

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**Los nuevos signos del
derecho societario argentino**

por Marcelo Gebhardt

Anticipo de “Anales” - Año LXIV
Segunda Época - Número 57

Junio de 2019

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Vicepresidente

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Secretarios

Académico *Dr. José W. Tobías*

Académico *Dr. Eduardo A. Sambrizzi*

Tesorero

Académico *Dr. Alberto B. Bianchi*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2019.

Discurso de recepción

por Héctor Alegria¹

Tengo el honor de haber sido designado por la mesa Directiva de nuestra Corporación, para exponer la *laudatio* correspondiente a la incorporación como Académico de número del Doctor Marcelo Gebhardt.

Sus títulos para tal distinción son tantos y variados, que su exposición y aun su resumen completo llevarían un tiempo que no disponemos hoy.

Sin embargo, comenzaré con acontecimientos de su vida en los cuales pude haber participado o tenido información directa y que permiten sostener lucidamente lo que hemos afirmado. El Académico Gebhardt se inició muy joven en la Justicia Comercial, llegando pronto a ser designado Secretario de Primera Instancia y, por su desempeño, sucesivamente Secretario de la Sala C del Tribunal de Apelaciones (en el que tuvo oportunidad de actuar con importantes Magistrados y específicamente con el maestro Jaime Anaya, miem-

¹ Discurso de recepción del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 27 de junio de 2019.

bro de nuestra Academia desde 1989); y finalmente Juez de Primera Instancia en lo Comercial, en 1982. Su desempeño como funcionario y Magistrado fue impecable, razón, claro está, de sus sucesivas promociones.

Además de su Título de Abogado obtenido en 1976, mientras desempeñaba la Magistratura y aun después, cursó y obtuvo el Título de Doctor de la Universidad de Buenos Aires, con la mayor calificación y recomendación al Premio Facultad (año 2008). Su Tesis mereció publicación con el Título de “Prevención de la Insolvencia”, en Argentina y en Colombia. También cursó y obtuvo el Título de *Especialista* por la Universidad de Castilla-La Mancha, (España) con un tema de estricta actualidad en ese momento y aun ahora: “*Gobierno Corporativo de las Sociedades Mercantiles*”.

Su actividad académica ha sido permanente y exitosa. Lo puedo decir por cuanto el ahora miembro formó parte durante más de 17 años de la Cátedra de Derecho Comercial de la que fui Titular hasta mi retiro, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En ella realizó un *Cursus Honorum* que finalmente concluyó con su designación por concurso como profesor titular, una vez que hube dejado ese cargo. Como es imaginable fue para mí un gran placer que un profesor de su calidad y de su permanente colaboración con la Cátedra, resultara el nuevo Titular. Me consta que Gebhardt ha mejorado, con iniciativas que continuaron con el buen desempeño y materia pedagógica, de formación de docentes y de investigación que habíamos comenzado. Debo decir que Gebhardt gentilmente me comunica de tanto en tanto la labor de la Cátedra, que me parece excelente.

En este plano debo decir que Gebhardt hoy es Profesor titular regular de nuestra Facultad, Vicedecano de ella elegido por el Consejo Académico en 2018, después de desempeñarse como Consejero titular del mismo cuerpo durante tres períodos de 2002 hasta 2017. Ya había sido Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Isidro.

Su actividad como profesor se extendió a diversos Institutos Universitarios y a Instituciones vinculadas al Derecho, por ejemplo la Universidad de Belgrano en la que fue Titular durante seis años, y Profesor invitado del Master de Derecho Empresario de la Universidad de San Andrés de 2004 a 2013. Dirige un curso de Posgrado en Derecho Societario y Derecho Concursal en la Facultad de Derecho de la UBA y también fue Profesor de similares Cursos en la Universidad Nacional de Rosario.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente a una materia muy fértil de la producción de nuestro nuevo Académico: la referida a las publicaciones vinculadas al Derecho, especialmente el Derecho que hemos llamado Comercial.

Me detendré en una obra primigenia de su pluma. Aparecida la Ley de Concursos 19.551 (1972), el reconocido Profesor de la Universidad de la Plata Doctor Santiago Fassi, publicó como parte final de un libro significativo de Derecho Procesal, lo que se refería a Concursos, donde comentaba esa Ley. La obra tuvo gran difusión pero la importante Doctrina y Jurisprudencia que se desarrolló con posterioridad dio lugar a la iniciativa del joven Gebhardt para utilizar como apoyatura ese trabajo específico y publicar un libro sobre la materia, que se conoció casualmente como “Fassi-Gebhardt”: “Concursos y Quiebras”, apareció desde 1986 durante largo tiempo hasta llegar a una octava edición con reediciones. Este texto sirvió para la comunidad jurídica, tanto para profesores, alumnos, magistrados, profesionales y en general a quienes deseaban conocer la materia. Con nuevas realidades tanto legislativas como fácticas, comenzó a publicar su obra “Ley de Concursos y Quiebras” ya en dos tomos, con desarrollo novedoso y muy importante porque allí se volcaba la experiencia de nuestro Académico en la enseñanza, la función pública y el desempeño profesional. Sin tiempo para un análisis más profundo diremos que, además registra la autoría de otros importantes libros como “Elementos de Derecho Comercial”, con Carlos G. Gerscovich, que lleva ya varias ediciones y responde a una presen-

tación preliminar de toda la materia, conforme las exigencias de las Universidades. Una obra de reciente publicación fue la que dirigió en los trabajos de su Cátedra aparecido como “Sociedades” que lleva ya dos ediciones y que concreta un viejo anhelo de la Cátedra que cumplió con amplitud nuestro incorporado.

Recordamos la publicación de su Tesis y también la dirección de varias publicaciones de importancia como “Derecho Empresario”, “Derecho Económico Empresarial” y su participación en las colaboraciones de adaptación del tradicional libro del maestro italiano Pedro Pajardi, que apareció entre nosotros como “Derecho Concurral” y el que tuvimos oportunidad de colaborar también con otros importantes autores. Son innumerables sus producciones científicas aparecidas en distintos medios especializados y en Jornadas y Congresos vinculados a la materia.

Llegamos así a tener un panorama de su preocupación por la Ciencia Jurídica, su enseñanza y su investigación.

Sólo nos cabe referirnos a Gebhardt en sus calidades personales, que también hemos podido comprobar durante los años que más arriba han sido mencionados. Quien lo ha tratado sabe de su simpatía y respeto (siempre tiene una sonrisa disponible y una frase cordial para su interlocutor, sus fotografías en los distintos lugares en que se reproduce una actuación de él o una biografía, siempre aparece con su talante amable).

Hemos tenido oportunidad también de comprobar su profunda vocación por su familia integrada con su esposa “Marilita” (descendiente directa del Presidente de nuestra Primera Junta de Gobierno, Cornelio Saavedra) y sus hijos. Una unión ejemplar, aun durante acontecimientos cuyo impacto podría haber estremecido la familia.

Yendo hacia el fin de esta laudatio, recordamos ahora que el Decreto 4362/55, cuando indica el objeto de las Academias dice: “*Art. 1. Las Academias nacionales tienen por objeto congregar a las personas más conspicuas y representativas en el cultivo de las ciencias, las letras y las artes, con el fin de intensificar el estudio o el ejerci-*

cio de las mismas; promover el progreso de sus diferentes disciplinas; estimular la plenitud de las vocaciones intelectuales; difundir el fruto de sus trabajos y enaltecer, en el país y en el extranjero, el prestigio de la cultura nacional. El título de académico es vitalicio y constituye un honor que se discierne a quienes hayan dedicado su vida, con relevante mérito, a los fines enunciados”.

Como reafirmación nos permitimos citar frases recientes de nuestro Académico incorporante en un discurso en el acto de Colación de Grados de nuestra Facultad de la UBA del 20 de Diciembre de 2018: *“El abogado, son ustedes la mayoría que reciben el título, es antes que nada un operador calificado de la paz social. Tiene como misión esencial ejercer el derecho como presupuesto de la realización de la justicia y consecuente preservación de la dignidad del hombre. Los otros graduados que hoy también reciben sus títulos están comprendidos en la misión de insertarse en la sociedad como servidores del bien común.*

Estas formulaciones tienen una enorme gravedad en estos tiempos donde los roles profesionales sufren el descreimiento de una sociedad castigada por la mentira y la corrupción. Es paradójico que ni la nuestra, ni la mayoría de las profesiones conserven la consideración de la sociedad que con sus propios recursos como dije prodiga esta estructura universitaria para la elevación del conocimiento. Hemos caído bajo una crítica que peca de generalizaciones y desesperanza en el hombre.

Queremos proponerles que la verdad sea su pasión. Los convocamos a que se conviertan en artífices de la concordia y la tolerancia, que aprendan a dialogar, a convivir en democracia. Sólo así podremos superar esta sociedad crispada.

