (art. 325), lo que además permite interpretar que, cuando son informáticos, no pueden ser llevados *en la nube*. Sin embargo, debió haber habido una mención más concreta en caso de contabilidad informática donde podría utilizarse algún servidor ubicado en el país y concretamente individualizado. En tercer lugar, dispone expresamente que las formalidades también rigen para los libros *subdiarios*, superando una discusión anterior (art. 327). Finalmente, la admisión legal de la contabilidad voluntaria (art. 320, primer parte, *in fine*) resulta útil para los casos dudosos de sujetos que no tengan claro si están o no comprendidos en la obligación contable y la asuman expresamente para evitar contingencias.

Por su parte, a la hora de juzgar los desaciertos, estos van desde aspectos terminológicos donde no se emplean los términos técnicos correspondientes a cuestiones de fondo. En éste ámbito se señala que no se incluyó al libro mayor como libro obligatorio cuando claramente es un registro rector y fundamental para ubicar operaciones en una contabilidad (ver art. 322). Nada se dispone sobre la posibilidad de acceder a los libros de terceros como prueba, ni su valor (art. 330). No se prevé expresamente el contenido del inventario, mencionado como libro en el artículo 322, inciso b, pero no reglamentado por ninguna otra norma.

Además, y como ya se señaló, el Código instala un criterio dimensional por volumen de giro de actividades que delega en una ignota jurisdicción local (art. 320 *in fine*), pero además con la disvaliosa consecuencia de eximir lisa y llanamente de llevar contabilidad y no de reducir las exigencias por volumen.

Por último, pueden mencionarse como oportunidades perdidas:

- a) mantiene la obligación de registros contables como carga y no como obligación;
- b) no prevé sanciones específicas por infracciones contables;

- c) no reconoce el rol fundamental de la información contable para la apertura, investigación y evaluación en los procesos concursales;
- d) omite reconocer a las normas contables profesionales como fuente normativa luego de la ley y de las normas de las autoridades de contralor;
- e) omite exigir que cada empresa o ente contable designe un contador público como responsable;
- f) omite requerir que todos los estados contables, sin importar la forma jurídica del ente del que provienen, deban ser auditados, salvo el criterio dimensional;
- g) omite obligar que la contabilidad informática sea debidamente perfilada en sus exigencias técnicas de fondo y que, en forma expresa, no pueda ser llevada en la nube (*cloud computation*) sino en ordenadores ubicados en el país y debidamente individualizados de modo de permitir su incautación en la quiebra.

2. Las reformas al régimen asociativo

Las reformas al régimen asociativo comprenden las reformas en materia de sociedades, en asociaciones civiles y en contratos asociativos, las que veremos en los capítulos siguientes.

2.1. *El nuevo concepto de sociedad y la derogación de las sociedades civiles*

El artículo 1 de la Ley General de Sociedades establece:

Habrá sociedad si una o más personas, en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Al haber desaparecido el régimen de las sociedades civiles de los artículos 1648 y siguientes del derogado Código Civil (Ley 340), que no exigía la forma organizada para que existiera sociedad, ni la aplicación de los aportes a la producción e intercambio de bienes y servicios, resulta que en el concepto legal actual de la sociedad se torna imprescindible el objeto empresario, o sea, la existencia de una organización para la producción e intercambio de bienes y servicios.

Por su parte, el artículo 1442 del CCCN establece, entre las disposiciones generales para los contratos asociativos, que estas se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. De tal suerte, toda asociación de dos o más personas con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación (pero sin explotar una empresa) no es sociedad y queda subsumida en algunas de las figuras de los contratos asociativos, que en el CCCN son contratos sin personalidad jurídica (arts. 1442-1478).

En definitiva, a partir de la Ley 26994, las sociedades no se denominan más comerciales, pero deben ser todas empresarias.

2.2. *Las sociedades anónimas unipersonales*

La Ley 26994, entre otras modificaciones, introduce la figura de la sociedad anónima unipersonal.⁷ Los requisitos de esta nueva categoría son relativamente simples: solo se admite que sean unipersonales las sociedades anónimas (art. 1 LGS), se trata de un acto jurídico unilateral; no puede ser único socio otra sociedad anónima unipersonal (art. 1 LGS)⁸; la denominación debe ser sociedad anónima unipersonal, su abreviatura o la sigla SAU (art. 164 LGS); la integración del aporte debe ser un 100 % al momento de la constitución (art. 187 LGS); está sujeta a fiscalización estatal permanente (art. 299, inc. 7, LGS), lo que implica que deban tener sindicatura plural (art. 284 LGS) y directorio plural en forma obligatoria (art. 255 LGS).⁹

Lo que queda claro es que la nueva figura tiene una aplicación dimensional para la subsidiaria totalmente integrada o grupo societario local de cierta entidad y no tiende a la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario individual.

2.3. *El nuevo estatuto de las sociedades simples o informales*

El nuevo texto de la Ley de Sociedades da una importancia fundamental al principio de autonomía de la voluntad, reduce el régimen de responsabilidades y cambia profundamente el régimen de la sociedad informal, o sea, el de aquella que no acudió a instrumentarse como una sociedad típica (SRL, SA, etc.) y, por ende, se regía hasta ahora por las reglas de las sociedades de hecho (arts. 21-26, Ley 19550).

La Ley 26994 modifica tales artículos para crear una nueva categoría societaria a la que denomina de la Sección IV, y que se corresponde al concepto de sociedades informales y agrupa, en una misma regulación, a las sociedad de hecho o irregulares y a las sociedades nulas o anulables por atipicidad o falta de requisitos formales.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurría con la Ley 19550, el contrato sí puede ser invocado entre los socios en el nuevo texto y sus cláusulas pueden oponerse contra los terceros que las conocían al contratar, incluso respecto de quién representa a la sociedad, todo lo que evita conflictos entre los socios y también con terceros.

