

PLENARIO DE JURISTAS EXTRANJEROS

Presidente (Dr. Junyent Bas):

Vamos a dar comienzo a este plenario de juristas extranjeros que tenemos la suerte de que nos acompañen en estos momentos. Van a estar presente en el panel el Dr. Bomhard Roland por Alemania. Están también acompañándonos el Dr. Kiyohito Kuroda de Japón, por México el Dr. Pablo Almazán, Miguel Acosta Romero y el Dr. Arturo Díaz Bravo, también están por el Perú Max Arias Schreiberberg cada uno de ellos va a comenzar con algún tema puntual sobre la legislación de su país por favor Dr. Rippe, si es tan amable, acompañenlos. Gracias. Dr. Roland le damos la palabra para que aborde el tema de la sociedad civil en la ley alemana.

Dr. Bomhard:

Muchas gracias. Antes de todo pido disculpas porque es una intervención preparada sobre la marcha, además por falta de tiempo me voy a limitar solamente a trazar los rasgos más básicos de la sociedad civil y de su ubicación en el sistema de las sociedades de personas en el derecho alemán, divido mi breve ponencia en tres partes:

Primero es el concepto amplio de la sociedad en el derecho alemán;

Segundo que la sociedad civil como forma jurídica como tipo básico para todas las sociedades de personas sean mercantiles o no y;

En una tercera parte voy a explicar muy brevemente algunas opciones sobre patrimonios y la responsabilidad en la sociedad civil porque me parece que aquí hay unas diferencias acentuadas con los derechos latinos.

Primero el concepto amplio de la sociedad civil, hay que señalar antes que la sociedad civil está regulada en el Código Civil alemán ... mientras que las demás sociedades de personas mercantiles están regulados en el Código de Comercio, en Alemania no conocemos una ley de sociedades, ni una parte general de la sociedades. La sociedad civil o simple que está regulada en los artículos 705 y los siguientes, se llama simplemente ... la doctrina o jurisprudencia siempre habla de ... el artículo 705 define la ... sociedad como contrato de una o varias personas por el cual estas personas persiguen una finalidad, un fin común y si hay aportaciones por el cual se obligan a entregar estas aportaciones en un fondo común, evidentemente si existe este fondo común en los requisitos como ven es un concepto muy amplio mediante el cual los socios pueden perseguir cualquier fin lícito sea lucrativo o altruista ni deben aportar ni deben efectuar aportaciones a un patrimonio ni tienen que existir este patrimonio ni deben generar beneficios y además la sociedad no precisa ninguna publicidad. Puede ser una sociedad interna

u oculta, puede ser también accidental. Los socios pueden tener el ánimo de una relación duradera. Para explicar voy a dar algunos ejemplos qué son sociedades en la práctica alemana supongamos que mañana me junto con uno u otros congresistas para volver a Bs. As. en auto y busco un chofer, alguien que ha venido con su auto y si nosotros tres o cuatro convinimos en compartir los gastos es decir la gasolina, es decir creamos una sociedad civil, evidentemente esto ... presupone que hay una voluntad jurídica de contratar si solamente es por amistad, es evidente que no hay sociedad, no nos movemos en un ambiente jurídico pero si queremos obligarnos desde un punto jurídico si es una sociedad, percibimos un fin común que es el de ir a Bs. As., nos obligamos a compartir los gastos que se presupone en cuotas iguales y el conductor, es decir el dueño del auto se ve obligado a meter a disposición a la sociedad tres plazas en su auto.

Eso es un ejemplo de una sociedad civil accidental pero que encaja perfectamente en lo que prevee el artículo 705. Pero quizá ahora un ejemplo más serio, en casi todas las legislaciones romanas o latinas existen formas asociativas y fueron tratadas ampliamente en este Congreso formas asociativas como la unión temporal, creo que aquí en Argentina se llama Transitoria de Empresas una agrupación de empresas en Italia agrupamiento temprano ... etc. en Alemania no conocemos una tal forma de colaboración empresarial estas normas en vuestra legislación y demás legislaciones latinas tienden a cubrir formas de colaboración que encajan en el cuadro previsto por la ... Allí por ejemplo si hay varias empresas de construcción que van a construir juntos un tramo de una autopista forman la llamada (...) que es solamente un concepto económico pero un concepto jurídico es el de la ... o por ejemplo en el caso de los préstamos indicados en la relación jurídica entre los bancos participantes se eligen por el régimen de la ... u otro ejemplo en el caso de reaseguro, normalmente son varias compañías de seguro que asumen un riesgo común, la relación contractual se rige por las normas de la ... porque hay que repetirlo que en el derecho alemán antes de todo la sociedad es un contrato y finalmente si nos volvemos a mover en el ámbito jurídico los socios en ambos estudios de abogados son en términos de derecho societario socios de una sociedad civil de la (...) eso para darles unos ejemplo de la intervención en el concepto amplio de nuestra sociedad y hay muchas formas de colaboración, de personas o de empresas.

Ahora bien paso a exponer también brevemente que la tesis que sostengo es que la ... es el tipo básico para todas las sociedades personalistas que sean mercantiles o no lo sean. El régimen de la (...) funciona también como normativa supletoria para cualquier forma asociativa personalista, les voy a dar unos ejemplos: el (...) la asociación hasta que esté inscrita en el registro de las asociaciones se rige por las normas de la (...) lo dice expresamente un artículo en nuestro Código Civil que regula las normas de sobre el (...) que desgraciadamente

no lo sé por memoria creo que es el artículo 64 pero es que no lo sé y en el Derecho societario es más importante que la sociedad colectiva. En el derecho alemán la sociedad en comandita no es nada más que una sociedad civil lo que es una sociedad con el objeto mercantil que se sirve de una firma común según el artículo 105 apartado 2 del Código de Comercio serán de aplicación las normas de la ... a menos que las normas siguientes dispongan lo contrario. Es decir el Código de Comercio especial de la sociedad Civil, así los límites entre ambas formas son permeables, una ... sociedad Civil puede convertirse en sociedad Colectiva y al revés. Solamente hay puntos de conexión económicos, eso lo voy a explicar porque seguramente se van a preguntar cómo eso es posible para eso hay dos ideas fundamentales de nuestro derecho mercantil.

Primero que la existencia de la Sociedad Colectiva en el derecho privado alemán no depende de su inscripción en el registro mercantil, es cierto que el artículo 123 prevé la inscripción pero el segundo apartado de ese artículo dice o nos señala que la sociedad toma eficacia cuando los socios empiecen a actuar bajo la firma común. Entonces hay un punto de conexión es un hecho económico dar comienzo a acciones actuando bajo la firma común y segundo el requisito clave para la consideración de una Sociedad Colectiva es hacer actos de comercio con fines de lucro. En alemán se está hablando de ... no sé si Rafael quizá se encuentra y hace una traducción mejor. Defino los artículos 1 y siguientes del Código de Comercio. Lo que hizo ... es un establecimiento que tiene como objeto cierto tipo de negocios, como por ejemplo la venta con ánimo de reventa: los banqueros agentes de comercio casas editoriales y demás. La ley nos señala una importante restricción en el artículo 4 apartado 2º, se puede constituir una sociedad colectiva solamente si existe y ahora tengo que usar las palabras alemanas ... es difícilísimo traducir. Quizá se puede proponer si existe un establecimiento organizado en forma de empresa, si existe un establecimiento estable. También es un punto de conexión económico, un punto de conexión fáctico el establecimiento hoy tiene que tener una cierta envergadura si no lo tiene o lo pierde más tarde la sociedad pierde su calidad de colectiva, de mercantil y vuelven a ser Sociedad Civil. Cabe advertir una importante restricción de este concepto, Si la sociedad colectiva está inscrita en el registro mercantil, como ya hemos visto que no es obligatorio, conserva su calidad, también si los negocios van mal o si no tiene negocio, así la publicidad prevalece a la realidad económica pero si no hay publicidad hay solamente puntos de conexiones económicos presumo que los límites entre la sociedad civil y la sociedad mercantil son permeables.

Y por último paso a examinar muy brevemente cual es la estructura patrimonial, cual es la responsabilidad de los socios en la sociedad civil primero. El sistema patrimonial es muy peculiar, en el derecho alemán todas las sociedades de personas sean mercantiles o no son mancomunidades es decir que no son

tratadas de personalidad jurídica pero eso (...) existe un patrimonio distinto de los patrimonios de sus socios este patrimonio pertenece a todos los socios a mano común ningún socio puede disponer de ello sin el consentimiento de los demás socios a menos que los socios hayan previamente facultado al socio para hacerlo.

Por ejemplo yo socio de un estudio de abogados no puedo vender ninguna computadora sin que concurra el consentimiento de los demás socios a menos que me hayan facultado o lo ratifiquen después o voy a dar otro ejemplo como funciona en la práctica, fíjense que si esta sociedad compra un terreno este terreno lo poseen los socios a mano común y como se inscriben, en el registro se figuran los socios y con el ... aditamento que ... en sociedad civil. Si Manóvil y yo nos compráramos un terreno son Manóvil y ... en sociedad civil, Si luego los socios cambian hay que rectificar el registro de propiedad y así ningún acreedor personal del socio puede embargar los bienes sociales, los bienes sociales están exentos de esta responsabilidad para el socio, sin embargo el acreedor puede embargar la parte que corresponda al socio insolvente y pedir la disolución de la sociedad. Yo no sé si el derecho argentino es igual y que los acreedores de los socios pueden pedir la disolución de la sociedad y la digitación de los bienes sociales para así cobrar. Concluyo, la noción de la mancomunidad ofrece un centro de impugnación en medio entre el socio y la personalidad jurídica. Quizá se explica así que en el Derecho alemán no necesitamos tanto la personalidad jurídica como quizás en los países latinos porque tenemos esa noción de las mancomunidad que encaja en muchos conceptos o que da una posibilidad para crear un patrimonio distinto del patrimonio de los socios y termino con la responsabilidad de los socios. Los socios de la sociedad civil igual como en la sociedad colectiva responden personalmente solidariamente e ilimitadamente y siempre sin exclusión del patrimonio social, sin exclusión de los bienes sociales por las deudas contraídas en nombre y representación de la sociedad, es entonces una responsabilidad muy amplia, muy peligrosa para los socios de la sociedad civil.