Rechacen siempre los caminos tortuosos del soborno y las componendas. Que los reconozcan por su amor a la justicia. Que se los visualice intransigentes ante cualquier atropello a los derechos que la Constitución Nacional garantiza.”

Finalizando esta quizá extendida exposición, está claro que aquellos requisitos imaginados en 1956 para las Academias, se cumplen acabadamente en nuestro nuevo Miembro de Número, a quien le deseamos el mayor éxito en el desempeño en nuestra Corporación y le ofrecemos una cordial acogida. Escuchamos con ansiedad su comunicación.

Los nuevos signos del derecho societario argentino

por Marcelo Gebhardt²

Sr. Presidente de la Academia Doctor Roberto E. Luqui;

Sres. Académicos;

Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la UBA Dr. Alberto J. Bueres;

Autoridades, profesores, colegas y amigos.

Los saludo a todos con especial emoción y agradecimiento por el gesto de acompañarme esta noche en este solemne acto por el que la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales me recibe e incorpora al tan prestigioso elenco de sus miembros titulares.

² Disertación pronunciada por el Académico, en oportunidad de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 27 de junio de 2019.

La gratitud va también para con los Sres. Académicos que han decidido recibirme –sin mérito de mi parte– en esta principalísima corporación, que es señora en la defensa de las instituciones republicanas, en la defensa del Estado de Derecho y especialmente en su empeño a favor del coraje cívico, todo ello imprescindible para lograr en nuestro país la intendencia de la ley.

La amistosa y generosa presentación que hiciera el Dr. Alegria representa para mí un orgullo enorme, no solo por la grandeza de quien proviene así como por la confianza de quienes propusieran mi incorporación a esta Academia, tarea en la que, aun asumiendo el riesgo de omisiones, quiero mencionar especialmente a quien fuera su Presidente al tiempo de mi designación, Académico Jorge R. Vanossi, a los Académicos Jaime Luis Anaya, Alberto Bueres y al inolvidable José Osvaldo Casás, fallecido este año.

No puedo soslayar que en estos tiempos desempeño un cargo en la Universidad de Buenos Aires y que mi designación en esta Academia no deja de vincularse –intuyo– con los valores de la educación y la universidad pública, en cuyo seno palpita la cultura argentina y lo ha hecho desde sus casi dos siglos de vida. En especial impartiendo la más igualitaria de las enseñanzas y desarrollando su más empinada expresión en la investigación; todo ello puesto con encomiable entrega de sus integrantes, en pos de la atención de los problemas argentinos y en contacto directo con el pensamiento universal. La Universidad de Buenos Aires, en la que sustancialmente me referencio, me ha recibido hace cincuenta años –me atrapó diría– y su Facultad de Derecho no me ha soltado ni un solo día. Por eso pienso que mis cofrades ponderaron quizás que ello podría significar un reconocimiento a los miles de profesores y a los muchos investigadores que dan vida a la universidad pública y la ponen en la búsqueda de profesionales idóneos, profesores de carrera, socialmente eficaces y dispuestos a servir al país, como rezan las Bases de su Estatuto. Así pues, como nuestra Universidad busca infundir un espíritu de rectitud moral y responsabilidad cívica, esta Academia Nacional

contiene en su acta fundacional –más que centenaria– objetivos o fines en común, como fomentar el estudio de las ciencias jurídicas y sociales y, esencialmente, propender al progreso del país mediante el perfeccionamiento de su régimen legal.

Para concluir con esta referencia a la Universidad a la que pertenezco, quiero destacar la identidad con la misma del patrono del sitial que me fuera asignado, Don Alfredo Colmo y similar pertenencia por parte del ilustre Académico que me precediera en lo inmediato, D. Jorge Horacio Alterini, ambos profesores Titulares y ambos premiados con el mayor cetro que confiere la Facultad a sus respectivas tesis doctorales. Dios me permita –imploro– estar mínimamente cerca de la altura de esos Maestros a los que me toca suceder. Contribuir a la mejora de un sistema jurídico y ponerlo, por tanto, a disposición de los argentinos, y trabajar en pos de la promoción del hombre a través del Derecho y del ejercicio de las garantías constitucionales para todos sus habitantes no es poco desafío. Y por eso he creído necesaria la invocación del Creador, quien es fuente de toda justicia y razón, como reza el venerable preámbulo de nuestra Carta Magna.

No puedo soslayar tampoco mi pertenencia cultural a la justicia nacional. Allí pasé mis primeros años de la vida profesional, trabajando con magistrados inigualables como el ya nombrado Maestro Jaime Anaya, Juan Carlos Quintana Terán, Helios Guerrero, entre otros. Y no pasa desapercibido para mí que mis antecesores ya nombrados y otros (que ocuparon también el sitial de Colmo), como Pablo Calatayud y Elías Guastavino, fueron hombres de la magistratura y la honraron con su esfuerzo y erudición. Cabe pues desde esta tribuna dedicar un reconocimiento a tantos hombres y mujeres que en esa labor excelsa cumplen a diario el objetivo de afianzar la justicia en esta querida Patria.

Estas palabras iniciales de gratitud y de emotivos recuerdos deben ser completadas con la evocación de los tiempos tempranos donde mis padres y mi hermano forjaron mi deseo de superación, y el acompañamiento de mis amigos, hasta estos días, en el ámbito más

atesorado y el orgullo mayor al que aspira un hombre. Y hoy están aquí; los miro a todos y les agradezco.

Mi mujer, Marilita, el amor de mi vida, el sostén de mi trabajo y la alegría de mis días de estudio; a ella le dedico el homenaje que merece como mujer incomparable, que ha forjado una familia basada en el amor, a lo largo de 42 años de feliz matrimonio.

De mis dos hijos, hoy me cuida uno desde la eternidad y el otro es —aquí presente— el más severo y a la vez el más justo juez de mis actos. Ambos me han dado nietos que son a quienes dedico el resultado del esfuerzo y pretendo que reciban de Dios el amor por la justicia y por los más vulnerables de esta tierra.

El patrono del sitial

Alfredo Colmo integró la Academia como miembro de número, con tal suceso —por su erudición y rectitud— que fue honrado a su muerte concediéndosele su nombre a una de las poltronas que ocupan sus titulares.

Para referirme a él es insoslayable acudir a quienes han hecho investigación histórica de su trayectoria, pues en un mes de junio de hace 141 años nació y en otro mes de junio de hace 85 años murió. Entre ellos se cuenta al querido Académico Mariano Gagliardo, aquí presente, como también Atilio Alterini³ (hermano de Jorge, jurista impar como él), Rafael Bielsa⁴ (quien se declarara su discípulo), Agustín Rivera Astengo⁵, Ricardo Miguel Fessia⁶ y Pablo

³ ALTERINI, Atilio Aníbal en “Alfredo Colmo, una vida con ideal”, rev. *La Ley* T* 115, p. 845.

⁴ BIELSA, Rafael en “La Justicia de Alfredo Colmo. Reflexiones que su obras sugiere” en *Lecciones y Ensayos*, nros. 10 y 11, año 1959.

⁵ RIVERA ASTENGO, Agustín en nota biográfica que precede a la edición de la Comisión de Homenaje de su obra, Buenos Aires, 1936, citado por Jorge Alterini en su alocución de incorporación a esta Academia el 11 de octubre de 2011.

⁶ FESSIA, Ricardo Miguel en *Historia del Derecho*, Universidad Nacional del Litoral, revista del 5 de junio de 2018 en ocasión del aniversario del fallecimiento del ilustre Académico.

Calatayud⁷, jurista de gran jerarquía que lo sucedió en la titularidad de la Cátedra y también en el sitial que inauguró con su nombre. También otro contemporáneo de Colmo (Tobal) escribió destacando su presencia y dignidad⁸.

Colmo fue un estudioso del Derecho Civil en su integridad. Su enjundiosa tarea sobre el entonces joven cuerpo normativo redactado por Vélez Sarsfield fue alumbrando la interpretación de esa descomunal obra jurídica, logrando extraer del Código Civil su técnica legislativa. Nada menos. Así tituló, precisamente, su obra de mayor mérito metodológico (“Técnica Legislativa del Código Civil Argentino”⁹). Eso revela, la importancia de su aporte al estudio de la obra de Vélez Sarsfield en las primeras décadas del S. XX (al punto que la sistematización de la técnica que describió del Código nunca fue refutada). Gagliardo¹⁰ nos dice que Colmo abrió horizontes a la doctrina y marcó rumbos en la jurisprudencia, demostrando por encima de todo que la codificación es un genuino instituto de racionalización del mundo jurídico, en cuanto mundo normativo.

Debo detenerme aquí, porque ya temo revelar que me ha impactado fuertemente saber de la estatura jurídica de Colmo, pero también comprobar su personalidad indócil¹¹, su apasionada manera de ejercer la abogacía y su compromiso con los intereses que le confiaron

⁷ CALATAYUD, Pablo en “Alfredo Colmo”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, Año II, Segunda época n° 2, Buenos Aires, 1957, págs. 91 a 95.