La sociedad también podrá adquirir bienes registrales a su nombre, por un acto de reconocimiento de todos los socios, permitiendo separar los bienes personales de los bienes afectados a la empresa familiar.

Además, y esto es muy importante, salvo pacto expreso o que se trate de una sociedad colectiva que no pudo inscribirse, la responsabilidad de los socios por las

7. Es un tema recurrente de los últimos proyectos legislativos, aunque con diversos alcances en cada caso. Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Los límites de la sociedad unipersonal y el abandono de la empresa en el nuevo concepto de sociedad", en *Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, 2005, Ad-Hoc, p.89.

8. Pensamos que la incapacidad se refiere solo a las SAU argentinas y que no afecta a las sociedades extranjeras unipersonales, regidas por sus propias leyes en materia de capacidad de participar en otras.

9. VÍTOLO, Daniel R., "La errónea regulación de las sociedades unipersonales en la reforma a la Ley de Sociedades propuesta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación -Anexo II-", en *Las reformas al derecho comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Legis, 2012, pp. 287 y ss.

deudas de la sociedad no es solidaria como ahora, sino que pasa a ser mancomunada y dividida en partes iguales.

Finalmente, el pedido de disolución de un socio no opera si hay plazo pactado y, si no lo hay, opera recién a los noventa días pero permite a los restantes continuar con la sociedad pagando la parte social a los salientes, todo lo que garantiza la continuidad.

2.4. *La capacidad de los socios*

El CCCN supera la limitación de la ley anterior, que solo permitía a los cónyuges ser socios de sociedades en las que tengan responsabilidad limitada, y los autoriza a integrar cualquier tipo de sociedad, incluyendo a las informales de la Sección IV recién referidas (art. 27 LGS).

Vale decir, desaparecen tanto las limitaciones en materia de sociedades con responsabilidad solidaria (colectiva, comanditas, etc.) sino también la contingencia de que a una sociedad de hecho (Sección IV) entre marido y mujer, se la repute como nula y se le exija la liquidación y/o se le impida la regularización.

De todos modos, dada la actual diversidad de régimen patrimonial del matrimonio, que admite tanto al régimen de comunidad de ganancias como el de separación de bienes, y frente a la incorporación por el Ministerio del inciso d) al artículo 1002 del CCCN, por el cual los cónyuges no pueden celebrar contratos si se encuentran en el régimen de comunidad de ganancias, alguna doctrina civil plantea la duda respecto de los alcances de la contratación societaria.

A nuestro juicio, debe prevalecer la norma societaria por ser especial y por ser consistente con el principio de la plena capacidad incorporado por el Código.

En cuanto a las sociedades por acciones, se admite que puedan ser socias de otras sociedades por acciones, de SRL y que puedan ser parte de contratos asociativos (art. 30), lo que despeja para siempre los fantasmas de la incapacidad, de la sociedad de hecho, y de la posibilidad de invocar el contrato, en el caso de los *joint ventures*, consorcios y demás alianzas estratégicas entre empresas.

2.5. *Los impedimentos a la liquidación social*

Por diversos mecanismos, la ley busca impedir que la sociedad se liquide y, por ende, se destruya el valor de la empresa en marcha. A continuación se desarrollarán tales mecanismos.

2.5.1. *Generalización del instituto de la reactivación societaria*

El artículo 100 de la Ley General de Sociedades permite que cualquier causal de disolución pueda ser removida bajo las siguientes condiciones:

- a) decisión del órgano de gobierno;
- b) eliminación de la causal disolutoria;
- c) viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad;

- d) no haberse cancelado la inscripción registral;
- e) dejando a salvo los derechos de terceros y las responsabilidades asumidas.

El instituto de la reactivación también está legislado en materia de personas jurídicas privadas, con menores requisitos (art. 166 CCCN).

2.5.2. *Derogación de la nulidad por atipicidad*

Desaparecen la nulidad de la sociedad atípica y la anulabilidad por ausencia de requisitos esenciales no tipificantes (art. 17), lo que evita la liquidación. La omisión de requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes, o la inclusión de elementos incompatibles con el tipo social, priva a la sociedad de los efectos del tipo y la sujeta a la Sección IV (sociedades informales).

2.5.3. *Situación de la unipersonalidad sobreviniente*

Ya no va a ser causal expresa de disolución en ningún tipo social (arts. 94 y 94 bis).

Si se trata de sociedad en comandita simple, por acciones o de capital e industria, al convertirse en unipersonal se transforman automáticamente en SAU si no deciden otra cosa en los tres meses (art. 94 bis). Nada se dice sobre qué pasa cuando una SRL o una sociedad colectiva, o incluso una SA, que no sea una SAU, quedan con un único socio, tema que deberá ser despejado por la doctrina, al igual de qué pasa si las comanditas o la de capital e industria devenidas unipersonales no se ajustan a los requisitos de la SAU (omiten designar tres directores y tres síndicos y no se someten al contralor estatal permanente).

En caso de exclusión en sociedad de dos socios, el inocente asume el activo y pasivo social, sin perjuicio del artículo 94 bis.

2.6. *Nuevas normas sobre transferencias, comprobantes y registro de acciones*

El cuerpo del CCCN contiene algunas de ellas. Si se trata de bienes gananciales, el CCCN exige expresamente el asentimiento del otro cónyuge para enajenar o gravar acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública (art. 470 b), sin perjuicio de que su infracción no es oponible a terceros portadores de buena fe (art. 1824). Ahora bien, siendo las acciones títulos valores (art. 226 LS), y dado que el artículo 1815 del CCCN dispone que las referencias a bienes registrables no se aplican a tales títulos valores, cabe considerar que la acción reipersecutoria del legitimario contra los terceros adquirentes de bienes registrables no procede en el caso de donación de acciones.