El problema práctico es establecer si un socio actuó en nombre propio y si quería obligar a los demás socios porque a menudo los socios no actúan bajo una firma común. En la sociedad colectiva es evidente porque así un establecimiento firma como la sociedad civil es más difícil. Otro ejemplo si yo atiendo una obra usando el membrete del estudio se puede decir fácilmente que quería contratar en nombre de los demás socios pero si volvemos al ejemplo de la vuelta a Bs. As. y de compartir los gastos si alguien va a una gasolinera para comprar gasolina y no dice que voy a actuar en nombre de la sociedad civil Pedro Salas y no sé quien más, lo paga o no paga. Si no paga el acreedor, la gasolinera solamente puede actuar contra la persona que contrató.

Esto es muy breve y solamente los rasgos más básicos es que no podía transmitir todas las sutilezas quizás le ayuda a tener una idea básica del

funcionamiento de la sociedad civil y de su ubicación entre las sociedades personalista en el derecho alemán.

Nota: (...) términos imposibles de transcribir.

Presidente (Dr. Junyent Bas);

Para que Uds. sepan se integraron también en el panel durante la exposición del Dr. Bomhard los profesores uruguayos Ricardo Olivera García e Israel Creimer. Como tenemos diversos colegas de diversas nacionalidades vamos a ser absolutamente igualitarios y vamos a ir dando la palabra en forma alternada. Le concedemos entonces la palabra al profesor uruguayo Siegbert Rippe para que haga referencia a la sociedad de un solo socio en la legislación uruguaya.

Dr. Siegbert Rippe:

Dada la importancia que en este Congreso tuvo el tema de la sociedad con un solo socio y no habiendo podido tener ningún tipo de participación en este evento dado que estábamos vinculados a otras comisiones se nos ocurrió plantearles como funciona la sociedad de un solo socio en el Derecho uruguayo. Cabe advertir que la ley de sociedades comerciales de 1989 que tomó como base fundamental de su estructuración y principales soluciones la legislación Argentina, no preveía la sociedad con un solo socio. Desde el punto de vista constitutivo la sociedad requería, requiere la presencia y participación, el consentimiento de por lo menos dos o más personas físicas o jurídicas en este sentido ya el artículo 1º de la ley 6060 plantea esta solución. Solución que a la vez se complementa con una calificación implícita o explícita de la sociedad comercial uruguaya en el sentido de que responde a la noción del contrato unilateral de organización. El artículo 1º de nuestra ley de sociedades comerciales ya plantea la actividad organizada de la sociedad comercial y luego en los artículos inmediatos subsiguientes se plantea estrictamente su naturaleza contractual con una remisión expresa amplia y abierta a las soluciones contractuales que están básicamente previstas en nuestro derecho en el Código Civil.

A su vez el sistema de organización y funcionamiento de los diversos modelos societarios en principio no planteaban la posibilidad legal de la sociedad con un solo socio, salvo en una forma relativamente coyuntural. Cuando resolvemos la temática de la resolución parcial de la sociedad comercial por cualquiera de los motivos que llevan a dicha rescisión parcial sea por circunstancias de capacidad, la quiebra, etc, sean por voluntad del propio socio (caso del ejercicio del derecho de recesso). Sea porque la sociedad quiere sancionar al socio que comete graves incumplimientos en su relación societarias a través de la acción

de exclusión había una previsión, existe una previsión en el sentido de que cuando se dan ese tipo de hechos y la sociedad se encuentra con un único socio se advierten dos alternativas para el socio superviviente diciéndolo de alguna manera.

El socio superviviente tiene la instancia de poder reconstruir la base plural de la sociedad a cuyos efectos se le da el plazo de un año para poder reconstruir dicha base plural, si en el plazo de un año el socio no tiene posibilidades no quiere, no se dan las circunstancias para reconstruir dicha pluralidad social, la ley prevé en ese caso que la actividad social puede continuar por parte del socio pero ya como persona física no societaria, porque en este caso se produce necesariamente la disolución de la sociedad comercial. Una sociedad con un único socio en el derecho uruguayo de acuerdo al sistema de disolución prevista en la misma plantea justamente la disolución de la sociedad comercial con un único socio. Como es que se plantea en consecuencia el tema en el derecho uruguayo porque ninguna otra ley posterior amplió el espectro ni interpretó la voluntad de la ley, la voluntad del legislador en la materia.

El problema deviene porque cuando el legislador nacional plantea de qué manera la rescisión del contrato parcial de sociedad comercial y sus efectos implica o tienen impacto en la sociedad anónima, observa una curiosa solución. Dice que en principio las normas de rescisión parcial no son aplicables a las sociedades anónimas salvo en disposiciones muy específicas estrictamente mencionadas en la propia ley. Así por ejemplo se plantea que el derecho de receso también es aplicable a las sociedades anónimas. La regulación de dicho receso también son aplicables y luego cuando en materia de sociedades anónimas se plantea el tema se vuelve a estructurar un sistema global, estructural de ejercicio de derecho de receso por parte del accionista y que es lo que nos sucede. Nos sucede que en la medida que el legislador nacional hace remisión para sociedades anónimas de ciertas disposiciones concretas como las hasta aquí referidas el legislador nacional o mejor dicho el intérprete se encuentra frente a éste problema: ¿qué pasa frente a una sociedad anónima que se queda con un único accionista en el devenir de su funcionamiento? porque las soluciones que están planteadas en materia de sociedad de un solo socio en el intertemporal que va entre la producción de la causal de rescisión parcial al año no es aplicable a la sociedad anónima simplemente porque la ley nacional no hace remisión expresa a dicha normativa y en consecuencia el tema se plantea en qué medida en sociedades anónimas esto puede o no puede funcionar. No se previó por parte del legislador, ¿cuál es la situación de la sociedad anónima con un único accionista? Debemos entender que el legislador elípticamente expresa su declaración de admitir ésta posibilidad para las sociedades anónimas de un solo socio vs. una segunda interpretación que aplicando la normativa sobre disolución de sociedades se encuentra que en materia de disolución sin excepciones, la sociedad anónima no está exceptuada de las causales

de disolución. Se dice con claridad que la sociedad de un solo socio no existe en el derecho uruguayo y si la sociedad anónima tiene un solo socio en su funcionamiento necesariamente debe disolverse. Frente a estas controvertibles posiciones o interpretación de la legislación nacional en la materia, cerca de un año después de la sanción de la ley 16.060, se emite un decreto del poder ejecutivo.

Es un decreto, seguramente como ustedes, nosotros tenemos una jerarquía legal, la constitución, la ley, el decreto las resoluciones administrativas, etc. Y resulta ser que este decreto que está básicamente orientado a regular las funciones del órgano estatal de control en materia de sociedades anónimas y a través de un sistema particularmente reglamentarista establece dichas funciones administrativas básicas por parte del estado uruguayo en materia de sociedades anónimas e integra unas soluciones de tipo interpretativa sobre la ley nacional. Por supuesto que en nuestro país mientras un decreto no sea declarado ilegal el decreto se aplica y hasta ahora no nos consta que alguien haya planteado alguna ilegalidad del decreto en ninguno de los aspectos regulados por el decreto ley. Y qué dice el decreto.

El decreto dice que en caso de una sociedad anónima, si esa sociedad anónima se queda con un único accionista durante su funcionamiento a partir de su constitución en ese caso, no son aplicables las normas relativas a la disolución de la sociedades comerciales. En consecuencia de lo anterior, que a partir del decreto que es un decreto 35/90, nos encontramos con una solución normativa porque un decreto es norma e integra el derecho positivo nacional que autoriza expresamente insisto por vía reglamentaria que pueda haber en el Uruguay sociedades anónimas con un único accionista. En esta consideraciones tenemos que acotar incluso el ámbito de la aplicación del decreto en primer lugar solo se refiere a sociedades anónimas ninguna otra forma societaria está contemplada en el ámbito de regulación del decreto. Esto debe ser así y el propio poder ejecutivo a la hora de interpretar la norma tuvo que acotarse de esa manera sencillamente porque la ley de Sociedades Comerciales a la hora de remitirse a la reglamentación solo autorizaba la reglamentación de los aspectos que tenían que ver con sociedades anónimas en particular y no podía abarcar en su seno a sociedades comerciales que no estaban sujetas a una reglamentación administrativa a la vez y simultáneamente como es un decreto que regula la función del órgano estatal de control que nuestro país es Inspección General de Hacienda, una dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

No está dentro de las atribuciones del órgano estatal de control ningún aspecto relativo a las sociedades comerciales que no sean sociedades anónimas. Por lo tanto sólo se acota a la sociedad anónima, esto significa que no tenemos otras alternativas durante el funcionamiento para ningún otro tipo de sociedad comercial. En segundo lugar el decreto se limita a establecer la posibilidad de la

sociedad anónima como único accionista únicamente en la etapa de su funcionamiento, porque obviamente no podía dejar sin efecto una norma legal expresa que está prevista en la Ley de Sociedades Comerciales, de acuerdo a la cual se requiere necesariamente dos o más personas para constituir dicha sociedad.