⁸ TOBAL, Gastón Federico en el diario *La Nación* del 25 de setiembre de 1939 donde destacaba su cierto “empaque”. Tobal también dio noticia de su admiración por Alfredo Colmo en la presentación que hizo de Pablo Calatayud como su sucesor en esta Academia, discurso que puede leerse en la nota precedente y donde destaca su triple dimensión, como profesor, como juez y como tratadista.

⁹ Editorial Librería e Impresora Europea. Buenos Aires, 1917.

¹⁰ GAGLIARDO, Mariano en “Alfredo Colmo”, *Revista del Colegio Público de Abogados*, julio de 2004.

¹¹ Hay recuerdos de su lucha por obtener subsidios para estudiar por lo que se dijo de él que “... su pobreza era su mayor fortuna...” (MEJALELATY, Teófilo) y hay registro de su vehemente renuncia a su Cátedra de Obligaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (como se la llamaba entonces a nuestra Facultad de Derecho), en términos que determinaron su rechazo por el Consejo Directivo; también hay noticias de su desacato a la Cámara Civil –que después integró– al plantear una apasionada aclaratoria contra una sentencia, alzamiento que le valió incluso el arresto.

(que lo llevaron a enfrentarse valientemente a ciertos jueces que calificaba como arbitrarios) e incluso su linaje romántico del que dio cuenta un soneto escrito y dedicado "...a las manos de su mujer...". Estos versos fueron leídos por Luis María Boffi Boggero –tiempo después de fallecido Colmo– ante la Sociedad Argentina de Escritores. El poema, de marido enamorado, se dice que fue concebido durante su viaje de bodas a Europa en la última página en blanco de un libro escrito en francés¹².

Félix Luna, el inolvidable historiador, evidenciaba al terminar sus investigaciones su admiración por los personajes estudiados (Roca, Yrigoyen, Alvear, Ortiz...). Algo similar me ocurre al leer a Colmo en "La Justicia". Me produce dolor, empero, que su voz parezca prácticamente olvidada cuando hoy presenciamos la configuración de ciertos sectores de una justicia desoída por la sociedad, como se ha dicho recientemente por el Presidente de la Corte Suprema. Colmo, en esa obra editada póstumamente se revela del mismo modo como en el "De Officiis" se expresó Cicerón, es decir con una serie de normas de elevada moralidad, inspiradas en un sentido profundo de la humanidad y con una proyección práctica en el oficio judicial que justificaría una lectura obligada para quienes deben ejercerlo.

Sobre el académico que me precediera Dr. Jorge H. Alterini

Recordar a Jorge Alterini emociona por la cercanía de su repentina desaparición física y porque sigue despertando en todos quienes lo conocimos la admiración que surgía de su señorío y de su exquisita erudición.

Fue un hombre ejemplar, fundador, junto con Graciela (que hoy nos acompaña), de una familia inspirada en los más importantes valores.

¹² ALTERINI, Atilio A. en ob cit. pág. 847.

Se ha dicho que Jorge Alterini ha dejado un legado trascendente¹³. Y hoy quiero ante su familia y delante de esta Academia que tanto quiso y también ante sus amigos, poner de relieve su obra y sus ideales, aunque todos los pudimos apreciar. Pensar en ese legado y tratar de significarlo en estas palabras – seguramente insuficientes – nos acerca a su memoria y quizás a su alma, por cuyo descanso eterno quiero que lo aquí dicho sirva como una imploración.

La talla de Jorge Alterini se expresaba en varias aristas: la humana, la de un juez brillante, la de un gran profesor y la de un doctrinario de altísimo vuelo.

El capítulo quizás central del mencionado legado fue haber sido una persona de bien, de probada honestidad y de una mirada humanista y sensible para esta sociedad convulsionada que vivimos. Su sobriedad resaltaba junto a su andar digno y mirada amable.

Fue un magistrado ejemplar. Compartió durante dos décadas la Sala C de la Cámara Civil con otro recordado y talentoso Académico, como lo fue Santos Cifuentes, produciendo sentencias memorables, inspiradas en una inefable comprensión del Derecho y la Justicia

Su dilatada carrera docente, sobre todo en la Universidad de Buenos Aires, concluyó con la máxima honra de ser designado Profesor Emérito, distinción que se concede exclusivamente “...en virtud de haber revelado condiciones extraordinarias tanto en la docencia como en la investigación...”¹⁴.

La labor de Jorge Alterini en la actividad legiferante ha sido de suma importancia. Fue miembro de la Comisión Honoraria de 1987 que fue constituida para analizar la reforma de los códigos civil y comercial; también de la llamada Comisión Federal designada por la Cámara de Diputados en 1993 y de la Comisión designada por el

¹³ Ver diario *La Ley* del 7 de junio de 2018 (del que era Director), editado a pocos días de su muerte.

¹⁴ Art. 56 del Estatuto de la Universidad de Buenos Aires (Ley 23.068).

PEN en 1995 (que dio como resultado el Proyecto de Código Civil de 1998). Todas esas iniciativas tendían a receptor la unificación de los códigos civil y comercial que para la época era un reclamo del mundo jurídico argentino. Es evidente que Jorge se revelaba como un referente insoslayable de la vida del derecho privado en la Argentina.

Su obra escrita es monumental; tanto que hacer aquí un catálogo de ella llevaría un tiempo excesivo.

Muchas fueron sus enseñanzas y alto el valor moral de sus elaboraciones doctrinarias. Una en especial quiero recordar hoy porque lo muestra en el cabal modo en que entendía nuestra disciplina. Decía, en efecto Jorge Alterini, que "...si el Derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación que tendría mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe"¹⁵. Para Jorge la buena fe no es sólo un principio rector para la convivencia ordenada, sino que a través de ella se realiza en gran medida la aspiración ética que debe movilizar a todo ciudadano, con mayor razón si se siente convocado a la lucha por el derecho, empeño al que, como sabemos, nos conjura esta Corporación y a la que él honraba con su esfuerzo intelectual y su producción doctrinaria.

¹⁵ ALTERINI, Jorge H. en "*La buena fe y los perjuicios ante las adquisiciones a título gratuito*". Comunicación hecha ante esta Academia el día de su solemne incorporación, el 11 de octubre de 2001, en rev. *La Ley*, diario del 7/6/2018.

Los nuevos signos del derecho societario argentino

I. Justificación del tema elegido (la importancia de la sociedad –y su regulación– en la vida económica de los pueblos)

Desde tiempos inmemoriales las personas conjugaron sus esfuerzos para obtener resultados económicos que individualmente les resultaban inviables. Por eso es siempre atractivo analizar cómo el derecho de las sociedades fue evolucionando en el curso de la historia.

Así pues, resulta estimulante –y todo un desafío– estudiar la regulación jurídica del núcleo de la actividad económica a través de la organización empresarial. Desde esa realidad se vertebra el desarrollo de la producción a gran escala y de los negocios a nivel planetario. Y ello exige encarar el fascinante fenómeno de la globalización, pivotando sobre tres ejes insoslayables: (i) la limitación de la responsabilidad de quienes se asocian; (ii) la concentración de los capitales y (iii) la libertad de asociación y de comercio.

Cómo no prestar atención entonces en estos días al derecho societario, al que le concedemos tal protagonismo en el desarrollo de las naciones. De sus reglas esperamos instrumentos útiles para enfrentar con criterios de equidad la mayor acumulación y concentración de capitales que hayamos visto antes; confiamos también que de este derecho podamos extraer un equilibrio entre las necesidades de la población y los productores de bienes y servicios; pretendida armonización de la que esperamos por fin un resultado que aporte positivamente a la paz social.

En suma: la prosperidad y el desarrollo equitativo de los pueblos deben constituir el horizonte donde mire el derecho de las sociedades que, entonces, nos interpela a los que somos meros operadores jurídicos. He ahí el “leitmotiv” del tema elegido: la centralidad de la sociedad en el desarrollo de la economía y de los negocios.

II. Introducción

Hace exactamente cincuenta años que el derecho de sociedades de nuestro país encaró un cambio de gran envergadura. En 1969, en efecto, se presentó el proyecto de la Ley de Sociedades Comerciales¹⁶ que en 1972 se convirtiera en la ley 19.550, en el marco de lo que se identificó como el año de la reforma de la legislación mercantil. Ello así porque de inmediato se sancionó la Ley de Concursos (Ley 19.551). Una y otra (a las que contribuyeron protagónicamente figuras centrales de la doctrina jurídica que hoy forman parte de esta Academia: me refiero a Carlos Odriozola y a Héctor Alegria), la ley societaria y la ley falencial, constituyeron bastiones de la continuidad y previsibilidad del sistema normativo comercial. Y tuvieron como rasgo distintivo su perdurabilidad conceptual, sin duda por la erudición y prudencia de sus textos, que siguen siendo los basamentos estructurales y metodológicos de esas dos disciplinas.