Por otra parte, el CCCN regula la expedición de comprobantes de saldos de títulos valores no cartulares (art. 1851) en norma aplicable a las acciones escriturales (art. 208, último párrafo, LS) y también, en normativa aplicable al libro de Registro de Acciones (art. 213, LS), el CCCN establece en los artículos 1876 a 1881 un procedimiento de denuncia, publicaciones, verificaciones ante un perito judicial y sentencia judicial ordenando confeccionar un nuevo libro y las inscripciones respectivas.

Como reforma interesante, cabe anotar la posibilidad de decretarse una intervención judicial de la sociedad cuando se denuncia el extravío de su libro de Registro de Acciones (art. 1881).

2.7. *Las sociedades que son empresas familiares*

Si bien el CCCN no incluye una legislación especial en materia de empresa familiar que regule, por ejemplo, su reconocimiento, la definición legal, el principio de tutela y la reglamentación del protocolo de la empresa familiar con su publicidad y efectos, tal como en su momento reclamáramos¹⁰, sí prevé una serie de modificaciones al régimen antes vigente del que resulta, a nuestro juicio, un nuevo marco legal que es muy positivo para el mejor funcionamiento y continuidad de la empresa familiar y que analizaremos en los puntos siguientes¹¹.

2.7.1. *La admisión del pacto sobre herencia futura cuando se trata de una empresa familiar*

Esta es, a nuestro juicio, la modificación más trascendente para la empresa familiar en tanto permitirá la mejor programación de la sucesión en la propiedad de la empresa.

El artículo 1010 del CCCN, en su segundo párrafo y como excepción a la prohibición general de pactos sobre herencias futuras, establece:

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

El texto atiende a la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar, permitiendo al fundador transmitir la propiedad de la misma solo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás.

El texto, que de algún modo coincide con una iniciativa nuestra en la materia¹², reconoce como antecedentes el pacto de familia de la Ley n° 55 de Italia del 14 de febrero de 2006 (similar a la francesa), que introduce los artículos 768 bis a octies al

10. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) y MEDINA, Graciela, "Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, año IV, n°1, enero-febrero 2012, pp. 4 y ss.

11. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Un nuevo marco legal para la empresa familiar en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, n° 300, noviembre 2012, p. 1068.

12. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Reformas legales pendientes para la empresa familiar: panorama y propuestas normativas", en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, n° 296, julio 2012, p. 631.

Código Civil, y el artículo 1056, segunda parte, del Código Civil español, reformado por la Ley 7/2003.

2.7.2. *El fortalecimiento del valor legal del protocolo de la empresa familiar*

En principio, el protocolo es un acuerdo marco de las relaciones familia, propiedad y empresa, con valor moral y, en algunos casos, con limitado valor legal entre parte, discutiéndose su obligatoriedad para los herederos.¹³

Como regla, el protocolo no tiene valor frente a terceros, salvo que se incluyan sus previsiones en los estatutos o reglamentos societarios inscriptos, o en fideicomisos u otros contratos traslativos de la propiedad.

Siendo ello así, el CCCN incrementa el valor legal del protocolo entre partes y frente a terceros conforme a cuatro normativas.

En primer lugar, por la recién citada admisión que el texto hace del pacto de herencia futura en el artículo 1010 del CCCN, donde alude a: *Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos...* lo que inequívocamente se refiere, aún sin nombrarlo, al protocolo de empresa familiar y, por ende, le da rango de contrato que incluye a disposiciones especiales con efectos entre partes y frente a terceros (ver 2.6.1).

En segundo término, el protocolo puede ser incluido en la categoría de los contratos asociativos del artículo 1442 y siguientes del CCCN ya que es tanto de colaboración como de organización y también participativo, con una clara comunidad de fin: el funcionamiento y la continuidad de la empresa familiar. Estos contratos tienen libertad de formas (art. 1444), de contenidos (art. 1446) y producen efectos entre las partes, aunque no estén inscriptos (art. 1447).

En tercer lugar, por aplicación extensiva de las normas sobre sociedades informales que permiten la invocación entre socios e inclusive la oponibilidad de las cláusulas frente a terceros que las conocían al contratar, respecto de contratos no inscriptos (arts. 22 y 23 de la Ley de Sociedades).

Finalmente, el artículo 1024 contempla la extensión activa y pasiva de los efectos del contrato a los sucesores universales, salvo inherencia, incompatibilidad o prohibición, lo que autoriza a trasladar los efectos del protocolo a los herederos no firmantes.

2.7.3. *La reducción de la porción de la legítima hereditaria y los límites a la acción de reducción en donaciones*

La porción legítima de los herederos forzosos se reduce en el CCCN, pasando de cuatro quintos a dos tercios en el caso de descendientes (art. 2445). Es decir, se aumenta la porción disponible del testador, que pasa a ser un tercio de los bienes con los cuales puede favorecer la propiedad de aquellos herederos con vocación

13. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Aspectos jurídicos del protocolo de la empresa familiar", en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, n° 286, septiembre 2011, p. 990.

de continuar la empresa familiar. Ello amplía los márgenes de la programación de la sucesión.

Cabe señalar que de los dos tercios indisponibles, el causante puede disponer que un tercio se aplique como mejora estricta a descendientes o ascendientes con incapacidad (art. 2448).

Si bien el nuevo texto toma partida por los efectos reipersecutorios sobre adquirentes de bienes registrales en el caso de donaciones que afectaren la legítima, admite que pueda desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero la cuota legítima (art. 2458) y dispone una prescripción adquisitiva de la acción de reducción si poseyeron la cosa donada durante diez años desde la adquisición de la posesión (art. 2459).

Finalmente, el artículo 2461 que habla sobre transmisión de bienes a los legitimarios, establece que los legitimarios que consintieron la enajenación no pueden reclamar la imputación y la colación del excedente.