En tercer lugar, como es una norma reglamentaria puede estar sujeta obviamente a impugnación por ilegalidad, insisto circunstancia que hasta el momento no se ha dado qué es lo que impulsó al intérprete administrativo a admitir esta sociedad de un solo accionista. Obviamente diríamos nosotros que hubo un aprovechamiento de un aparente vacío legal a la hora de regular los efectos de una rescisión parcial cuando ciertos efectos impactaban a la sociedad anónima. Simplemente la rescisión parcial no funciona en materia de sociedades anónimas, cuando un accionista recede no se produce la rescisión parcial, ¿la omisión del legislador fue una omisión real o fue una omisión involuntaria. No me toca a mí interpretar al legislador nacional pero obviamente faltó una remisión expresa en la normativa concreta de rescisión parcial en esta materia concreta, sin embargo tenemos que admitir, tenemos que reconocer que más allá de lo que nos hubiéramos planteado en tema o en punto a rescisión parcial había una norma sobre disolución total de sociedades comerciales que efectivamente prevé la disolución total de una sociedad con un solo accionista sea cual fuere la modalidad social a la que nos estamos refiriendo. Por lo tanto decimos aprovechamiento de un aparente vacío legal en esta materia real involuntaria explícita o implícita. Luego, cuáles fueron los fundamentos para que el intérprete administrativo aprovechándose de este vacío legal determinó esta forma de interpretación de la ley. Seguramente aquí lo que influyó es la práctica comercial.

Lo que acá influyó es un realismo extremo en materia de sociedades comerciales. El realismo está dado en nuestro país en particular porque no necesariamente las sociedades anónimas son sociedades que están orientadas a desarrollos económicos comerciales. En nuestro país la sociedad anónima está planteada para todo tipo de actividades económicas y si bien algunos pueden decir que la sociedad anónima está prevista para grandes emprendimientos empresariales, si se observa cuáles son los requisitos para la constitución de dichas sociedades particularmente vinculadas con el capital social mínimo. Suscripción e integración de acciones: nosotros nos encontramos con la sorpresa de que sólo es obligatorio la suscripción del 50% del capital social y la integración del 25% del capital contractual no es necesario en la legislación nacional ni suscribir el 100% del capital social ni es necesario integrar el 100% del capital social. Ello determina actualmente que se puede constituir una sociedad anónima con un capital social contractual mínimo de alrededor de 25.000 dólares y que sólo es obligatorio integrar la cuarta parte de dicho capital social, alrededor de 6000 dólares. Pero también nos encontramos contraproducentemente con que la sociedad de respon-

sabilidad limitada en nuestro país que se supone que son para pequeños emprendimientos comerciales tienen un piso y tienen un techo de capital contractual. Y resulta ser que el techo de el capital contractual de una SRL es justamente el piso de capital contractual de una sociedad anónima y una sociedad de responsabilidad limitada sí es necesario integrar el 100% el capital, de tal manera que la sociedad de responsabilidad limitada resulta que para sus socios tienen mayores compromisos financieros que los que se tienen en una sociedad anónima por parte de sus accionistas.

Por último acá nosotros nos limitamos a explicar o simplemente a exponer el funcionamiento de una sociedad anónima con un solo socio pero queremos dejar en nuestro ambiente o en el entorno de este foro una reflexión final una sociedad con un solo accionista o una sociedad con un solo socio realmente requiere una reflexión más allá de la práctica económica o comercial de un país en momentos en que nuestros países requieren desarrollo económico. En momentos en que estamos enfrentados en la conformación de bloques, en la medida en que estamos enfrentados a las necesidades de las competencias abiertas entre naciones y empresas en espacios regionales o en espacios de interdependencia económica, en momentos en que se fortalecen las relaciones comerciales entre países de gran poderío económico como puede ser la comunidad económica europea o la reciente comunidad constituida entre EEUU, Canadá y México. Invita a determinar o reflexionar en un ámbito en que se pretendió hablar de la empresa, de qué manera una sociedad con un solo accionista o con un solo socio responde efectivamente a las necesidades empresariales de nuestro país y en qué medida aún aceptando la hipótesis de que ello sea conveniente o necesario a nuestras estructuras si ello no requiere dos cosas: por un lado un sinceramiento de la legislación en la materia, el reconocimiento franco y abierto sobre estas posibilidades técnicas porque la sociedad en definitiva es nada más que un mero recurso técnico para ayudar a resolver al empresario su forma de encaminar su actividad empresarial y este sinceramiento en un ámbito de derecho en donde se habla de la ética en donde se habla de la equidad, en donde se habla de la solidaridad parece por lo menos necesario. Y por el otro lado, en qué medida debemos orientarnos los abogados vinculados particularmente al derecho comercial, en qué medida podemos nosotros influir en el marco de la función social del derecho. Creo que no puede olvidarse nunca que el derecho es una ciencia social que está orientada a regular pero también a promover el desarrollo de un país en qué medida no tenemos que autoreflexionar y buscar soluciones particulares para alguien que está olvidado en el esquema que es en definitiva la empresa, nada más.

Presidente (Dr. Junyent Bas);

Muchísimas gracias. Debido a la inquietud de los congresistas presentes debo decir que por razones de tiempo y por razones de respeto a todos los demás miembros del panel por ahora veo imposible de abrir el debate porque dejaría al resto de la mesa sin poder hablar. Así que para lograr optimizar el tiempo de los colegas que nos visitan pasamos a concederle la palabra al profesor mejicano Dr. Arturo Díaz Bravo.

Dr. Díaz Bravo:

Gracias. En la actualidad, aparentemente ya pocos son los que dudan de que la sociedad particularmente, la sociedad mercantil anónima participa de una estructura que algunos llaman orgánica, otros organicista por virtud de la cual se establece un símil con los organismos humanos y de esta suerte hay un cerebro, hay brazos, piernas y ojos. La ley general de sociedades mercantiles Mejicana a la cual me referiré de modo preferencial, data del año de 1944 tiene ya 48 años de vida y como es lógico acusa ya los efectos del paso del tiempo. Ya no responde a necesidades, a requerimientos actuales. Incluso en cuanto al nombre de nuestra sociedad anónima parece que uds y nosotros deberíamos repensar en cuanto a su nombre el anonimato de hecho ya no existe. No sé cómo ocurre entre ustedes en nuestro medios las acciones se han devenido necesariamente nominativas, el anonimato queda como letra muerta por ello. En mi caso particular no de ahora sino de hace muchos años me gusta más la denominación que le dan la ley italiana y la ley alemana sociedad por acciones, claro, me hago cargo igual que ustedes de que la tradición que el nombre que durante años, centenas ha tenido nuestra sociedad será muy difícil que sea modificado, en cambio hemos de convenir de que su anonimato ha pasado a la historia como pieza de museo. Pero el tema que he decidido mencionar ante ustedes. es el relativo a la administración por supuesto referida a la forma prevista por la ley mejicana.

Dice nuestra ley y aquí empiezan mis discrepancias con dicho texto legal que la administración está confiada a uno o más mandatarios temporales y revocables. Señores no es cierto que los administradores sean mandatarios o apoderados, el mandato o el poder es un contrato por virtud del cual una persona confiere mandato poder a otras en el caso de los administradores nadie les confiere el poder. Eso sí atribuye la representación, pero es un caso de representación legal no de representación voluntaria, como lo implican el mandato y el poder.

De esta suerte en nuestro medio podría suscitarse afortunadamente que yo sepa no ha ocurrido así que alguien rebatiera ciertas facultades de los administradores para realizar actos en nombre de la sociedad, pretendiendo una posible limitación en sus facultades como apoderados o como mandatarios. Repito que afortunadamente no ha sido así porque la práctica más que la ley ha entendido que

son representantes legales. Esa representación legal de la que prefiero hablar y no de los mandatarios como dice nuestra ley, puede conferirse a una sola persona administrador único o a un cuerpo colegiado y en ese caso se habla como ocurre también del Consejo de administración en ese orden de ideas la llamada revolución de los gerentes o administradores diría yo también ha ocurrido en nuestro medio igual que en otros países. Así la asamblea teóricamente órgano supremo puesto que a ella le correspondería ser el cerebro social con todo y ser cerebro ha quedado como el nuestro: piensa, decide, delibera pero no puede actuar solo puede dar órdenes. Por ello también he apuntado mis discrepancias con la práctica mejicana en este caso es la ley que a mi juicio ha incurrido en corruptelas al permitir indebidamente que la asamblea como órgano supremo como cerebro administre. En efecto, es frecuente en nuestro medio que la asamblea órgano supremo cerebro de la sociedad confiera directamente poderes.

Claro, sabemos uds. y yo que le corresponde nombrar a sus administradores esto es a sus brazos, a sus órganos ejecutores pero no puede, no debe hacerlo ella misma, el artículo 10 de nuestra ley de sociedades mercantiles lo dice con una claridad que a mi juicio no debería dar lugar a dudas. La administración dice el artículo y representación de la sociedad corresponden a su órgano de administración por ello repito estimo indebido que una asamblea realice actos de administración si por ley no le corresponden. Ahora bien, ¿qué ocurre ante poderes mandatos que confiere directamente nuestra asamblea? pues que tranquilamente nuestros notarios, escribanos dirían ustedes autorizan protocolizan esos poderes, hechando en olvido que la asamblea lo único que podría hacer es acordar ordenar que se confieran poderes pero no conferirlos ella misma. Ella ordena, repito pero esto nos lleva como de la mano a un terreno delicado, peligroso y deficientemente en forma explicable dada la antigüedad de nuestra ley regulado en ella y es la responsabilidades de los administradores, sobre lo cual nuestra ley es no diré omisa pero sí prevé el punto en una forma por demás superficial.