La ocasión —el cincuentenario apuntado— justifica una reflexión inicial y esperanzada. Digamos en primer término que el capitalismo es alérgico a la imprevisibilidad; refractario a los cambios bruscos, diríase de modo más apropiado a este ámbito. Y el derecho societario, con la apuntada perduración de sus principios no contribuyó a generar zozobra ni dudas a las inversiones y al florecimiento de las empresas. Evolucionó, pero con prudencia y con un ritmo cadencioso y carente de sorpresas. No busquemos pues culpas en el sistema normativo societario que hayan conducido a la actual crisis ni a las tantas que la precedieron, pues salvo en algunas regulaciones excesivas que primaron en recientes épocas pasadas nacidas de un ideologismo reñido con el mundo global y capitalista, el sistema adoptado por la ley positiva acompañó las necesidades de una economía en desarrollo y no le generó obstáculos. Las penurias actuales no tienen raíz ni origen en los cuerpos legales de la mercantilidad.

¹⁶ La Comisión estuvo constituida por Gervasio Colombres, Horacio Fargosi, Isaac Halperin, Carlos S. Odriozola y Enrique Zaldívar. Utilizó como fuente el Anteproyecto de Aztiria y Malagarriga y abrevó en las entonces todavía innovadoras y novedosas legislaciones de España (1951), Alemania (1965) y Francia (1966) y ciertamente en el código civil italiano (arts. 2247 y sigtes.).

Pero esa absolución no nos exime de analizar los datos de la mencionada evolución y examinarla en sus bases doctrinarias –en el reducido marco de esta contribución– para persuadirnos si estamos en el camino apropiado para el mejoramiento de nuestro régimen legal, tal como se lo imponen sus estatutos a esta Academia.

Este es el cometido central de esta comunicación inaugural: nos proponemos, en síntesis, un itinerario que no solo abarca medio siglo de experiencias en diversos ámbitos (empresarios, profesionales, judiciales, etc.) sino también el paso por áreas relevantes del derecho privado, del derecho tributario y en algún caso también del derecho internacional. Ese camino, interesante solo por el placer de recorrerlo, ya me ha producido sorpresas: cuando casi concluía de elaborar estas ideas, a inicios de este mes de junio, vio la luz un proyecto que en el ámbito del Senado de la Nación presentaron un grupo de juristas por pedido de los Senadores Iturrez y Pinedo. Entre ellos se encuentran cuatro integrantes de esta corporación. La propuesta apunta a reformas de gran valor y de vasto alcance de la LGS y, anticipo mi parecer, asoma como un escalón de excelencia –un enorme salto de calidad– al que cabe augurarle éxito pronto (traducido en su sanción como ley de la nación).

El proyecto si el Congreso lo recepta, colocará al país en la vanguardia del derecho societario. Volveré, sobre el final sobre sus promisorios postulados.

III. Los cambios de 1972

La ley 19.550 supuso claramente un cambio profundo en el derecho societario vigente hasta ese año. La influencia que se percibe de la entonces flamante legislación francesa de los años 1966 y 1967 es evidente (recordemos que justamente en ese tiempo se conformaba en nuestro país la Comisión redactora mencionada al inicio). También incidió la doctrina institucionalista que realza el predominio de

los intereses generales en relación a los particulares de los socios; aspecto visible en diversas instituciones reguladas por la nueva ley y, ciertamente destacadas en la Exposición de Motivos¹⁷.

Sin embargo, hay un aspecto crucial a cuyo respecto la ley quiso innovar y no lo logró cabalmente, tal como lo reconoció uno de sus redactores, colocando desde el inicio este debate en el centro de la escena. Enrique Zaldívar –y el esclarecido grupo que lo acompañaba– expresaba en sus célebres “Cuadernos...” que la ley no ha modificado adecuadamente el régimen de creación de las anónimas, pues pese a que en la Exposición de Motivos se dice haber remplazado el “sistema de la autorización” por el “normativo”, ello no es así ya que la conformidad de la autoridad de contralor que exige el art. 167 significará la subsistencia, al menos en la práctica, del primero¹⁸.

Otro de los redactores no opinaba lo mismo. Acaso con una mirada aliviada por la superación de la asfixia jurídica y moral que había imperado por el mal uso de las Facultades del PEN para autorizar sociedades anónimas (en regímenes políticos derrotados pero todavía por esos tiempos amenazantes), decía Halperin que la Ley de Sociedades Comerciales “...ha variado sustancialmente el sistema del Código de Comercio, de autorización concreta del Poder Ejecutivo de la sociedad para funcionar como anónima (art.318), remplazándolo por la conformidad de la autoridad administrativa encargada de la fiscalización...”¹⁹. Desde esa perspectiva, la publi-

¹⁷ “Cuando la sociedad alcanza una determinada dimensión en razón de la importancia de su capital, la influencia económico-social que ejerce por ese poder económico, que excede el interés individual de los titulares del capital y los límites del ámbito físico en el que están establecidos, impone la vigilancia permanente del Estado para que se cumplan las normas que rigen su funcionamiento. El Estado no debe ser indiferente a la situación que se crea por las repercusiones que tiene el cese del funcionamiento de entes que son fuente de trabajo, cuya interrupción produce graves fenómenos sociales...” (Capítulo II, Sección V, ap. XII de la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Comerciales).

¹⁸ ZALDIVAR, Enrique, MANÓVIL, Rafael M., ROVIRA, Alfredo L. RAGAZZI, Guillermo E. y SAN MILLAN, Carlos en “*Cuadernos de Derecho Societario*” T* I, pág. 17; ed. Macchi, Buenos Aires, 1973.

¹⁹ HALPERIN, Isaac en “*Sociedades Anónimas*”, pág. 64, ed. Depalma, Buenos Aires, 1974. Para este doctrinario las facultades del órgano administrativo de contralor, al ser revisables judicialmente en

cidad registral era el sustitutivo ventajoso de la previa autorización gubernativa²⁰.

El sistema normativo (que remplazaba la “autorización del soberano”) no era una novedad, sino que había nacido con el código francés de 1807, completado más modernamente por el régimen de publicidad²¹. Su lejano origen lo había puesto en crisis. Tanto lo fue que sendos proyectos de reforma, en la década del 90, formulados por connotados estudiosos de la materia²² (entre los que se cuenta –aquí presente– el querido Miguel Araya) propusieron lisa y llanamente la abrogación de la conformidad administrativa del art. 167 de la ley 19550 y, todavía más, la derogación del control de legalidad de origen, circunscribiendo la fiscalización estatal tan solo a las sociedades anónimas que hicieran oferta pública de sus acciones o de otros títulos de participación o deuda, y a las que de otra manera captaran ahorros del público con la promesa de prestaciones futuras.

Esas iniciativas no prosperaron y hoy permiten pensar que si el resultado hubiera sido distinto, el país se habría ahorrado los relacionados avances excesivos del órgano administrativo de control, pocas veces detenidos en tiempo oportuno por la revisión judicial, inevitablemente muy posterior a la sanción de esos indebidos avances.

caso de arbitrariedad (arts. 169 y 306 de la LSC) constituirían una hipótesis razonable a disposición del empresario. Quizás no avizoró que las potestades de dicho órgano podían extenderse de un modo excesivo e inopinado como ocurrió décadas después (cfr. Resol. Gral. 7/2005), con un lamentable resultado para el desenvolvimiento económico argentino.

²⁰ GARRIGUES, Joaquín en “*Derecho Mercantil*”, ed. Aguirre, Madrid, 1976, T* I, pág. 433. A su juicio “...*La publicidad señala el paso hacia el régimen de las disposiciones normativas...*”. BROSETA PONT, Manuel en “*Manual de Derecho Mercantil*”, ed. Tecnos, Madrid, 1994, que explica que dicho principio supervivió a la adecuación del derecho societario español impuesto por las directivas de la CEE dictadas hasta 1993 (ver págs. 220 y sigtes.).

²¹ BRUNETTI, Antonio en “*Tratado del derecho de las sociedades*” Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1960, t* II, p. 203.

²² La Comisión designada por el Ministerio de Justicia Resol. N*465/91 estuvo integrada por Edgardo M. Alberti, Miguel Angel Araya, Horacio Fargosi, Sergio Le Pera, Héctor Mairal, Ana Piaggi y Efraín H. Richard.

IV. Los valores en pugna Un modelo posible pero olvidado

Volviendo el análisis a la mirada sutilmente discrepante de los ilustres juristas citados, parece evidente que lo que estaba en el centro de sus convicciones era lograr suprimir restricciones formalistas y figuras de peligro erigidas en vallas y requisitos establecidos para la supuesta protección de accionistas minoritarios y de terceros frente a la sociedad. El núcleo ideológico que aparecía en pugna no es un dato de poca relevancia: la iniciativa tendiente a abrogar esas restricciones a la libertad contractual merece una actividad militante. Las regulaciones excesivas solo sirven para sofocar la creatividad del hombre de negocios y no ofrecen ninguna ventaja ni utilidad en tiempos de crisis, en los que –antes bien– las estructuras deben exhibirse abiertas al ingenio, en pos de la creación de riquezas que redunden en el bienestar general a través de la expansión económica y la generación de empleo.