2.7.4. *La posibilidad de un fideicomiso societario integrado exclusivamente por miembros de la familia empresaria*

El fideicomiso accionario¹⁴ es, sin lugar a dudas, uno de los mejores instrumentos para la ejecución del protocolo de la empresa familiar en la medida que permite que las cláusulas y previsiones del protocolo constituyan las instrucciones del fundador, como fiduciante, dadas al fiduciario ejecutor¹⁵.

Ahora bien, una de las mayores resistencias de la familia empresaria es cultural dado que no admite que un no familiar tenga tanto poder como el fiduciario para administrar las acciones, votar en las asambleas, elegir autoridades y disponer sobre honorarios y dividendos.

El artículo 1671 del CCCN establece que tanto el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario pueden ser beneficiarios, pero el fiduciario no puede ser fideicomisario (art. 1672).

La cuestión zanja una discusión con la ley anterior en la que la doctrina mayoritaria, que compartimos y era contraria a la actual solución, entendía que el fiduciario no puede ser al mismo tiempo beneficiario, que ocurre generalmente en el fideicomiso financiero donde el acreedor bancario es fiduciario y beneficiario (por implicar necesario conflicto de intereses).

Sin embargo, en materia de empresas familiares nos parece que la reforma es buena¹⁶ ya que permitirá que, dentro del mismo grupo de la familia empresaria, uno de los familiares (v.g. la madre) beneficiario de los frutos (dividendos), sea a la vez el fiduciario encargado de cumplir la manda del protocolo.

14. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2010-F, p. 842.

15. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Los fideicomisos en la empresa familiar", en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, t. XXIII, 2011, p. 1191; y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2011, año III, n° 10, p. 13.

16. Se trata de una opinión de la doctora Medina y a la que adherimos.

De tal modo, al no exigirse la inmixión de un tercero no familiar en la propiedad fiduciaria, las posibilidades de aceptación de este fideicomiso por la familia son mucho mayores, además del abaratamiento de los costos.

Por otra parte, el eventual conflicto de intereses puede ser debidamente controlado por los restantes beneficiarios familiares no fiduciarios y por el Consejo de Familia, de existir.

2.7.5. *El reconocimiento del arbitraje para dirimir los conflictos en las cuestiones patrimoniales de familia*

El CCCN regula al contrato de arbitraje en sus artículos 1649 a 1665; y entre las controversias excluidas del arbitraje incluye expresamente a “las cuestiones no patrimoniales de familia” (art. 1651). De ello se sigue que las cuestiones patrimoniales de familia (como es todo lo referente a la empresa familiar y a las relaciones familia, propiedad y negocio) pueden expresamente ser sometidas a arbitraje, lo que refuerza la validez de las cláusulas arbitrales para resolver conflictos en la empresa familiar y la conveniencia del mecanismo del arbitraje que pueden poseer grandes ventajas sobre el judicial en materia de agilidad, confidencialidad y especialidad.¹⁷

2.7.6. *La no ganancialidad de las utilidades capitalizadas y la opción por el régimen patrimonial conyugal de separación de bienes*

Un problema en las empresas familiares se presenta cuando el cónyuge no familiar que se divorcia llega a ingresar como socio, recibir acciones o tener derechos patrimoniales contra la empresa familiar.¹⁸

Una importante norma del CCCN, aplicable bajo el régimen general de comunidad de ganancias, es la del artículo 491, tercer párrafo, que establece:

Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad.

Ello determina que las nuevas acciones o cuotas emitidas por la capitalización serán propias del socio y, por ende, impedirá que el excónyuge pueda adquirir por tal circunstancia la calidad de socio, limitándose sus derechos a una recompensa, lo que evitará una gran cantidad de conflictos contribuyendo a la paz en la empresa familiar.

Por otra parte, y como una excepción al régimen general y supletorio de comunidad de ganancias (que es similar al anterior), el CCCN posibilita a los cónyuges optar por un régimen patrimonial de separación de bienes (arts. 505 y ss.).

17. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012.

18. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2010-C, pp. 1225 y ss.

Tal opción puede hacerse por convención matrimonial (art. 446, inc. d), en el acta del matrimonio (art. 420, inc. j), o por convención modificatoria después de un año de matrimonio (art. 449).

Esta opción, que también protege contra la inmicción como socio del no familiar, convendría sea incluida como una obligación de los integrantes de la familia empresarial en una cláusula del protocolo, tal como es frecuente en España.

Cabe señalar que, en caso de fallecimiento del cónyuge familiar, el no familiar no recibirá nada como socio de la sociedad conyugal, sin perjuicio de que recibirá de los bienes propios una parte igual a la de sus hijos (art. 2433).

2.8. *Las reformas en asociaciones*

El Código Civil derogado contenía muy pocas disposiciones sobre asociaciones civiles (arts. 33 a 44), cuya reglamentación estaba a cargo de las autoridades de contralor locales.

Ahora, el CCCN las regula como personas jurídicas privadas (art. 148) y establece dos categorías: las asociaciones civiles y las simples asociaciones.

En el objeto de la asociación civil reconduce el concepto original de bien común, que la doctrina había llevado al bien común mediato en los casos de clubes y cámaras empresarias, para exigir ahora que el objeto “no sea contrario al interés general o bien común”, con respeto a las diversidades que no vulneren valores constitucionales, teniendo prohibido perseguir el lucro como fin principal, ni el lucro de sus miembros o terceros (art. 168).

La ley exige que el acto constitutivo sea hecho por escritura pública e inscripto en el registro correspondiente, una vez otorgada la autorización estatal para funcionar (art. 169).

Requiere que el estatuto prevea al menos los cargos de presidente, secretario y tesorero (art. 171) y que exista un órgano de fiscalización, que podrá estar integrado por no asociados (art. 173), quienes no pueden integrar la comisión directiva ni certificar los estados contables de la asociación (art. 173).