Habla sólo de las responsabilidades pero así en general en que incurran los administradores en cuanto a las acciones de los socios para reclamar esas responsabilidades es indebidamente injusta nuestra ley puesto que sólo da ese derecho a accionistas que representen el 33% del capital social y en algunos casos limita ese 33% a los asistentes a una asamblea. De ese modo a ¿qué podría conducir una responsabilidad de administradores que deviniera en perjuicio de accionistas minoritarios que no lleguen a ese 33%? Pues que teóricamente con arreglo al texto legal carecerían de acción para reclamar indebidas conductas de los administradores por tanto quedemos un poquito en el terreno de ellos, en el de los administradores. Ya sabemos que en ellos reside verdaderamente el poder de la sociedad, que la asamblea ha quedado por allá en una reunión que de hecho es anual y que pocas muy pocas oportunidades tiene de informarse, de profundizar

sobre estado financieros, sobre el detalle de como se ha administrado la sociedad durante el ejercicio anterior. Si a ello agregamos que frecuentemente con arreglo a la tendencia de legislador mejicano, y yo diría incluso de la autoridad administrativa se propende a una llamada democratización o pulverización del capital en la sociedad anónima. Sabemos que el capital sumamente fraccionado teóricamente es bueno, es útil pero en la práctica se ha mostrado poco real.

Una excesiva pulverización del capital realmente impide la formación en el órgano deliberante de ya no diría yo de mayorías absolutas sino siquiera de minorías significativas como lo serían un 20 un 25% del capital al cual ya nuestra ley da derechos de minorías y entonces se torna ineficaz en la vida social esa pulverización del capital. Pero de ese modo, pues se dificulta también el que un grupo significativo de accionistas pudiera exigir responsabilidades de los administradores, pero aquí entramos los abogados, entra la doctrina, la interpretación. Incluso preguntaría yo a Uds. ¿la ley de sociedades comerciales es un numerus clausus de acciones que competen a los accionistas que no de modo supletorio podría pensarse que además de las ahí previstas en ese marco legal societario existirían de modo supletorio las permitidas por nuestros códigos civiles?. No lo veo claro probablemente no faltarán doctrinarios que asienten que la ley societaria es exclusiva y no permite determinada supletoriedad. En nuestro medio y dado que esta ley de sociedades a la que me estoy refiriendo fue desprendida del Código de Comercio, fue un capítulo que actualmente ha quedado sin contenido. Yo diría que estructuralmente la ley de sociedades mercantiles debe considerarse, estructural no formalmente, como formando parte del Código de Comercio en cuyo artículo 2º, se dice que los actos de comercio se regirán primeramente por el Código de Comercio como es lógico y supletoriamente por las disposiciones del derecho común, opinión personal. Entonces, a los accionistas caben los derechos y las acciones que no previstos por la ley de sociedades mercantiles sin embargo si lo están o por el propio Código de Comercio o por los códigos civiles respectivos. Problema aparte es como en alguna ocasión lo ha apuntado el Dr. Miguel Acosta, que nos movemos dentro de 32 Códigos Civiles y que hay interpretaciones sobre si será o no aplicable uno u otro.

Eso lo dejo como problema doméstico puesto que la ropa sucia debe lavarse en casa y no estamos en casa aunque nos sentimos como si en ella estuviéramos. Terminemos pues con los administradores y sus responsabilidades. Es un campo muy amplio, muy dilatado y ya apuntaba yo que nuestra ley sin ser omisa pues apunta en forma un tanto vaga y de no fácil comprensión. Es la responsabilidad de los administradores, y aquí sí diría yo por analogía, tal vez dirían uds. por mayoría de razón a los administradores sí deben serles aplicables todas las teorías de las responsabilidades en que incurrir no solo los representantes legales, cargo que a mi juicio tienen en verdad, sino también los apoderados. Porque como sabemos la

representación es una de las formas de actuar en nombre de otro, así pues toda aquella responsabilidad en que por exceso o por defecto actúen los administradores en perjuicio de la sociedad o de los socios mismos creo que les sería reclamable independientemente de los casos específicos previstos por nuestra ley. Quiero como último tema, abordar otro también delicado y es el de los actos ultravires de cuya validez en nuestro medio se ha discutido ampliamente puesto que hay doctrinarios mejicanos que apuntan o propenden a la validez de los actos ultravires que independientemente de considerar si son validos o no, no podemos apartarnos de que es una cuestión de los administradores más allá de la prevista en el objeto social.

Alguien por ahí comentaba creo que ayer en una de las sesiones y yo me adheriría a su opinión, sobre que nuestras leyes no son suficientemente claras como para exigir que en las sociedades no específicas se precise el objeto social y no simplemente se diga podrá realizar actos de venta de artículos medicinales y todos los demás permitidos por la ley mercantil creo que eso es una interpretación excesiva desmedida de los preceptos respectivos

Los autores mejicanos propugnan su validez y estiman que cuando hay una actuación... la sociedad se está convirtiendo respecto de esos actos en una sociedad de hecho o irregular.

Otros en cambio apuntan a la invalidez de esos actos por estimar, con arreglo al precepto del que ya les hablé -artículo 10 de la Ley de Sociedades- que establece que los administradores podrán realizar los actos inherentes al objeto social . Los doctrinarios concluyen luego los administradores no pueden realizar actos que excedan, que rebasen el objeto social y por ello esos actos son nulos o de plano como ha sostenido algún autor, inexistentes porque la sociedad a través de sus administradores, de sus brazos, no estaba facultada para realizarlos y el tercero que contrató o que contrata con la sociedad debía saberlo. Aquí es donde entran mis dudas, no discrepancias, podemos colegas exigir a un tercero una diligencia amplia suficiente ¿como para enterarse en el registro comercial de esa limitación de la responsabilidades? Creo que sería demasiado y sería también demasiado que yo me extendiera puesto que aquí hay una nota muy clara que dice tiempo cumplido. Gracias señores.

Presidente (Dr. Junyent Bas):

Muchas gracias Dr.. Concedemos la palabra al colega uruguayo Israel Creimer para que haga referencia al tema de la sociedad irregular en la ley uruguaya.

Dr. Creimer:

Señor presidente permítame enmendarle la plana en forma puntual porque haré solo una muy breve referencia al problema de la sociedad irregular en el derecho uruguayo y quiero básicamente aprovechar esta oportunidad que tenemos para sumarme al homenaje que ayer se hizo aquí a los 20 años de la ley de sociedades argentinas y marcar algunos aspectos que ayer no se marcaron y que es muy justo que se destaque.

La ley de Sociedades Argentinas 19.550 no solo ha tenido un efecto benefactor para los operadores jurídicos en Argentina y para toda la sociedad argentina sino que ha sido inspiradora de otras leyes y en el caso concreto ha sido la principal fuente de inspiración de la ley uruguaya creo que en ese aspecto también debe señalarse y tenemos que también desde nuestro ángulo homenajear a la ley argentina y a sus autores que nos han beneficiado a su manera y ese homenaje que queremos hacer lo queremos hacer, extensivo a la propia doctrina argentina, y les voy a explicar por qué. Porque cuando en la República Oriental del Uruguay se resolvió legislar sobre la materia societaria en forma natural se tomó como modelo la ley vigente en la república Argentina y sus modificaciones introducidas en el año 1983, pero además de ello se tuvo muy en cuenta la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que se realizó en la Argentina en torno a la ley de sociedades y nosotros aprendimos de las críticas de la doctrina argentina respecto de la ley y el día que en nuestro país tocó legislar sobre la ley de sociedades se tuvieron muy en cuenta las enseñanzas de la doctrina argentina que son nuestros libros de cabecera para estudiar el derecho societario. Entonces cuando llegó el momento de legislar en la ley uruguaya ustedes, no van a encontrar un artículo 30 que a uds. ha causado tantos dolores de cabeza, no tenemos legislado el voto acumulativo, hemos aceptado que la sociedad atípica pueda funcionar y no sea nula, hemos regulado de una forma bastante más completa el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica. Y en este aspecto para ser justos, la elaboración fue doméstica porque no había en la doctrina argentina indicaciones que llevaran a resolver el tema de la inoponibilidad de la persona jurídica de la forma a mi juicio muy acertada y perdónese la falta de modestia pero aquí puedo decirlo porque yo no soy el autor de la ley ni mucho menos, creo que la solución uruguaya en materia de inoponibilidad de la persona jurídica es realmente muy buena y ha dado en dos años de vigencia de la ley excelentes resultados.

Esto es que aprendimos de la ley argentina y aprendimos de la doctrina argentina como regular la cuestión societaria y la cuestión de los agrupamientos societarios o empresariales.

Ahora sí voy a dedicarme muy brevemente a lo que el Presidente de esta sesión indicó y es a la forma como se reguló la sociedad irregular que se hizo también tomando en cuenta precisamente las enseñanzas de la doctrina argentina.