Por ello se ha dicho que la inobservancia del principio de subsidiariedad (es decir el papel del Estado frente a la iniciativa privada) conduce a graves perjuicios y perturbación del recto orden²³.

Podría proclamarse, para que sean bien visibles los términos del debate, que por un lado (en el que se nos encontrará pujando) estará un sistema libertario y de gran apertura a la iniciativa de los empresarios, donde el único límite a esa libertad sea el cumplimiento de las obligaciones para con terceros y ciertamente la licitud. Y, del otro, la generación de controles desde el Estado –nacidos de no desechables principios que anidan en la preocupación por el poder económico que pueden asumir las figuras societarias– para prevenir abusos y fraudes²⁴, pero que a nuestro juicio terminan aplanando la actividad

²³ RODRÍGUEZ VARELA, Alberto en “Empresa y Doctrina social de la Iglesia”, en *Tratado de la Empresa*, Piaggi (dir.), T* I, p.723.

²⁴ MAFFEI ALBERTI, Alberto en “*Il nuovo diritto della società*”, ed. Dedam, Padua, 2004, VI, p. 26, donde se explica, a tenor de los arts. 2329 a 2331 del código civil italiano, la necesidad en dicho país de la autorización gubernamental para el funcionamiento de las sociedades.

empresaria, entendida como una actividad crucial para el progreso económico de la comunidad²⁵.

Una deplorable perseverancia reglamentarista²⁶, que concluyó con una lamentable opacidad en las registraciones públicas²⁷, fue instalada en nuestro país, en materia societaria, entre los años 2003 y 2015, de la mano de esa suerte de indefinición que mostraba, quejoso, Zaldívar señalándonos señeramente (premonitoriamente quizás) que nos habíamos quedado a mitad de camino en 1972.

Resultó evidente la falta de comprensión de la necesidad de que las sociedades, incluidas las anónimas, puedan constituirse sin autorización administrativa y vivir libremente fuera de cualquier intervención estatal, como por ejemplo, establecía la declamada fuente de la ley 19.550: me refiero a la ley española del 17 de julio de 1951. En tales casos, decía con autoridad Rodrigo Uría, "...la mera observancia de las reglas legales, en la constitución y en el funcionamiento de las sociedades garantiza suficientemente la tutela de los intereses generales unidos a la vida de las sociedades anónimas y la protección de los intereses particulares de los socios y de los acreedores"²⁸.

Este modelo de autorregulación no logró arraigo aun en las importantes novedades que aportó la reforma en el sistema societario de 2015, a través de la ley 26.994; pero no es dudoso que se ha

²⁵ En las "*Notas Explicativas*" del anteproyecto elevado en 1993 por la Comisión designada por la Resolución MJ 465/91 se da cuenta de cómo generar en la práctica los límites que prevendrán fraudes o abusos, a saber: (i) el requerimiento de amplia información sobre los actos y situación de la sociedad y (ii) la imposición por los tribunales de muy estrictos deberes fiduciarios sobre los directores respecto de todos los socios, y sobre los socios o accionistas entre sí. Ver "*Proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales*", ed. Astrea, Buenos Aires 1993, pág.12.

²⁶ Horacio Roitman denominó el fenómeno como "activismo reglamentario de la Inspección General de Justicia".

²⁷ Conocer los actos registrados en la IGJ llegó a requerir un trámite, de borrosa entidad (susceptible pues de arbitrariedades administrativas), donde debía acreditarse un interés legítimo en el acceso a esa información concebida naturalmente como pública (Resol. Gral. IGJ 9/2015), lo cual incluso era un retroceso flagrante e infundado frente al art. 4* de la precedente Resol. Gral. 7/2015 del citado organismo.

²⁸ URÍA, Rodrigo en "*Derecho Mercantil*", pág.187, ed. Marcial Pons, Madrid, 1975.

avanzado fuertemente al suprimir en el nuevo texto, las referencias del art. 6 de la actualmente denominada Ley General de Sociedades a las “funciones del registrador”. Ese avance, como se ha destacado con agudeza, tampoco fue rotundo e incluso ofrece contradicciones porque la desaparición de la referencia al control de legalidad, no aparece correspondido con el mantenimiento de ciertas disposiciones como las de los arts. 123 sobre sociedades constituidas en el extranjero y el ya mencionado art. 167 que permanece inalterado²⁹.

Pero no hay que desanimarse: esas inconsecuencias las aborda con una nítida actitud el mencionado Proyecto de reforma legal que hoy está instalado en el Senado de la Nación.

Se puede ir adelantando de esta manera la idea de que por promisorio que ha sido el rumbo evolutivo del derecho societario en estos aspectos del ejercicio de la libertad contractual, permanecemos igualmente a mitad de camino, como llevo dicho, y a merced de un posible retorno del activismo reglamentario de la Inspección General de Justicia que denunciara hace ya algunos años Roitman en nuestro medio³⁰.

Tanto es así que para otros autores, el control de legalidad en la constitución societaria permanece intacto, solo que deferido a la autoridad registral local³¹.

²⁹ CRACOGNA, Dante en “*El registro público y las inscripciones societarias en el proyecto de Código Civil y Comercial*” publicado por esta Academia en 2015 bajo el título “Sociedades y asociaciones en el Código Civil y Comercial”, pág. 47 y sigtes.

³⁰ ROITMAN, Horacio en “Ley de Sociedades Comerciales”, prefacio del autor (p. XVII y XVIII), ed. La Ley, Buenos Aires, 2006

³¹ ZUNINO, Jorge O. en “Régimen de Sociedades”, págs. 13/14, ed. Astrea, Buenos Aires, 2017.

V. La ley 22.903 y un importante impulso a las sociedades de personas y a libres asociaciones societarias

En 1983 entró en vigencia esta reforma de la ley 19.550³² que implicó, en lo central que venimos analizando, un avance de suma relevancia.

Fueron muchos los aspectos sobre los que innovó y con una bienvenida resonante en la comunidad académica³³. Es imposible abordar todos esos cambios en este informe, mas sí cabe destacar que generó una muy positiva evolución en ese esquema libertario de las formas y regulaciones societarias que, como es visible en esta exposición, defendemos con convicción. Así pues destacamos –en esa senda evolutiva de marcada apertura– lo siguiente: (i) el modo como simplificó el sistema de escisión y fusión entre sociedades³⁴; (ii) la dinamización y flexibilización de las sociedades de responsabilidad limitada (hasta entonces presididas por una excesiva severidad reglamentaria)³⁵; y (iii) la simplicidad que aportó en materia de sociedades anónimas, es decir uno de los tipos societarios más sensibles a los cambios de la realidad económica y social. En este tipo legal puso un especial énfasis en la regulación –pronta y sencilla– del órgano de administración (el directorio) y en la posible supresión del control interno a través de una sindicatura que pasó a ser meramente potestativa, fungible por una aptitud amplia de control e inspección de la contabilidad y documentación por parte de los socios.

³² Sus redactores fueron Horacio Fargosi, Juan Carlos Palmero, Jaime Luis Anaya, Raúl Etcheverry, Enrique Zaldívar, y Enrique Butty; y entró en vigencia el 23/9/1983.

³³ CÁMARA, Héctor en “Derecho Societario”, págs. 1 a 39 (ed. Depalma, Buenos Aires, 1985), hace un lúcido inventario de las reformas y un “*racconto*” de las laudatorias menciones que se hicieron por parte de los doctrinarios de aquellos tiempos.

³⁴ Las reorganizaciones empresarias constituyen desde nuestra óptica herramientas de sumo valor, pensadas de la mano de franquicias impositivas (no por casualidad aparecen reguladas las que tienen exenciones del impuesto a las ganancias en la respectiva legislación tributaria), ora para fragmentar empresas que permiten desarrollos individuales en manos de quienes tienen carencias de capital, ora para generar conglomerados eficientes para la mayor eficiencia productiva.

³⁵ NISSEN, Ricardo en “La nueva sociedad de responsabilidad limitada”, en rev. *La Ley* 1984-B, p. 609. GARCIA CAFFARO, R. en “Régimen de la sociedad de responsabilidad limitada después de la ley 22.903”, en rev. *La Ley* 1983-D, p. 986.

Se percibió muy clara la intención –y el buen resultado obtenido en reglas precisas– de aligerar las estructuras de las sociedades anónimas cerradas, sin afectar sus aspectos medulares que habían obtenido amplia aceptación en el público y en la doctrina. La comisión redactora destacó, en efecto, su propósito de concederle agilidad a las estructuras orgánicas de la anónima, sobre todo en aquellas sociedades que por su dimensión de capital no entran en el control permanente del Estado³⁶.