Se admiten condiciones para que los asociados formen parte de la comisión directiva, que no sean abusivas (art. 171) y para que participen en las asambleas, tales como la antigüedad y pago de cuotas (art. 175), pero se prohíben restricciones totales o impedir que se ponga al día el pago de la cuota en el momento previo a la asamblea (art. 178).

La exclusión de socios debe asegurar el derecho de defensa del asociado y la revisión por la asamblea (art. 180).

Se aplican, supletoriamente, las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente (art. 186).

Por su lado, las simples asociaciones requieren al menos un acto constitutivo con firma certificada por escribano (art. 187), se rigen en general por las normas de las asociaciones civiles (art. 188) pero pueden prescindir del órgano de fiscalización si tienen menos de veinte asociados, pero deben certificar sus estados contables (art. 190).

En caso de insolvencia no responden los socios, pero sí solidariamente los administradores, aun los miembros que administran de hecho, por las obligaciones resultantes de decisiones de su administración (arts. 191 y 192).

2.9. *Aplicación de las reglas de las personas jurídicas privadas a las sociedades y asociaciones*

Al haberse calificado en el CCCN a las sociedades, a las asociaciones y a las fundaciones como personas jurídicas privadas (art. 148, incs. a, b, c y d), les resultan aplicables una serie de normas en forma subsidiaria a las normas imperativas de cada régimen y a las reglas del acto constitutivo y reglamentos (art. 150).

Entre dichas normas pueden destacarse de interés:

- Su existencia comienza desde la constitución (art. 142).
- La inoponibilidad de la personalidad jurídica no puede afectar los derechos de terceros de buena fe (art. 144 *in fine*).
- La participación del Estado no modifica su carácter privado (art. 149).
- Las personas jurídicas privadas constituidas en el extranjero se rigen por las normas de sociedades constituidas en el extranjero de la Ley General de Sociedades (art. 150 *in fine*).
- El nombre social está sujeto a requisitos de veracidad, novedad y aptitud distintiva, tanto respecto de otras denominaciones sociales como de marcas y otras designaciones, sin poder inducir a error (art. 151).
- Las modificaciones no inscriptas producen efectos desde su otorgamiento y son oponibles a los terceros que las conozcan (art. 157).
- Si en los estatutos no hay previsiones especiales y lo consienten todos los que deben participar del acto, se admiten las asambleas a distancia (art. 158 inc. a)
- Se admiten las asambleas y reuniones autoconvocadas si todos concurren y el temario se aprueba por unanimidad (art. 158 inc. b).
- Los administradores responden por culpa y deben implementar sistemas preventivos para evitar el conflicto de intereses (art. 159).
- En caso de bloqueo de las decisiones en una administración colegiada, el presidente o algún administrador puede ejecutar los actos conservatorios, convocando a asamblea dentro de los diez días, la que puede conferirle facultades extraordinarias para actos urgentes o necesarios (art. 161).
- Son obligados contables sujetos a las normas de los arts. 320 y siguientes del CCCN.

2.10. *Los clubes de campo constituidos como asociaciones bajo forma de sociedad anónima. Los conjuntos inmobiliarios en el nuevo Código Civil*

El CCCN prevé expresamente una regulación para los conjuntos inmobiliarios, incluyendo en dicha categoría a:

... los clubes de campo junto con los barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independiente-

mente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a las normas administrativas locales (art. 2073).

El artículo 2074 señala como características:

... el cerramiento, las partes comunes y privativas, el estado de indivisión forzosa o perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas, siendo las diversas partes interdependientes y conformando un todo no escindible.

2.10.1. *Nuevo marco legal*

En cuanto a la normativa aplicable, el artículo 2075 establece que

Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal (arts. 2037 a 2072) (...) con las modificaciones que establece el presente título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

Continúa diciendo la norma:

Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubieran establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales, se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.

En el caso del club de campo bajo forma de sociedad anónima se configuraría esta situación de coexistencia de derechos reales (propiedad sobre los lotes), con derechos personales (calidad de socio), respecto de cada propietario, lo que también lo sujeta a la adecuación a las previsiones normativas del derecho de propiedad horizontal especial.

En este sentido, sostenemos, con fundamento en los derechos adquiridos, que no procede de pleno derecho ni es obligatorio transformar a la sociedad anónima en un consorcio de propiedad horizontal, sino que basta con aprobar un reglamento que satisfaga los requerimientos legales en cuanto a sus contenidos, inscribirlo en el registro inmobiliario y transcribirlo en las respectivas escrituras traslativas.

El criterio de la improcedencia de la transformación en consorcio aparece respaldado por la Resolución general IGJ 7/2015, que, al receptar administrativamente las disposiciones del CCCN y la Ley General de Sociedades, cuando reglamenta la transformación de asociaciones civiles bajo forma de sociedades hacia otras personas jurídicas, no prevé de ningún modo su transformación en consorcio de propiedad horizontal especial (art. 438 de dicha reglamentación).

2.10.2. *La forma de adecuación a la nueva normativa*

En el caso de los clubes de campo bajo forma de sociedad anónima, corresponderá la elaboración de un reglamento de propiedad que contenga las enunciaciones exigidas por la ley (art. 2056), el que una vez aprobado por el directorio y por la asamblea, deberá inscribirse en el registro Inmobiliario y transcribirse en las escrituras de venta.

Paralelamente, corresponderá la revisión de los estatutos sociales para su adecuación al sistema de mayorías de los conjuntos inmobiliarios para las decisiones correspondientes.

Si bien hasta la fecha el Registro de la Propiedad Inmueble no se ha pronunciado sobre si va o no a inscribir nuevas transferencias de dominio respecto de inmuebles ubicados en clubes de campo no adaptados a la reglamentación de los Conjuntos Inmobiliarios, parece conveniente iniciar las tareas de adecuación a la mayor brevedad.