Yo no voy a hacer un estudio sistemático de cómo es la regulación de la sociedad irregular en el derecho uruguayo pero sí quiero señalar tres o cuatro aspectos fundamentales algunos de los cuales son bastante novedosos y han superado al modelo argentino precisamente en base a las observaciones de la doctrina argentina.

De acuerdo a nuestra legislación la personalidad se otorga por el mero juego de voluntades. El artículo 2º de la Ley de Sociedades uruguayas dice que la sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato y con el alcance fijado en esta ley. Quiere decir que la sociedad irregular por el solo acuerdo de voluntades ya es persona jurídica con todas las consecuencias que esto apareja, pero lo que me parece mucho más importante sobretodo teniendo en cuenta las críticas que ayer nomás hacía aquí en esta sala el Dr. Echeverry abogando por la lealtad y por la buena fe en la ejecución de los contratos, que de acuerdo a la ley uruguaya aún cuando en la sociedad sea irregular y no se haya formado cumpliendo con todos los requisitos de formalidad, las estipulaciones del contrato que pueda haber son oponibles entre las partes.

Naturalmente que no podrán ser oponibles frente a terceros porque no tienen la publicidad que requiere la sociedad, pero no hay ninguna razón para que las estipulaciones del contrato social no inscrito no sean oponibles entre las partes y esta es la solución que ha recibido la ley uruguaya. En lo que me parece que es realmente un acierto sobre todo a la luz de las propias enseñanzas que Echeverry nos venía haciendo desde hace años, desmitificando un poco la sociedad irregular y abogando por la despenalización que el derecho suele hacer de la sociedad irregular, nos parece que la sociedad irregular tiene derecho a existir como tal si los socios quieren tener una sociedad irregular pues que la tengan y que la usen en la medida que no perjudiquen a los terceros. El otro aspecto que quería señalar es que al igual que en la ley argentina existe la posibilidad de la regularización de la sociedad irregular pero, cuando se da la posibilidad de regularizar la sociedad irregular el socio que no estuviera conforme con este nuevo status tiene el derecho de receder cosa que no tiene en la legislación argentina. Por último, señalando un último aspecto en la sociedad irregular, quiero decirles que cuando alguno de los socios ejerce el derecho de pedir la disolución de la sociedad que naturalmente eso se mantiene de la legislación nacional en materia de sociedad irregular, en cuanto a cualquiera de los socios y en cualquier momento puede pedir la disolución se prevee un plazo para que los otros socios que quieran mantener la sociedad pidan la reactivación de la misma conservando precisamente la teoría de la reactivación societaria de la empresa o la teoría de la conservación de contrato. Eso es todo.

Presidente (Dr. Junyent Bas):

Muchísimas gracias Dr.. A continuación vamos a escuchar al profesor mejicano Miguel Angel Acosta Romero sobre el tema decodificación del derecho mercantil.

Dr. Acosta Romero:

Gracias. En primer lugar quiero expresar mi agradecimiento al comité organizador. Todas las personas que hemos compartido esta experiencia enriquecedora hemos aprendido mucho, hemos convivido y a nuestros hermanos argentinos quiero darles las gracias por habernos recibido en este extraordinario Congreso.

Voy a participar con ustedes en alguna reflexión que la realidad nos está mostrando en muchos países creo que en muy pocos países se conserva el Código de Comercio en su integridad tal como fue promulgado originalmente en Méjico, en Francia en España, creo que este fenómeno también se aprecia en Argentina. Se han ido entresacando áreas que reguló en su momento el Código de Comercio y ahora las regulan leyes especiales, algunos autores califican a esas leyes de leyes administrativas comerciales o comerciales administrativas porque hay una tendencia a que sean aplicadas, ejecutadas e interpretadas por autoridades administrativas. En Méjico desde el siglo pasado se sacó del Código de Comercio toda la materia de bancos desde 1895.

Debo decirles a uds. que nuestro Código de Comercio fue promulgado el 15 de setiembre de 1889 entró en vigor el 1º de enero de 1890, es de las pocas leyes en Méjico que ya cumplió un siglo. Pero como ha cumplido ese siglo totalmente derogado quedan normas generales sobre el comerciante, concepto del comerciante, obligaciones del comerciante, ya muchas de ellas también reguladas por la materia tributaria, el acto de comercio, comisión mercantil, correduría creo que es todo lo que queda de la parte substantiva más las reglas de procedimiento. ¿Qué ha sucedido? que en materia bancaria se han sucedido una serie de leyes hasta la más reciente de 1990 que regulan con especificidad la cuestión de bancos, en materias de seguros también leyes especiales han regulado las últimas reformadas, también en 1990 en materia de fianzas sucede lo mismo con la fecha casi mágica de reformas de 1990 para ajustar a partir de ese año el sistema financiero mejicano a la idea de reprivatizar los bancos que habían sido expropiados en 1982, pero no sólo esto: sociedades de inversión, ley del mercado de valores, ley de organizaciones y actividades filiales, ley de navegación y comercio marítimo, ley general de sociedades mercantiles, ley general de títulos y operaciones de crédito que ha sucedido que el derecho mercantil se ha expandido y a la vez se ha diversificado. Uno de los señores congresistas habló con una metáfora que me pareció muy acertada en días pasados del Big Bang, así como el universo surgió de un Big Bang sigue en

expansión constante.

El derecho mercantil parece que tuvo un Big Bang y sigue en expansión constante, el problema es que no sólo se dan ellas, algunas muy recientes que regulan a los comerciantes como la ley federal de protección al consumidor que aplican autoridades administrativas, establecen sanciones procedimientos, procedimientos de arbitraje y establecen como principio que antes de acudir a los jueces hay que acudir a la procuraduría federal del consumidor como re-quisito de procedibilidad, entonces ahí está interviniendo la autoridad administrativa, regula a los comerciantes y prestadores de servicios y esta ley pues es netamente de carácter administrativo y regula a los comerciantes. Otro aspecto importante es que gran parte de la legislación en Méjico está ya no contenida en leyes sino en numerosísimos reglamentos y esto no estaría mal si fueran reglamentos de las leyes porque en Méjico de acuerdo con la Constitución artículo 89 fracción 1^a los reglamentos debe expedirlos el presidente de la República, y ¿qué ha sucedido en Méjico? Que los académicos decimos una cosa y las autoridades hacen otra totalmente contraria. Porque hay reglamentos expedidos por la secretaría de hacienda, por la comisión nacional bancaria por la comisión nacional de valores, por la comisión nacional de extranjerías, etc que muchos de ellos a veces ni siquiera se publican en el diario oficial de la federación para que los conozcan los administrados y hay que andarlos buscando en circulares y oficios circulares.

El Banco Central y la Comisión Bancaria tienen una colección de circulares que ya va según mis alcances de conocimiento en cerca de 3000 circulares del Banco de Méjico y otras tantas de la Comisión Bancaria y hay normas muy importantes que están en esos reglamentos y en esas circulares: la tarjeta de crédito, instrumento mercantil importantísimo, el dinero plástico no está ni en el código de comercio ni en la ley bancaria su regulación. Simplemente la ley bancaria dice que los bancos con base, en contrato de apertura de crédito podrán autorizar la emisión de tarjetas de crédito para que el tarjetahabiente pueda disponer de ese crédito. Ya este concepto fue desbordado porque en Méjico tenemos ya también tarjetas de débito y no están previstas en la ley. ¿En dónde están reguladas? en un reglamento de la secretaría de hacienda y crédito público y es precioso porque además tiene todas las normas del tarjetahabiente, tarjetas adicionales las normas de los comerciantes que aceptan la tarjeta de crédito, la suscripción de pagarés que además se desautoriza la destrucción de los pagarés en contra de norma expresa de la ley de títulos. Todo esto está regulado en un reglamento que no es ley y que muchas veces para encontrarlo hay dificultad, inclusive para su estudio y análisis y así como esto podría mencionarles infinidad de normas que de acuerdo con la doctrina francesa son normas parareglamentarias, emitidas por autoridades administrativas que no tienen facultades para ello y que implican que el legislador en una ley marco está delegando indebidamente al

margen del principio de separación de poderes la función legislativa en autoridades administrativas que no tienen esa función y no tienen esa facultad pero es una realidad que vivimos diariamente.

El derecho bancario en Méjico no está en la ley, la ley tiene 120 o 130 artículos está en las 3000 circulares del Banco de Méjico, otras tantas de las comisión bancaria y en numerosísimos reglamentos, reglas generales criterios, instrucciones telex y ahora ya se usa el fax para ordenar como deben celebrarse los contratos. A dónde vamos? A la dispersión total del derecho. Yo estoy de acuerdo que es un desideratun por lo menos de los académicos, unificar el derecho y tenerlo sistematizado en un solo cuerpo legal pero lo que está sucediendo es totalmente lo contrario y es preocupante para quienes tienen la misión de interpretar aplicar y ejecutar el derecho y para los que tenemos la responsabilidad de analizarlo y en la cátedra exponer.