No obstante, los autores del texto legal abordaron el debate que aquí se viene siguiendo y lo hicieron sin esquivar el riesgo de la polémica, aunque concluyendo en una solución (en este aspecto) carente de innovación. Asumió la Comisión que el informe precedente a su tarea había referido la posibilidad de prescindir del control estatal en estos casos; mas un nuevo análisis –explicó– sumado a observaciones recibidas (de las que no se dio otra noticia más que esa enigmática mención) decidieron a la Comisión a no innovar en este particular. Expresaron textualmente que “...atendiendo a que este tipo societario es potencialmente idóneo para emprendimientos en los que por diversas razones puede estar comprometido el interés general, lo que conlleva a mantener los poderes estatales por la ley vigente...”. Entendían los redactores que la sola configuración de algún riesgo en el desempeño relevante de ciertas sociedades justificaba un control que ellos mismos avizoraban solo preventivo.

Y tranquilizaron sus espíritus sometiendo a mecanismos de baja intensidad de control a las sociedades de responsabilidad limitada y a las formas de colaboración empresaria que instauraban en el nuevo texto legal. Los redactores sostuvieron –en la búsqueda de un equilibrio que sabían frágil– que la limitación establecida en el art. 30 de la ley podía ser suplida con la instauración de formas contractuales de colaboración empresaria y para ellas incluso reclamaron “tratamientos impositivos que las fomenten”.

³⁶ Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 22.903, Capítulo II, Sección V, punto 1.

La encomiable actitud de replantear la cuestión sucumbía, así, ante una solución también de medias tintas, como denunciaba Zaldívar al poco tiempo de la sanción de la originaria ley 19.550.

Rescatamos igualmente, desde esta óptica, la desregulación de las sociedades de responsabilidad limitada y la solidez que se proporcionaba a las nuevas formas contractuales que con algún grado de heterodoxia se introducían para dar seguridad y legitimidad a los acuerdos de colaboración empresaria³⁷ y “uniones transitorias de empresas”, nombre jurídico cuidadosamente seleccionado en sus raíces europeas (o de del derecho continental) para escapar a las características residuales de los “joint ventures” del derecho norteamericano.

El estado de la legislación, al tiempo de la sanción de la ley 22.903 que, en nuestro medio, permaneció casi intacta hasta 2015, permite resumir que tuvimos por más de treinta años un sistema reglamentarista, por oposición al de plena libertad. Era un sistema reglado, en el cual la autoridad de control y la autoridad de registro (juez o entidad administrativa) tenían el control de legalidad, es decir la potestad de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales³⁸.

VI. La ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación y el cauce para un nuevo derecho societario argentino

A partir del 1º de agosto de 2015 la entrada en vigencia de la ley 26.994 operó la derogación de los venerables textos decimonónicos de Vélez Sarsfield y Acevedo, remplazándolos por el unificado “Código Civil y Comercial de la Nación”; pero esa ley al propio tiempo

³⁷ No debe olvidarse que en tales entendimientos interempresarios pueden conculcar la legislación “antitrust” plasmada en la ley 22.262 de defensa de la competencia.

³⁸ ROITMAN, Horacio en “Ley de Sociedades Comerciales”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T* III, p. 276.

modificó la ley societaria, a la que le mantuvo su número (19.550)³⁹, cambiando su nombre (que pasó a ser “Ley General de Sociedades”) e introduciéndole apenas un puñado de cambios, pero que tuvieron como efecto generar con tan poco modificaciones rotundas o sustanciales⁴⁰. A la vez, se levantaron minoritariamente críticas no menos enfáticas⁴¹ que no compartimos. Ya veremos que este nuevo derecho societario supone pasos firmes hacia lo que hace muchas décadas Ascarelli proclamó como “la función técnica de las instituciones del derecho comercial”⁴², al servicio del desarrollo de la economía y del bienestar de la población. Alegria nos anunciaba, mucho antes de estos cambios en la ley argentina, que el progreso de las economías mundiales aparecía actualmente vinculado a una apertura a la autonomía privada en campos significativos del derecho societario⁴³, de modo que estamos convencidos de estar marchando por caminos que despojando de ataduras la creatividad humana lograrán resultados más estimables que los precedentes sistemas basados en figuras de peligro o temores de abusos que, lejos de consentirse, tienen otros mecanismos para su prevención y castigo.

El nuevo texto, bajo el ya mencionado nombre de “Ley General de Sociedades”⁴⁴, ha aportado, en la senda anunciada, entre otras no-

³⁹ A esa altura ya estaba abandonado en los hechos la desafortunada iniciativa de cambiar toda la numeración de las leyes vigentes bajo el amparo del frustrado Digesto de leyes nacionales.

⁴⁰ CRACOGNA, Dante en “El registro público y las inscripciones societarias” en “Sociedades y Asociaciones en el Código Civil y Comercial”, publicado por esta Academia, año 2015, pág. 63.

⁴¹ MUGUILLO, Roberto A. en “Sociedades no constituidas regularmente”, ed. Astrea, 2016, p. 5. VITOLLO, Daniel R. en “Comentario a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades”, ed. Ad-Hoc, 2015, p. 37.

⁴² ASCARELLI, Tullio en “Panorama del Derecho Comercial”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102.

⁴³ ALEGRIA, Héctor en “La autonomía contractual frente al panorama actual del derecho mercantil”, comunicación efectuada al tiempo de la incorporación del autor a la Academia Peruana de Derecho, en “Reglas y principios del derecho comercial”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, págs. 13 a 16. Allí Alegria, citando a Dalessandro, Angelici y Luigi Rovelli (colaborador de la reforma italiana a la ley de sociedades de 2003) explica que se verifica una apertura liberal del derecho societario que marcha detrás de la bandera de la autonomía privada.

⁴⁴ Pensado, entendemos, por la absorción que se hace de la sociedad civil, ahora sin contemplación legislativa en el Código Civil y Comercial de la Nación.

vedades, las siguientes: (i) la recepción de las sociedades anónimas unipersonales (que poco tiempo después fueron más agilizadas de la mano de la ley n° 27.290)⁴⁵; (ii) un nuevo sistema, sencillo y desprovisto de controles de legalidad⁴⁶, para la registración (ahora “toma de razón”), por parte de los denominados registros públicos, necesariamente locales; (iii) la morigeración del sistema de la tipicidad, cuya infracción ya no generará la nulidad de la sociedad como otrora, sino una sanción menor que en cualquier caso preserva la persona jurídica, nacida –cabe enfatizar– del acto constitutivo y no de conformidad administrativa alguna⁴⁷; (iv) el remplazo del anterior sistema de sociedades irregulares y de hecho por otro que protege la continuidad de estos entes (y de los atípicos) y les permite un amplio desarrollo en los negocios sin estar sometidos por su imperfección al desfavor de la ley; (v) la libertad de contratación de los cónyuges en materia de sociedades, pudiendo integrar –entre sí– cualquier tipo social; (vi) una mayor libertad asociativa de las sociedades por acciones.

Es de destacar también que los nuevos aires legislativos fueron acompañados por plausibles cambios introducidos desde 2016 por las nuevas autoridades de la Inspección General de Justicia. En efecto, la Resol. Gral. 3/16 de dicho organismo derogó las penosas e injustificadas medidas restrictivas de acceso a la información que se habían impuesto anteriormente, restituyéndose el irrestricto derecho de información sobre los actos sometidos a registración en el ámbito societario.

Las novedades referidas tienen, además y como núcleo normativo alrededor del que gira el microsistema que representa la ley societaria

⁴⁵ BO del 18 de noviembre de 2016.

⁴⁶ CRACOGNA, Dante en “Hacia un nuevo paradigma societario en el derecho argentino”, en *Temas de Derecho Mercantil*, publicado en los *Anales* de esta Academia, ed. La ley 2019, p. 92; VITOLLO, Daniel R. en “Sociedades Comerciales”, T* V-A, p. 141, ed. Rubinzal-Culzoni, 2015.

⁴⁷ El Proyecto del PEN del año 2006 al postular la reforma del art. 17 ya instalaba esta idea de evitar la nulidad, asignando a las sociedades atípicas el mismo régimen que a las sociedades con vicios de forma.

(tal como se sigue de la plástica definición de Lorenzetti⁴⁸) el art. 142 del Código Civil y Comercial de la Nación. El cambio operado por esta norma en relación a su antecedente (el derogado art.45 del Código Civil) es copernicano: desaparece en efecto el principio general de la autorización estatal que daba vida a la persona jurídica, reemplazado ahora por el ya apuntado normativismo que implica –como principio general– que la personalidad jurídica se obtiene desde el mismo momento de la constitución de la sociedad, con prescindencia del acto inscriptorio. Por cierto que el citado art. 142 deja a salvo los casos en que la persona jurídica requiere –por otras disposiciones legales– autorización expresa para funcionar (como serían los casos de las fundaciones y asociaciones)⁴⁹. Mas lo que aparece de relieve es el cambio modélico: el principio general del código unificado remite ahora a la autonomía de la voluntad⁵⁰ y reserva la autorización para casos específicos en los que el legislador tiene, tradicionalmente, un interés especial en preservar a la comunidad de abusos o fraudes en virtud de la confianza que se requiere para ciertos negocios y a cuyo respecto –por razones culturales y por experiencias que las respaldan⁵¹– se vislumbra inerte a un conjunto importante de ciudadanos concediéndole al Estado penetrantes poderes de investigación⁵².