2.10.3. *Aplicación inmediata de algunas normas del nuevo Código*

Sin perjuicio de lo señalado como consecuencia del imperativo legal, y que además es coherente con lo establecido por el artículo 150, inciso a), del CCCN, en el que da preeminencia a las normas imperativas del Código sobre los estatutos y reglamentos (aplicable en tanto se trata de personas jurídicas privadas), los clubes de campo bajo la forma de sociedad anónima, más allá de lo que dispongan sus estatutos o reglamentos, deben cumplir las siguientes normas desde el 1 de agosto de 2015, debiendo entenderse que las alusiones legales al reglamento de propiedad horizontal deben entenderse referidas a los estatutos o reglamentos internos.

2.10.3.1. *Contribución al pago de las expensas*

El artículo 2081 establece:

... los propietarios están obligados a pagar las expensas, gastos y erogaciones comunes para el correcto mantenimiento y funcionamiento del conjunto inmobiliario en la proporción que a tal efecto establece el reglamento de propiedad horizontal.

Esta norma podría impedir la práctica de las empresas desarrolladoras de eximirse del pago de las expensas de los lotes aún no enajenados, en detrimento de la masa de propietarios.

2.10.3.2. *Transferencia de la calidad de socio*

El artículo 2085 establece que el reglamento de propiedad horizontal puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario, pudiendo establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de propietarios de las unidades privativas.

Esto significa la imposibilidad de un derecho de no admisión ilimitado por parte del club debiendo, por lo menos, conferir un derecho de preferencia que, en caso de no ejercitarse en tiempo y forma, permite el ingreso del tercero como propietario y como socio.

2.10.3.3. *Sistemas de mayorías para mejoras y obras nuevas*

Dada la remisión de las normas sobre conjuntos inmobiliarios a las normas sobre propiedad horizontal (art. 2075, segundo párrafo), las mejoras y obras nuevas sobre cosas y partes comunes pueden hacerse por mayoría de propietarios, previo informe técnico de profesional autorizado (art. 2051), y sujetas a revisión judicial en caso de impugnación.

2.10.3.4. *Cambio del administrador designado por el desarrollador*

Según el artículo 2066, debe realizarse una primera asamblea a los 90 días de cumplidos 2 años del otorgamiento del reglamento, o del momento en que se encuentren ocupadas el cincuenta por ciento de las unidades funcionales, lo que ocurra primero, cesando el administrador designado en el reglamento de propiedad si no es ratificado por la asamblea.

2.10.4. *Nuevas modalidades para realizar las asambleas de ahora en adelante*

En este punto entendemos que el régimen de asambleas de la Ley de Sociedades y de los estatutos de cada sociedad anónima deberá adecuarse al régimen de las asambleas del consorcio de propiedad horizontal, que es el aplicable por remisión a los conjuntos inmobiliarios. Al respecto, del CCCN resultan las siguientes pautas:

a) *Convocatorias (art. 2059)*

1. En la forma prevista por el reglamento de propiedad horizontal (art. 2059), siempre con transcripción precisa y completa del orden del día. Los temas que no estén en el orden del día requieren de la presencia de todos los propietarios y la unanimidad de ellos.

2. Por autoconvocatoria, en cuyo caso es necesario que se aprueben por dos tercios la autoconvocatoria y el temario.

b) *Decisiones (art. 2060)*

1. Las mayorías se computan en forma absoluta (no por presentes) sobre la cantidad de unidades funcionales y sobre los porcentajes de copropiedad de cada socio, lo que a su vez exigirá en cada club de campo determinar tales porcentajes, lo que generalmente no está hecho ya que se vota por acción.

2. Como regla, las decisiones asamblearias requieren la mayoría absoluta de las unidades y de los porcentajes (mitad más uno).

3. En especial, la reforma del reglamento requiere los dos tercios de votos de unidades y de porcentuales.

4. Los mecanismos para llegar a tales mayorías son, alternativamente, los siguientes:

a) Un escrito unánime firmado por todos los propietarios (art. 2059).

b) Una reunión de la asamblea donde los propietarios estén presentes y voten a favor con esas mayorías.

c) Una reunión de la asamblea donde no se alcancen esas mayorías, en la cual la moción mayoritaria sea sometida a consulta del resto de los propietarios por medio fehaciente, computando los silencios como votos a favor de la moción predominante.

En estos últimos casos, las comunicaciones deben ser fehacientes, lo que aconsejaría implementar en el club de campo un sistema de firma digital de la institución y de los asociados.

c) *Actas (art. 2062)*

1. Deben llevarse un libro de actas de asamblea y un libro de registro de firmas.

2. Todos los presentes deben firmar la asistencia a la asamblea, firmas que deben ser cotejadas por el administrador con la firma registrada en el registro de firmas de los propietarios.

3. Las actas son confeccionadas por un secretario de actas elegido por los propietarios y son firmadas por el presidente de la asamblea y dos propietarios.

4. Al pie del acta debe dejarse constancia de las comunicaciones enviadas a los ausentes y de las oposiciones recibidas y de las conformidades expresas recibidas.

d) *Adaptación de las sociedades anónimas al sistema consorcial*

En las sociedades anónimas, la convocatoria podrá seguir siendo hecha en la forma prevista por el estatuto hasta que exista un reglamento.

En este tipo de sociedades, ya existen los libros de actas y los libros de registro de asistencia (faltaría el libro de registro de firmas para cotejo, a implementar).

Dada la necesidad de mayorías absolutas, el quórum sería el establecido en el estatuto; y la decisión adoptada (cuando no alcance la mayoría exigida para el consorcio) deberá considerarse como una propuesta que será sometida a consulta por medio fehaciente.

El acta la seguirá firmando el presidente y dos accionistas (faltaría designar un secretario, lo que puede hacer la propia asamblea).

La ley le atribuye funciones al administrador en la asamblea, que serán cumplidas por el presidente del directorio o por quien legalmente lo reemplace.