Otra reflexión sobre el derecho societario. Creo yo, que en el derecho societario está sucediendo exactamente lo mismo. La ley General de Sociedades Mercantiles prevé la tipología de sociedades mercantiles, pero una serie de leyes especiales nos están dando una nueva tipología inclusive, de la anónima. Desde 1884 en Méjico se exige para que opere un banco, que se constituya con forma de sociedad anónima y esto ha persistido totalmente en nuestro país hasta la reprivatización de los bancos que se llevó a cabo entre 1990 y en el presente año. Todos los bancos privados tienen que ser sociedades anónimas. Ahí está la tipología porque el objeto está definido no por los socios, está definido por la ley, no pueden actuar si no tienen autorización del estado, de nada vale organizar la sociedad si no hay la autorización de la Secretaría de Hacienda para actuar como banco, el objeto lo fija la ley, el capital lo fija cada año la secretaría de Hacienda de Crédito Público, el capital mínimo en el mes de marzo, la responsabilidad de los administradores es mayor inclusive, las autoridades de vigilancia exigen requisitos que deben cumplir los gerentes y directores de los bancos y sin los cuales no aprueban su nombramiento y tienen facultad de veto cuando descubren que un administrador se ha desviado. Esto no se da en la sociedad anónima normal, la intervención administrativa, cuando los bancos realizan actividades irregulares tampoco se da en una sociedad anónima normal, entonces se da ahí una tipología totalmente diferente a la de la Ley de Sociedades mercantiles. Lo mismo se da en materia de seguros en materia de fianzas en materias de sociedades de bolsas de valores, sociedades de inversión, empresas de factoraje arrendamiento financiero, almacenes generales de depósito etc. Entonces para mí estas ya son especies de sociedades reguladas por leyes especiales pero con la tipología de la sociedad anónima, la ley de inversión extranjera será la tipología de la sociedad anónima para inversión extranjera.

La ley reglamentaria del artículo 17 es en materia minera también una

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

tipología de la anónima para inversión en cuestiones mineras y así tenemos una serie de leyes que hablan de la sociedad anónima que tendrá características especiales de acuerdo con la materia que regula cada ley. Entonces el derecho societario también se está expandiendo y estableciendo categorías de una tipología que es la sociedad anónima. Ya el Dr. Arturo Díaz Bravo, con mucho acierto, ha afirmado que hay que pensar si se sigue llamando anónima pero, no es por razones del derecho comercial ni por razones de los comerciantes ni de los empresarios son razones de derecho tributario. Desde 1982 en Méjico las acciones dejaron de ser al portador, en Méjico ya no hay títulos al portador más que cheques con valor inferior a 5.000.000 de pesos es el único título de crédito que puede ser al portador. También por razones fiscales 5000 pesos son aproximadamente tiempo cumplido son 15 dólares más o menos una cosa así, ya no hay títulos al portador. La reflexión es a futuro si el derecho societario puede unificarse alrededor de la figura o tipología de la anónima yo creo que la anónima puede servir desde el pequeño empresario hasta el gran empresario. No hay nada que impida. Yo disiento a los que dicen que la anónima es para los grandes capitales, en Méjico ha servido para la pequeña empresa por razones de la inflación y de que no se reformó la ley hasta junio de este año, pero es una reflexión de si es mejor tener mucha tipología o una sola que simplifique el derecho societario. Muchas gracias.

Presidente (Dr. Junyent Bas):

A continuación escuchamos al profesor uruguayo Dr. Ricardo Olivera García.

Dr. Olivera García:

Antes que nada quería comentarles que este congreso ha trabado conmigo una especie de relación sinalagmática. Por un lado el Congreso en lo que me es personal y creo que comparto el sentimiento de estos que estamos acá, nos ha brindado interesantes experiencias, nuevos puntos de vista, temas fermentales para que pensemos sobre los cuales vamos a poder seguramente seguir profundizando y además la ocasión de encontrarnos con amigos con los cuales periódicamente aún tenemos oportunidad de vernos y compartir experiencias. En el caso particular la contrapartida sinalagma que el Congreso se quedó con mi voz es decir tengo bastantes dificultades para dirigirme a Uds., así que les pido por favor sepan disculpar la falta de claridad en algunos de los conceptos que vertimos.

Cuando el Dr. Richard nos invitó a integrar este panel y tuvimos que seleccionar el tema con respecto al cual dirigimos, nos pareció interesante transmitirles a Uds. las experiencias de una ley aprobada recientemente en el

Uruguay aprobada en el año 1989 en la cual se regula el contrato del leasing financiero, nos pareció interesante referirnos a esta ley. En primer lugar, porque realmente no conocemos normativa de derecho comparado y con relación a la misma hubo dificultades importantes que pueda servir de un precedente razonable para organizarlo al menos con las características que esta regulación tiene en el derecho uruguayo. Y en segundo lugar por una razón de carácter afectivo nos vemos vinculados a este tema por razones afectivas desde hace muchísimo tiempo a la hora de hacer evaluaciones fue el tema del leasing la ponencia que presentamos en el primer Congreso en el cual concurrimos en la Argentina un Congreso del cual se rendía un homenaje a la memoria de otro gran maestro argentino, el profesor Salvador Perrota, en la primer Jornada sobre contratación mercantil que se hicieron en la ciudad de Bs. As. en el Hotel Sheraton hace más de diez años fue además este tema, el tema que elegimos posteriormente como materia de nuestra tesis para acceder al cargo de profesor adscrito en la Facultad y que dió lugar a la publicación de un libro que muchos de uds conocen y que de alguna manera motivó que estuviéramos vinculados a la redacción del primer proyecto de ley del leasing financiero del Uruguay junto con técnicos del Banco Central y del Banco mundial que asesoraron su redacción.

El proyecto que fue años más tarde desempolvado, reflatado y que dió lugar a esta ley 6072 del año 89 desde que empezamos a estudiar este tema del arrendamiento financiero, leasing, locación financiera o la diferentes denominaciones que se le ha dado al instituto nos llamó, particularmente la atención la búsqueda infructuosa de los juristas de algún punto de anclaje en la definición, Teníamos entre manos, por un lado un sector muy importante de la doctrina había tradicionalmente sostenido que acá estamos en presencia de un título hábil para transferir el dominio y que era de una validez de los contratos de compraventa. Por otro lado teníamos otro grupo de autores que se inclinaban por atar esto a los contratos de arrendamiento y tradicionalmente ni una ni otra posición nos conformó y a la luz de la regulación del contrato de leasing financiero de las experiencias que en la década del 70 comenzamos a desarrollarse en Uruguay y en la forma de encararse comercialmente el tema fue que desarrollamos la teoría, de que en realidad estamos en presencia de un típico contrato de crédito, de un típico contrato en el cual la causa jurídica, el otorgamiento del financiamiento por parte de un intermediario financiero desvinculado económicamente a la suerte de los bienes y que como tal debía ser analizado. Fue de alguna manera ese criterio que tomamos en la redacción de la ley tratando de recoger esa realidad económica del funcionamiento del contrato y lo cual comienza por la propia denominación que se le da a esta figura a la cual la llamamos crédito de leasing. La ley 1072 regula en el Uruguay el crédito de leasing creo que para entender un poco la ley es importante ver cual era el panorama normativo en nuestro país a la hora de la

aprobación de la misma.

El contrato sin norma tuvo un incipiente aparición cuando se produjo la apertura económica del mercado uruguayo, que Uds. conocen, y que tuvo como punto de partida a la liberación del mercado de cambio en el año 1974. En esa oportunidad algunas entidades empezaron a desarrollar operaciones y encontraron algunas dificultades básicas en la regulación normativa vigente. La primera era una gran confusión respecto a qué es lo que estábamos hablando y los temores estribaban en la existencia del Código Civil Uruguayo como existe en el Argentino de una disposición que prohíbe la compraventa con pacto de reserva de dominio. Es decir prohíbe preservar el dominio de los bienes vendidos, una finalidad de garantía. Alguna jurisprudencia entendió en el pasado que el leasing encuadraba una compraventa con pacto de reserva de dominio con la consecuencia de entender que el bien pasaba del dador al usuario, la propiedad del bien del dador al usuario en el momento de celebración del contrato perdiendo la figura una de sus características peculiares que es la retención del dominio con finalidad de garantía. Además la ausencia de la normativa planteaba la incertidumbre al respecto de las vicisitudes que podía tener el dador en la medida que entendiéramos que el dador seguía siendo propietario de los bienes otorgados durante todo el plazo de la vigencia del contrato pues el bien otorgado en leasing estaba en el patrimonio del dador podía ser embargado por sus acreedores, podía ser vendido nuevamente, podía ser prendado podía ser hipotecado, podía, estaba a merced de todos los negocios dispositivos que el dador realizara y formaba parte de la garantía común de los acreedores de este, teniendo el tomador en principio en el marco de los principios generales exclusivamente un derecho de naturaleza personal no oponible. También preocupaba mucho la vida procesal que podía escogerse a la hora de tener que perseguir un incumplimiento por parte del deudor a falta de un procedimiento especial, debía escogerse el juicio ordinario para rescindir el contrato con un cumplimiento para luego tratar de recuperar el bien perdido.

Preocupaba también el tratamiento tributario a pesar de que a eso nos vamos a referir con mas detenimiento.

En este contexto las pocas operaciones que se desarrollaron no tuvieron demasiado éxito, algunas entidades que empezaron primero con mucho entusiasmo luego abandonaron la operativa y esta modalidad contractual cayó prácticamente en desuso. Es recién cuando se encara la aprobación de un conjunto de normas tendiéndose al estímulo y al desarrollo del mercado de capitales que, se piensa en reflotar nuevamente esta figura. Del conjunto de norma forma parte la propia ley de sociedades comerciales, la aprobación de bancos de inversión y la aprobación de esta ley 6072 de fines del año 89. Y esta ley básicamente al regular el crédito de uso parte de la conceptualización del mismo, de acuerdo a los principios o criterios tradicionalmente utilizados. Se le define como un contrato

con el cual una parte que es dadora entrega en uso a otra llamada usuario de un bien que previamente ha adquirido a instancias del propio usuario y ese bien se le entrega con el pago de carnets periódicos.