Estamos pues ante el “nuevo derecho societario argentino”⁵³: un sistema, a mi juicio, equilibrado que no ha perdido de vista que la so-

⁴⁸ LORENZETTI, Ricardo en “Código Civil y Comercial, presentación del proyecto”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2012, p. 11 donde literalmente expresa que “La relación entre un Código y los microsistemas jurídicos es la del Sol que ilumina cada uno de ellos y que los mantiene dentro del sistema...”

⁴⁹ Arts. 169 y 183 del CCyC.

⁵⁰ En los “Fundamentos del Proyecto” que luego se convirtió en el Código Civil y Comercial leemos, de todos modos, que “...la personalidad es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa...”.

⁵¹ GALGANO, Francesco en “Derecho Comercial”, ed. Temis, Bogotá 1999, Vol. II, pág. 398 donde afirma que “...el profundo conocimiento de que la economía capitalista no puede dejarse al libre e incontrolado juego de las partes.”.

⁵² TEDESCHI, Guido Uberto en “*Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capital*”, ed. Cedam, Padova, 1965, pág. 19.

⁵³ Denominación que también usó Gervasio COLOMBRES cuando en 1972 publicó su “Curso de Derecho Societario” (Depalma, Buenos Aires, 1972), pág. 9.

ciudad anónima se constituyó en el instrumento de enormes centros de poder económico; que se ha erigido en reguladora de condiciones del mercado y que ha resultado, en ciertos ámbitos, un instrumento de acumulación de capital en pocas manos. Y que, en tal sentido, la legislación positiva, no ha abdicado de controles que son de baja intensidad en la constitución del ente (absteniéndose pues, de ese modo de imponer obstáculos inspirados en la sospecha o el prejuicio) y que asumen mayor y más fortaleza cuando la sociedad se conduce a la concentración y actividades de cierto riesgo.

A esta altura no puedo sino señalar que se ha dado por supuesto que la concentración económica favorece el desarrollo y las inversiones (personalmente he sostenido que los conglomerados societarios son frecuentemente instrumentos idóneos para el desarrollo eficiente de ciertas actividades); pero no es menos cierto que paralelamente a esa comprensión y a esos datos de la realidad, ha crecido la desigualdad y ella nos interpela severamente porque supone el sufrimiento de muchos de nuestros conciudadanos.

¿Dónde están pues esos equilibrios a que hice mención? ¿Qué respuesta nos han dado si ese sufrimiento social aparece tan expandido? ¿Estaremos exculpando nuestras conciencias con teorizaciones jurídicas?

Aunque sería muy extenso y ajeno a esta comunicación responder a tan urticantes interrogantes, sostengo, desde mi modesto parecer, que el ordenamiento jurídico societario sigue indemne y exonerado de responsabilidad respecto del cuadro de grave crisis que atraviesa el país desde hace varios años. La actividad de los organismos de control funciona con marcada eficiencia: son escasas las situaciones donde haya debido intervenir la Comisión Nacional de Valores, o la IGJ o el BCRA o la Superintendencia de Seguros (para nombrar los más conocidos órganos del Estado llamados a controlar la actividad que ha preocupado). No es la ley la que permite abusos, ni mucho menos la que los pueda estar consintiendo u ocultando.

El derecho societario vigente se incardina adecuadamente en el marco teórico del iusnaturalismo: está compuesto por normas justas y por eso las podemos considerar “derecho”. No hallamos tampoco una interpretación jurisprudencial que nos agobie ni rebele, ni mucho menos –actualmente– reglamentos administrativos que dañen la inversión ni el esfuerzo privado.

Seguidamente dedicaré un breve capítulo a lo más novedoso del derecho societario argentino y que constituye un signo de la época (las sociedades por acciones simplificadas), pero no puedo dejar de mencionar, para terminar de absolver la disciplina societaria en nuestro país respecto de las inequidades que nos lastiman como comunidad, (i) cuánto se ha avanzado en el desarrollo de las normas del “buen gobierno corporativo de las sociedades comerciales”; (ii) cuánto en materia de mercado de capitales y (iii) tanto más en ese ámbito tanpreciado y eficaz que ha sido en nuestro país el derecho de las sociedades cooperativas y de las empresas de la economía social (en general)⁵⁴ precursoras en la búsqueda de igualdad de oportunidades entre los individuos y de la armonía social.

En otros términos: pienso que la desigualdad arraiga en políticas macroeconómicas, ajenas al derecho de sociedades. Este último, en cambio, ha querido morigerar esos efectos a través de los mecanismos detallados, lo cual nos permite afirmar que las sociedades opacas –de las que hoy tanto se habla– no son tales porque el sistema legal lo admita. Lo son porque fracasan los medios de fiscalización financiera y porque claudica el sistema que debe monitorear los flujos de capitales.

⁵⁴ CRACOGNA, Dante en “Tratado de la empresa”, Piaggi (dir.), págs.157 y sigtes., ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

VII. Las sociedades por acciones simplificadas (ley 27.349)

a) Introducción

La novedad en el derecho argentino de estas sociedades simplificadas y que pueden incluso ser unipersonales es, desde mi opinión, muy promisoría.

En primer término, aprecio que este nuevo tipo societario, junto los dispositivos que a tenor de los nuevos arts. 22 a 26 de la LGS (según texto de 2015) apuntan claramente al desarrollo de los individuos. Creo ver que el sistema va en sentido contrario de la concentración económica y acude, en tal sentido, en pos de favorecer el crecimiento y proliferación de pequeños emprendimientos en cabeza de quienes no disponen de capitales significativos. Parece ser una respuesta a una modernidad que expulsa mano de obra con el auge de la robótica y de plataformas informáticas que secundarizan la labor de los individuos.

b) Una breve descripción de las SpAS (o SAS)

Los estudios que ha generado este nuevo tipo societario son múltiples, en estos dos años de vigencia de la ley 27.349⁵⁵.

⁵⁵ ABDALA, Martín Eugenio. Artículos varios. Conicet. https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=20992&articulos=yes

BARBIERI, Pablo en “Apuntes sobre la sociedad por acciones simplificada”, en Microjuris.com del 4/12/2017; BERGER, Mariana en “Sociedades por acciones simplificadas”. La reglamentación” en “elDial.com.”, DC2397; CRACOGNA, Dante en “Importante novedad en el campo societario: la sociedad por acciones simplificada (SAS), en RDCO 285, del 11/8/2017, p. 849; CARDOSO BUSTELO, Juan Cruz en Revista de graduados de Derecho de la Universidad Austral, N° 4, diciembre de 2017; DE LAS MORENAS, Gabriel en “Análisis exegético de la nueva Ley de Sociedad por acciones simplificada”, La Ley Gran Cuyo 2018, abril, p. 1; DE OTO, Vanina en “Sociedades”, Gebhardt (dir.) – Romero (coord.), ed. Astrea 2019; FAVIER-DUBOIS, Eduardo y SPAGNUOLO, Lucía en “La sociedad por acciones simplificada como tipo ideal para las empresas familiares” en Revista del Notariado (<http://www.revista-notariado.org.ar>); PRONO, Patricio en “Capital, aportes y acciones en la Sociedad por Acciones Simplificada”, en RDCO 285 del 11/8/2017, p. 915; DUPRAT, Diego y HADDAD, Lisandro en “Sociedades por acciones simplificadas. Normas de la Inspección General de Justicia” en La Ley 2017-E, p. 677; MANOVIL, Rafael M. en “Las SAS y las normas generales de la ley de sociedades”, Anales de la Academia de Derecho y Ciencias sociales, diciembre de 2018; MARZORATI, Osvaldo en “La sociedad por acciones simplificada.

Su estudio atrapa porque supone producir respuestas de actualidad notoria. Y genera desafíos pues está dirigida a pequeños y medianos empresarios que hoy, estadísticas confiables estiman que son –en nuestro país– unos cuatro millones de personas. Su uso se ha popularizado rápidamente: en 2018, el 34% de las 13.332 sociedades inscriptas fueron SAS.

Las SAS son un nuevo tipo societario de carácter híbrido o mixto, que combina elementos de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada.

Va de suyo que tienen personalidad propia diversa a la de sus socios y pueden ser unipersonales. En cualquier caso, el socio responde solo con su aporte.

Su linaje moderno se emparenta con datos duros y encomiables: (i) los registros públicos están compelidos a inscribirlas en 24 horas si utilizan el formulario tipo y (ii) en materia de contabilidad –obligatoria por cierto– todos los asientos y actas deben tener formato digital y encriptado que hace imposible su desaparición, su alteración o registros intermedios; los libros deberán tener soporte electrónico.