Finalmente, y dadas las dificultades para lograr las mayorías absolutas en las asambleas (por la experiencia consolidada del desinterés de los propietarios por concurrir a las mismas), parece recomendable implementar dentro de cada club de campo un sistema de comunicaciones informáticas utilizando la firma digital (art. 288, CCCN) para la institución y para cada uno de los propietarios, de modo de dar celeridad, seguridad y reducir los costos de las consultas.

2.11. *La revolución en los contratos asociativos*

La Ley 26994 traslada al cuerpo principal del CCCN los contratos asociativos que estaban en la Ley de Sociedades y en la Ley 26005. Allí suprime el requisito de que las partes sean empresarios o sociedades.

Estos contratos asociativos están ahora regulados en una suerte de parte general por los artículos 1442 a 1447 del CCCN, cuyas características son: tener por objeto la colaboración, la organización o la participación, tener comunidad de fin entre sus miembros, no reconocimiento de personalidad ni de naturaleza societaria, libertad de formas, plenos efectos entre las partes, aun en caso que se previera su inscripción y esta no tuviera lugar.

Vale decir que, por primera vez en derecho argentino, y en una forma que consideramos revolucionaria, se admite en forma amplia y no taxativa la concertación de negocios asociativos sin el riesgo de ser considerados sociedades.¹⁹

Las especies legisladas expresamente, sin ser limitativas, son la del negocio en participación (art. 1448), agrupaciones de colaboración (art. 1453), uniones transitorias (art. 1463) y consorcios de cooperación (art. 1470).

El gran desafío que presenta la ley es poder diferenciar, en una situación determinada, cuándo nos encontramos ante un negocio asociativo atípico y cuando estamos frente a una sociedad simple de la Sección IV.

Para ello, debemos tener presentes los elementos del negocio sociedad que para la doctrina tradicional eran:

- a) *pluralidad* de dos o más personas, o sea que debe ser un contrato y no puede ser un acto unilateral.
- b) *aportes en común*, de todos y de cada uno para formar un fondo que permita cumplir un objeto.
- c) *gestión común*, en el sentido de que cada participante tenga el poder de administrar o, al menos, de designar al administrador y estar interiorizado de la marcha del negocio. Por la ausencia de este requisito, el maestro Jaime Anaya había sostenido en su tesis la no configuración como sociedad del negocio accidental o en participación.
- d) *suerte común*, lo que significa que todos ganan o todos pierden en forma proporcional a lo pactado, sin que puedan haber diferentes resultados.

A estos elementos, la derogación de las sociedades civiles y la subsistencia de las anteriores sociedades comerciales con la exigencia de tener como actividad en forma organizada *la producción e intercambio de bienes y servicios* (art. 1, LGS), se suma un quinto requisito:

- e) la explotación empresarial.

En consecuencia, para estructurar o tener por configurado un contrato asociativo atípico del artículo 1442 del CCCN, que no constituya sociedad ni sea sujeto de derecho, resulta necesaria la ausencia de alguno o algunos de los requisitos referidos.

19. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "La colaboración empresarial en el Mercosur mediante los *joint ventures*. Aptitud general y riesgo", en AA. VV., *VII Congreso Argentino de Derecho Societario*, La Ley, Buenos Aires, 1998, t. IV, p. 64.

Un ejemplo lo dan los negocios *parciarios*, donde no hay suerte común, ya que los resultados brutos que se reparten pueden ser ganancia o pérdida para cada partícipe, según los propios costos de su aporte.

Otro caso es el de las anteriores sociedades civiles que no tuvieran explotación empresarial y deberían ser reconducidas hacia el ámbito de los negocios asociativos, como podría ocurrir en una sociedad profesional de medios.

2.12. *Los criterios de la Inspección General de Justicia en materia de régimen asociativo*

La Resolución general IGJ 7/2015 constituye una nueva reglamentación de las principales materias de competencia del organismo, dictada con el objeto de lograr el reordenamiento y la actualización normativa luego de diez años de vigencia de la Resolución general 7/2005, a la que reemplaza.

A continuación se destacan algunos de los criterios en la materia.

2.12.1. *Capacidad societaria de los cónyuges*

Hay una aparente discordancia entre el artículo 1002, inciso d), del CCCN y el artículo 27 de la Ley General de Sociedades respecto de la capacidad de los cónyuges con matrimonio bajo régimen de comunidad de ganancias para celebrar contratos de sociedad (ver supra pto. 6). Esta discordancia ha sido resuelta por la Inspección General de Justicia a favor de la capacidad de tales cónyuges para ser socios entre sí en cualquier tipo social (art. 55 N° I, inc. 2).

2.12.2. *Sociedades unipersonales originarias y derivadas*

La irrupción de la SAU (art. 1, LGS) no ha modificado los criterios de la Inspección General de Justicia respecto de exigir la pluralidad sustancial de socios cuando no se trate de esas sociedades (art. 56). Las declara bajo fiscalización permanente, pero les permite prescindir de las publicaciones por cuanto la presencia del único socio implica unanimidad en los términos del artículo 237 de la Ley General de Sociedades (art. 200).

Ahora bien, respecto de las sociedades comandita simple y por acciones y de capital e industria, considera que la transformación de pleno derecho en SAU, prevista por el artículo 94 bis de la Ley General de Sociedades, luego de los tres meses de pérdida la pluralidad, igual requiere iniciar el procedimiento de transformación y cumplir con todas sus decisiones y trámites (art. 202).

Por su parte, respecto de las colectivas (SRL y SA) reducidas a un socio y sin reconstruir la pluralidad en tres meses, les da la opción de resolver la transformación en SAU o de disolverse, sin admitir la continuación con un solo socio (art. 203).

Todo ello implica limitar la unipersonalidad al caso de las SAU y rechazar cualquier otra sociedad en dicha situación.

2.12.3. *Sociedades de profesionales*

En este punto se ha producido un giro copernicano, que entendemos es derivado de la derogación de las sociedades civiles y celebramos, dado que el artículo 56 de la Resolución general 7/2005 prohibía antes las sociedades para el ejercicio profesional, salvo las sociedades de medios.