Es decir se pone en énfasis en la conceptualización del leasing como un contrato bilateral entre dador y usuario, el proveedor no es parte del trato del leasing sin perjuicio de las diferentes relaciones jurídicas que con él se traban y se pone en énfasis además en el tema, de que recae sobre un bien seleccionado por el usuario y comprado por el dador en el marco hecho, contrato,. Y además se pone en énfasis en la naturaleza contingente, no necesaria de diferentes opciones de salida llamada triple opción final que los autores tradicionalmente citan, y que es la opción de compra o la opción de prórroga o la devolución del bien por el usuario al dador recogiendo en la ley la que para esta tercera y última opción constituye la previsión contractual que tradicionalmente se incluye. Es decir, que en caso de que el bien se devuelva por el usuario al dador este lo venderá al mejor postor y cuando el bien obtenido sea inferior al valor residual por el cual el usuario podía ejercer la opción de compra, ese menor valor percibido deberá ser pagado por el usuario y cuando el valor sea superior, ese mayor valor debido es a favor del usuario.

Es decir lo que buscó la ley es consagrar esa naturaleza de contrato crediticio del leasing por el cual el dador en realidad más que la entrega de un bien lo que realiza es una colocación financiera que se traduce sí en la compra de un bien y en el otorgamiento del mismo en uso y contra esa colocación financiera, el dador pretende asegurarse una secuencia de carnets periódicos ciertos y determinados absolutamente independientes de las vicisitudes que ese bien pueda sufrir a lo largo de la vida del contrato. Por eso el contrato de crédito de uso tal como está regulado, en el derecho uruguayo se caracteriza además por una serie de previsiones legales que por otra parte no son más que las previsiones contractuales tradicionales en este tipo de contratos, por el cual realmente todos los riesgos propios del derecho de dominio se trasladan del dador al usuario de modo tal que el usuario debe seguir pagando el precio aún cuando el bien se destruya, perezca o resulte inadecuado para la finalidad para la cual debe aplicarlo por el cual debe pagar los carnets periódicos aún cuando el bien tenga vicios y además debe soportar otro riesgo más que es otro bien natural del domicilio que es el riesgo de la obsolescencia y fundamentalmente la obsolescencia tecnológica de modo tal que la pérdida de valor del bien con respecto al valor residual pactado es siempre un costo que el usuario debe soportar. Creemos que esto es lo que de alguna manera caracteriza al contrato, es lo que prevé la ley en la materia y que en última instancia deja en poder del dador el derecho de dominio exclusivamente con la finalidad instrumental de garantía que es propio de este tipo de contrato. En el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos, el Contrato de Crédito de Uso, aparece regulado dentro de un capítulo que se llama *secured transactions*, o sea, el

arrendamiento usado con una finalidad de garantía. Otra de las preocupaciones era el ámbito de aplicación de esta ley o sea en qué áreas de la actividad económica podía ubicarse y esto tuvo toda una evolución en el derecho uruguayo. El legislador estuvo muy preocupado de que el desarrollo del contrato de Crédito de uso, básicamente las áreas de consumo tuvieran efectos inflacionarios muy significativos por eso inicialmente se le restringió exclusivamente a los bienes. Al ser aplicados a actividades industriales comerciales y agropecuarias fueran bienes muebles o inmuebles, en una reforma de fines del año pasado esta limitación se amplió, y hoy el contrato de crédito de uso, puede ser aplicado a cualquier bien destinado a cualquier actividad aún cuando no sea una actividad de tipo empresarial. De hecho ha tenido en los últimos tiempos un desarrollo relativamente importante el inmobiliario de vivienda con lo cual se ha transformado en un producto útil para este tipo de operaciones. Otro tema importante era cómo hacíamos para evitar que el contrato de arrendamiento de uso se confundiera con los contratos de arrendamiento, sobre todo en el área de los arrendamientos de inmuebles, donde todas las legislaciones y también la uruguaya tiene generalmente una regulación tuitiva de los intereses de los arrendatarios y no rigen los principio básicos de libertad de contratación.

Para esto se tomó un criterio de carácter objetivo que es el determinar si los cánones periódicos pagados por el usuario retribuían exclusivamente la utilización del bien o tenían un importante contenido amortizante. Es decir se incluyó una disposición por la cual para que el crédito de uso inmobiliario fuera tal cual el valor actual, el valor residual al momento de la celebración del contrato debía ser inferior al 75% del valor de catastro del bien en cuestión, es decir que el contenido amortizante incluido los carnets periódicos debía ser importante durante el plazo de vigencia del contrato si no lo era no estamos en presencia de un contrato de crédito de uso sino de otra modalidad contractual en la cual los cánones retribuían exclusivamente la utilización del contrato de arrendamiento. Se previó además que estos bienes objetos del contrato podían ser bienes seleccionados por parte del usuario en el momento de observación del contrato, podían ser bienes de propiedad del propio usuario con lo cual se consagró la figura en la cual el usuario da el bien de su propiedad en el marco del contrato como forma de obtener financiamiento y se prohibió además en una figura que en realidad se aparta conceptualmente del leasing financiero típico pero con una finalidad práctica que pudieran ser objeto de esta modalidad contractual los bienes que los bancos tenían en recuperación de créditos y que a través de esto tuvieran una modalidad alternativa para volverlos a volcar al mercado. El crédito de uso queda reservado en el derecho uruguayo a las entidades bancarias, entidades de intermediación financiera y a las entidades autorizadas expresamente por el banco central para realizar esta operativa, con lo cual queda también perfilado a través de este perfil de la naturaleza de los sujetos

el carácter financiero de este operativo a los efectos de resolver. Esto dio muy buena solución a determinados problemas que fue el dar una naturaleza típica al ... y borrar cualquier duda de su confundibilidad de otras figuras y especialmente de la compraventa de la reserva de dominio. Además se previó un régimen de registración obligatoria que debe realizar el dador bajo pena de multa y a esta registración se le vincularon algunos efectos muy puntuales para lo cual acudimos a una vieja y probada fórmula, que es la formula contenida en una ley de promesa de enajenación de inmuebles a plazo que tenemos los uruguayos desde 1931 y que volvimos a reproducir a la hora de regular la promesa de ventas de establecimientos comerciales. Y es que, es dotar a la inscripción de dos efectos importantes, el primero se otorga al usuario como consecuencia de la inscripción del contrato un derecho real menor de garantía oponible erga omnes, es decir la posibilidad de que ese derecho de locatario resulte oponible frente a los acreedores del dador y frente a posterior disposición del bien por parte de este.

En segundo lugar se le otorga además al contrato la posibilidad de ejecución forzada específica, es decir ante la opción de compra por parte del usuario y el incumplimiento por parte del dador, existe la posibilidad exclusiva forzada específica y tiene el magistrado la posibilidad de otorgar el contrato de compraventa en representación legal del dador y transfiriendo el dominio al usuario, es decir el contrato se aparta de la figura técnica de la opción, e implica un adelantamiento del consentimiento para de alguna manera consagrar más la figura del contrato preliminar o de promesa con este ingrediente de la posibilidad de ejecución forzada específica de la obligación. Esto además se traduce en la formas, porque mientras en la opción en aquellos casos de bienes que requieren alguna solemnidad para la compraventa definitiva deberían en el consentimiento respetar las mismas formalidades, en cambio la promesa no debe de hacerlo y el contrato de leasing inmobiliario puede otorgarse en documento privado.

Se prevé por último en materia procesal algunas peculiaridades. Se les da obviamente título ejecutivo para el cobro de las cuotas, se prevee además el juicio de la entrega de la cosa como forma de recuperación del bien y se incorpora una figura procesal muy novedosa del derecho uruguayo que es la posibilidad que en caso de incumplimiento el dador del bien construyendo garantías suficiente por no decir perjuicios que pueda causar su situación pueda no solamente desposeer al usuario del bien es decir solamente tomar la medida cautelar de secuestro del bien sino que además puede cancelar la inscripción en el registro y disponer del bien en cuestión, realizarlo y cobrarse el importe de la colocación realizada con lo cual de alguna manera el riesgo de que el crédito otorgado a través de esta modalidad sea de difícil recuperación y desaparece a través de este procedimiento.

Por último donde realmente esta figura no avanzó al ritmo que el contrato

tiene en otros regímenes como el brasileño y el chileno fue en su tratamiento tributario. En el tratamiento tributario este contrato tiene exactamente el mismo tratamiento que tiene un crédito amortizable, es decir a efectos fiscales es el usuario el que computa el bien como un activo, el que lo amortiza, a pesar de que prevee un régimen de amortización acelerada para otros tipos de bienes, el que computa como pérdida solamente la parte intereses contenidas en cada canon periódicos, no la parte amortizante del crédito recibido, y es la entidad financiera la que computa el aspecto fiscal, un activo financiero que va a amortizando a medida que las cuotas se van produciendo a lo largo de la vigencia del bien. Este tratamiento a diferencia de que el régimen brasileño y chileno se le aplica una deducción íntegra de impuesto de efecto a los réditos pagos periódicos ha determinado que sea menos atractivo que lo que cabría augurar con un tratamiento tributario mucho más beneficioso.

Para terminar porque sé que estoy excedido y acá no tenemos tarjeta amarilla y roja pero tenemos un papelito que surte los mismos efectos. Simplemente quería decirles que la recepción del mercado de esta figura ha sido relativamente buena en gran parte del crédito, el crédito de consumo se está canalizando a través de esta modalidad. Gran parte de el crédito inmobiliario que en el Uruguay estaba absolutamente detenido se ha canalizado a través de esta modalidad y se han consagrado una serie de soluciones muy novedosas para el derecho uruguayo que incluyen institutos nuevos que en ese momento no se conocían y que han tenido buena acogida por los tribunales, por la práctica de los comerciantes y por el funcionamiento del mercado financiero. Nada más.