Pero pareciera que nuestro legislador no se permitió abandonar el imperativismo en forma más categórica, a despecho de las pre-

¿Será una realidad?, rev. La Ley 2016-F; MARTORELL, Ernesto Eduardo. *La sociedad anónima simplificada (SAS). Visión crítica (muy) de un tipo “disruptivo”*. Revista digital “El Derecho” de la Universidad Católica Argentina del 28 de febrero de 2018. Acceso directo: http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/*02/23022018.pdf; NETRI, Federico y AMELONG, Nicolás en “Matices de la sociedad por acciones simplificada”, *Microjuris.com*, 7/8/2017; NISSEN, Ricardo A. en “La sociedad por acciones simplificada” ed. FIDAS, 2018; RASPALL, Miguel en *Régimen del emprendedor*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2018; SCHNEIDER, Lorena en “El contexto empresarial de la ley de Sociedades por Acciones simplificada”, rev. La ley del 16/7/2018, p. 1; VAN THIENEN, P. Augusto y DI CHIAZZA, Iván en “Sociedades por acciones simplificadas y su preteritoriedad de la Ley General de Sociedades”, La Ley 2017-D, p. 1251; VEIGA, Juan Carlos en “Sociedad por acciones simplificada”, ed. Temas de Derecho Mercantil en Anales de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, ed. La Ley, enero de 2019; VERGARA, Nicolás D. en “Las sociedades por acciones simplificadas en la Argentina”, La Ley, 2018-A, p. 671; VERON, Alberto V. en “Los cambios estructurales previstos para las SAS” en rev. La Ley 2017-E, p. 1340; VILLAHUZ, Viviana. *Sociedades por acciones simplificadas (SAS)*. Ponencia presentada en la 42° Convención Notarial del Colegio de Abogados de la Capital Federal en septiembre de 2017. Acceso directo: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/CN/wp-content/uploads/2017/09/42-CN-Tema-4-Villahoz.pdf>

cursoras ley francesa de 1994, la colombiana de 2008 y la chilena, todavía más reciente. En todos esos antecedentes, entre los que cabe incluir en nuestro medio el Proyecto de 1992, la idea central fue dar vida a lo que en Francia se denominó “sociedad contractual”, precisamente para escapar del imperativismo y de las leyes de orden público propias del ordenamiento general. Era la impronta del derecho norteamericano que siempre aportó con denuesto una disciplina especial de libertad contractual y de defensa de la limitación de la responsabilidad.

Mas la ley de 2017 no se animó a tanto, por mucho que sus precursores invocaron en el mensaje del PEN el derecho constitucional de libertad de asociación y el principio de autonomía de la voluntad. La ley 27.349 mantiene la supletoriedad de la Ley General y ofrece aristas de imperativismo puro cuando trata el capital de las SAS, cuando regula sobre las acciones y su transferencia (que exige la aquiescencia del órgano de gobierno)⁵⁶ y cuando establece modalidades sobre los aportes irrevocables.

Pero, de cualquier modo, el avance que suponen las SAS concierne a la mayor relevancia de los pactos entre particulares: así pues, los estatutos prevalecen sobre la ley imperativa y, conforme al modelo chileno la pirámide normativa se conforma poniendo en primer lugar la ley de las SAS, luego el contrato social que se concibe con amplia libertad y por último la Ley General en sus aspectos de orden público⁵⁷, así como se le aplican los principios generales⁵⁸.

Las SAS no estarán sujetas a fiscalización, limitándose la IGJ al ejercicio de funciones registrales para su inscripción⁵⁹. El mismo organismo así lo estableció⁶⁰.

⁵⁶ Art. 48 de la ley 27.349.

⁵⁷ VAN THIENEN, P. Augusto y DI CHIAZZA, Iván en op. Cit., en rev. La Ley 2017-D, p. 1251.

⁵⁸ MANÓVIL, Rafael M. en “Las SAS y las normas generales de la ley de sociedades”, en Anales de esta Academia en diciembre de 2018.

⁵⁹ DUPRAT, Diego y HADDAD, Lisandro en op. cit., en rev. La Ley 2017-E, p. 677.

⁶⁰ Resolución General n° 6 de 2017.

VIII. El proyecto radicado en el Senado

Como explicaba al comienzo, la Cámara de Senadores de la Nación tiene hoy a consideración un ambicioso proyecto de reforma cuyas líneas generales suscitan un gran optimismo, en tanto reciben con cuidada redacción los más importantes avances dirigidos a modernizar el derecho societario vigente. Lo he recibido, como dije, este mismo mes y naturalmente no hay aún noticias de la repercusión que pueda tener en la doctrina y los operadores. Pero en lo personal me generan un indisimulable entusiasmo por su impronta innovadora que, no obstante, no pierde de vista el relevante proyecto del Ministerio de Justicia del año 2005⁶¹ ni cambia la estructura hoy vigente de la LGS, salvo la incorporación a su texto de las reglas contenidas en la ley 27.349 (en lo relativo a las SAS) las que se incorporan a la Ley General como una Sección especial del Capítulo II.

Explican los redactores del proyecto⁶² que las propuestas se encaminan a facilitar el proceso constitutivo y la utilización de la sociedad, desburocratizando y flexibilizando las formas para dar espacio a la autonomía de la voluntad.

Así pues, entre otros encomiables cambios (i) se propicia extender la unipersonalidad a todos los tipos sociales (salvo los que por su naturaleza tengan dos categorías de socios); (ii) se elimina la exigencia del instrumento público para la constitución de las sociedades anónimas; (iii) se suprime el control de legalidad en la inscripción de las anónimas, estableciéndose para todas las sociedades que dicha inscripción debe producirse de manera inmediata, con efecto de publicidad y oponibilidad a terceros, sin que semejante consecuencia convalide posibles vicios de los instrumentos.

⁶¹ Esta tarea fue producida por una comisión integrada por el Académico Jaime Luis Anaya y los Dres. Salvador Darío Bergel y Raúl Aníbal Etchevery.

⁶² Componen la Comisión senatorial los Académicos Rafael Manóvil y Julio Rivera, así como los integrantes del Instituto de Derecho Empresarial de esta Academia, Dres. Alfredo Rovira y Guillermo Ragazzi, junto con los Dres. Calcaterra y Liendo, siendo su secretaria la destacada colega, Dra. Luiba Lencova.

Sería impropio continuar en esta comunicación con el catálogo de cambios propiciados, pero por su correlación con los argumentos que he desarrollado no puedo sino concluir poniendo la atención en la única disidencia que se expuso en el prestigioso grupo redactor. Me refiero a la que desarrolló el tan querido Dr. Guillermo Ragazzi respecto del control de legalidad sobre cuya temática he abundado hasta aquí. Su discrepancia, expuesta con suma solidez, es propia de tiempos pretéritos: hoy la práctica societaria y la mirada de los magistrados no concede a la inscripción más que el efecto de oponibilidad y publicidad. Ninguno de los operadores jurídicos pensamos que una constancia administrativa (que vulgarmente identificamos como la “plancha”) da garantías de la ausencia de defectos o de intentos de abusos. Por ello me permito apoyar calurosamente la iniciativa del resto de los redactores, la cual garantiza, conforme a los criterios de UNCITRAL la consistencia y confiabilidad de los documentos con el recaudo de la certificación profesional, previa a la inscripción.

IX. Conclusión

La realidad normativa y los cambios analizados que comenzaron en 2015, muestran una impronta notablemente enraizada en la autonomía de la voluntad como factor de creación de derecho. Así pues, los nuevos signos que ponderamos aparecen claramente enderezados a pensar a la Ley General desde una perspectiva contractual, de modo que los horizontes de la negociación entre los sujetos de la economía empiezan a aparecer con límites extendidos. Sus confines serán entonces la licitud y la buena fe, más que normas cuya imperatividad debe circunscribirse al bien que se quiere tutelar y deben soslayarse si el interés que ellas quisieron proteger no tiene afectación.

No es razonable seguir interpretando que los pactos concebidos por los particulares en contrario de ciertas disposiciones legales deben tener, para ser válidos, expresa permisión legal. Esos acuerdos

deben considerarse legítimos si no afectan el núcleo de interés que la ley quiso tutelar. Esas normas no son sacramentales sino que, antes bien, han querido evitar una afrenta a cierto interés que, en tanto no sea afectado no debe convertir a la norma en una valla repetida ciegamente, sin atender a su finalidad.

Entiendo que con los cambios señalados que se aprecian en la Ley General, a los que se suman los aportes contenidos en la ley de las SAS y la reformas a la SAU y el moderno proyecto que concibieron notables juristas y que se encuentra en el Senado, es posible concluir en que el desafío que debe enfrentarse es desarrollar fuertemente la actividad empresaria que a la vez nos lleve al anhelado crecimiento de nuestra economía, del empleo y del bienestar general.

El derecho societario argentino está cerca de contribuir decisivamente a tan altos objetivos.