Ahora, en cambio, el artículo 57 de la Resolución general 7/2015 admite la constitución de sociedades integradas exclusivamente por profesionales con título habilitante en el caso de que lo permitan las leyes que reglamenten su ejercicio. Es más, aun cuando esas leyes no le permitieran asociarse, la Inspección General de Justicia admite de todas maneras la inscripción de sociedades siempre que se trate de sociedades de medios.²⁰

2.12.4. *Subsanación de sociedades informales (Sección IV)*

Las sociedades no constituidas conforme a un tipo previsto que omiten requisitos esenciales o que incumplen formalidades pueden subsanar dicha situación conforme con el artículo 25 de la Ley General de Sociedades. A esos fines, el artículo 184 de la Resolución general IGJ 7/2015 establece los diversos requisitos a cumplir, partiendo de la base en que al subsanar se adopta un tipo social. En cambio, si la sociedad informal ya tenía un tipo social elegido en su contrato, parecen aplicables las reglas de la transformación, según se señala en el artículo 173. Finalmente, otra forma de subsanación puede derivar de participar en un proceso de reorganización en tanto la resolución general admite expresamente la participación de una sociedad informal en un procedimiento de fusión (art. 178).

2.12.5. *Situación de las sociedades civiles existentes*

La derogación de las sociedades civiles plantea la cuestión de cómo quedan las existentes al momento de la vigencia de la nueva ley. Para algunos, mantienen plenamente su personalidad y normativa, mientras que para otros quedan ubicadas en la Sección IV de la Ley General de Sociedades, lo que a su vez plantea el problema de que si no tienen objeto empresario tal categoría no podría abarcarlos. La Inspección General de Justicia parece estar por la ubicación en la Sección IV, ya que prevé “según corresponda” tanto la transformación como la subsanación de una sociedad civil adoptando uno de los tipos de la ley (art. 185).

2.12.6. *Exigencia de actividad empresarial para las sociedades*

Reafirmando el principio referido supra en cuanto a que el nuevo concepto de sociedad exige actividad empresarial, el artículo 324 de la Resolución general IGJ 7/2015 dispone que si los bienes registrables no aparecen afectados al objeto social, podrán iniciarse acciones para declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica o la di-

20. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “Las sociedades entre profesionales para la prestación de servicios”, en *La Ley*, Buenos Aires, t. 2012-B, p. 837.

solución y liquidación, lo que descarta la posibilidad de sociedades que son meras tenedoras de activos.

2.12.7. *La flexibilización en las asociaciones civiles*

Los cambios resultantes de los artículos 168 a 186 en el CCCN se reflejan en la normativa de la Inspección General de Justicia sobre asociaciones civiles, donde se dispone lo siguiente:

- La admisión en los estatutos de cláusulas de limitación del número de asociados, voto plural, voto por correo en elecciones si vive lejos, convocatorias de comisión directiva y asambleas por correo electrónico si hay confirmación de recepción, asambleas a distancia mientras haya quórum presencial, y la posibilidad de fiscalizadores no socios (art. 360).
- Se adicionan reglas especiales para la denominación social (arts. 362 a 368), además de las generales del CCCN.
- Se recoge el nuevo concepto de bien común, vinculado al interés general, dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales (art. 373).
- Se dispone que en las asociaciones civiles las cuotas de los asociados son obligatorias salvo otros medios de financiación que no sean cuotas por servicios (art. 408), puede pedirse autorización para hacer la asamblea en otra jurisdicción (art. 416), el plazo para impugnar asambleas es de 2 años (art. 431), puede haber asociados sin derechos políticos, los que no pueden integrar la comisión directiva (art.432), y también es posible remunerar a los miembros de la comisión directiva si no está prohibido en el estatuto y si hay conformidad de la IGJ (art. 433).
- Finalmente, en cuanto a las simples asociaciones, se aclara que su inscripción es voluntaria (art. 380) y se admiten como simples asociaciones a las asociaciones vecinales y a las agrupaciones políticas de los clubes (art. 376).

2.12.8. *Asociaciones bajo forma de sociedad*

La reglamentación prevé la posibilidad de que una asociación civil bajo forma de sociedad, prevista por el artículo 3 de la Ley General de Sociedades, se transforme en asociación civil. También, en sentido inverso, si la asociación civil lo contempla expresamente en su estatuto (art. 438).

Al no haberse previsto la transformación de una asociación civil bajo forma de sociedad anónima que a la fecha constituya un club de campo, en un consorcio de propiedad especial (del art. 2073 del CCCN), ello importa considerar que la adecuación a las normativas que dispone el artículo 2075 del CCCN para los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la nueva ley, no pasa por la transformación sino por el otorgamiento e inscripción de un reglamento.²¹

21. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “¿Qué va a pasar con los clubes de campo preexistentes cuando empiece a regir el nuevo Código Civil y Comercial?” [on line], en *abogados.com.ar* [portal], Buenos Aires, 16/7/2015.

3. Colofón

A nuestro juicio, el nuevo Código Civil y Comercial implica, además de un acontecimiento que para algunos puede llegar a ser traumático,²² una oportunidad de repensar al derecho privado desde la óptica de una sociedad multicultural y sujeta a la globalización. También, y en materia de sociedades, asociaciones y negocios asociativos, una oportunidad para desplegar la capacidad creativa de los operadores jurídicos en la búsqueda de estructuraciones adecuadas a las necesidades de los clientes, de las familias, de las empresas y del bienestar general.

22. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), "Las emociones frente al nuevo Código Civil y Comercial en Facebook: Alicia y su Facebook" [on line], en *Favier Dubois & Spagnolo. Abogados y Consultores* [portal], Buenos Aires, Estudio Favier Dubois & Spagnolo, 26/8/2015.