Presidente (Dr. Junyent Bas):

Quedan tres panelistas que no han hecho uso de la palabra, así que nos vamos a ver obligados a abusar de la paciencia de ellos y de ustedes en alguna medida y pedirles que sus exposiciones no se extiendan más allá de los cinco minutos para que podamos terminar a las doce, doce y cinco que es más del tiempo previsto para ellas. Concedemos entonces la palabra al profesor Pablo Almazán de Méjico para que nos haga algunas reflexiones sobre figuras societarias.

Dr. Almazán:

Buenos días, antes que nada agradecerles como ya lo han hecho mis compañeros mejicanos la especial recepción y atención de que hemos sido objeto, porque cuando mi maestro Miguel Acosta me comentaba de la posibilidad de venir aquí con ustedes la verdad es que yo nunca pensé que fuera a ser tan provechosa y que fuéramos a hacer tantos amigos como los hemos hecho aquí. Más

que reflexiones sobre cuestión societaria yo quisiera comentarles puntos de vista muy brevemente sobre algunas cosas que se han debatido aquí en este Congreso. Por un lado creo que respecto de la sociedad unipersonal que nosotros en Méjico llamamos sociedades unimembres, estriba más bien en un mero problema terminológico puesto que creo que todos estamos de acuerdo que es una realidad la sociedad de un solo miembro. En Méjico es tan común como en todas partes e incluso respecto a las reformas que comentó Miguel Acosta de hace poco más de tres meses se redujo el número de socios que querían anteriormente cinco a dos. Habría tal vez que pensar en alguna otra terminología porque lo relativo a sociedad y un solo socio que resulta contradictorio, pero no podemos dejar de estar conscientes de que esto existe y que es labor del jurista el adecuar precisamente la realidad en la dinámica jurídica.

Respecto del nacimiento de la personalidad de la sociedad a partir de la registración con que escuché de algún ponente en días pasados, en Méjico el nacimiento de la personalidad de la sociedad se da desde el momento mismo del contrato social lo que sucede es que los socios son responsables solidariamente en tanto no se registra la irregularidad, no conlleva en Méjico al desconocimiento de la personalidad. Comparto totalmente la idea que vertió el Dr. Echeverri respecto de que más que pensar en variantes de las sociedades mercantiles hay pues pensar en negocios o contratos asociativos, que de alguna manera son también un hecho en Méjico y se maneja mucho el contrato de asociación en participación. Tengo entendido que en Argentina también y como lo dijo el Dr. Acosta en Méjico prácticamente todo es SA que ya ni es tanto sociedad ni es anónima en Méjico, porque cualquiera puede acudir al registro público y ver quienes son los accionistas.

Me parece muy importante comentarles que yo estuve dos días en la Comisión de financiamiento y que desafortunadamente no pude conseguir mucho material respecto a la utilización de fideicomiso en Argentina pero en Méjico tiene un gran auge actualmente esta figura. La figura del fideicomiso se utiliza para las más variantes cuestiones mercantiles en nuestro país y una de ellas lo es sobre todo con la apertura comercial la entrada de inversión extranjera para este caso de financiamiento. La materia minera se ha visto reformada a través de un nuevo reglamento de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en ese sentido y expresamente se establece que los extranjeros podrán invertir en este ramo que anteriormente estaba vedado para ellos a través de fideicomiso y así en los principales megaproyectos turísticos que se manejan actualmente sobre todo en las playas que uds. deben saber que tenemos algunas playas algo bonitas como las hay aquí también muchos lugares bonitos que hemos visitado, todo los megaproyectos turísticos en las playas mejicanas están manejándose a través de la figura del fideicomiso mediante emisión incluso de papel comercial obligaciones. Formas de financiamiento interesante y que yo a quien le interese le puedo dar todos mi datos

para mandarles información.

Por último no quiero dejar pasar lo relativo al comentario que se hizo en alguna oportunidad respecto de las atribuciones de la Comisión Nacional de Valores en Argentina y la facultad reglamentaria. Ya comentaba el Dr. Acosta que el problema que tenemos con las leyes marco en donde el legislativo ha estado delegando entre comillas la facultad en la autoridad administrativa. La facultad reglamentaria por mandato constitucional corresponde al titular del ejecutivo de la unión entiéndase Presidente de la República, sin embargo en las leyes federales el Congreso ha estado autorizando a las autoridades administrativas para interpretar y así lo expresa, interpretar para efectos administrativos las leyes correspondientes y esto interpretar de ningún modo desde mi punto de vista es ni modificar ni adicionar ni reformar en ningún sentido el texto legal sino interpretar para los hechos administrativos de donde deriva desde mi punto de vista muy particular la autoridad administrativa.

Constitucionalmente no tiene ninguna atribución para reglamentar las leyes y mucho menos a través de reglamentos legislar, sea comisión nacional de valores, sea comisión nacional bancaria en Méjico, comisión de inversiones extranjeras, en fin es inconstitucional esta facultad que se comenta del proceso de privatización de la empresa pública. Ya se comentó algo, sobre todo algo que ha sido muy interesante en materia bancaria este proceso de reprivatización que ha generado una verdadera dinámica dentro del sistema financiero mejicano y bueno hay muchísimos más tópicos que no ha habido tiempo ni circunstancias, no voy a comentar me ha tocado el grave problema de ser de los últimos y el más recortado pero desde luego si ustedes se interesaran por alguna información respecto de estas cuestiones en Méjico yo estoy a sus órdenes. Nuevamente les agradezco infinitamente la gran atención, la gran cordialidad, me voy con la mejor idea de que efectivamente este Congreso ha servido para integrarnos más, para considerarlos nuestros hermanos argentinos como lo dijo el Dr. Acosta Romero y espero que en la primera oportunidad que tengan bajando del avión yo pueda recibirlos en el aeropuerto de la ciudad de Méjico, si van en carretera en la caseta de pago porque todas las carreteras que llegan a la ciudad de Méjico hay que pagar el peaje pero con mucho gusto me sentiré muy honrado y trataremos de corresponder en la mejor medida las tantas y tantas atenciones de las que hemos sido objeto. Muchas gracias.

Presidente (Dr. Junyent Bas):

Nuevamente muchísimas gracias y sobre todo por la brevedad. Concedemos la palabra ahora al Dr. Max Arias Schreiber

Dr. Arias Schreiber:

Parecería que mi larga intervención, el otro día, sobre la realidad peruana y sus proyecciones, tiene a su vez proyecciones, porque tengo la impresión de estar entrando al campo en los últimos minutos del partido y yo diría casi para finalizar el segundo tiempo con los descuentos. Desgraciadamente, esto se opone al tema que había escogido esta mañana (no he traído nada preparado) sobre la llamada "Tarjeta de crédito". Ese pequeño cartón que todos utilizamos, que todos tenemos, que la empleamos muy frecuentemente, que los abogados más o menos conocemos cuáles son sus consecuencias, que las abogadas también, pero que en manos de nuestras esposas no abogadas muchas veces nos plantean graves problemas económicos.

Para definir, voy a utilizar una que he encontrado, que es la más clara a mi modo de ver. Dice que la tarjeta de crédito es el contrato por el cual una empresa especializada estipula con el cliente la apertura de un crédito a su favor a efectos de que con esta tarjeta haga compras o satisfaga servicios. Desde luego hay muchas otras definiciones, pero esta es la que a mi modo de ver concentra mejor el concepto de la institución.

Yo quiero decirles que durante toda mi vida docente he enseñado contratos clásicos y que es sólo muy recientemente que he entrado a la temática de los contratos especializados, de los contratos modernos, de esos contratos que como éste, surgen de las necesidades económicas, pero que cada vez me interesan más y cuya bibliografía no es muy abundante, de manera que ustedes perdonarán si mi exposición no es una exposición científica, en todo caso, es la exposición de quien ha vivido como todos Uds., las experiencias de las tarjetas de crédito.

Sabemos nosotros que mediante este instrumento se facilita el movimiento de dinero, que no es necesario llevar los bolsillos llenos para poder adquirir bienes o para poder satisfacer servicios. Se sabe también que es un instrumento valioso de crédito, igualmente, constituye para las empresas productoras o de servicios un estímulo para la realización de sus operaciones en forma masiva.

Yo diría que la tarjeta de crédito es, indudablemente, un valioso instrumento de nuestros días para el desarrollo del crédito, para la circulación de la riqueza y para el mayor desenvolvimiento de las actividades productivas.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este contrato? En primer lugar, es un contrato atípico, por lo menos en mi país, no está regulada la tarjeta de crédito. Nada existe sobre el particular, todo se refleja en usos y costumbres comerciales. Ya veremos al final si convendría o no tipificarlo.

Es un contrato de naturaleza compleja, porque no tiene un contenido específico propio, sino que comparte varios tipos de contratación, por el mismo hecho de que es un contrato de aquellos denominados plurilaterales, en los que intervienen más de dos partes en su formulación y en su ejecución.

Contrato a título oneroso, porque no se trata de un instrumento que sirve para efectuar actos gratuitos y porque siempre supone en una u otra forma una ganancia, muchas veces bajo la forma de convicciones.

Contrato que según las partes que lo celebren puede ser documentado, puede ser consensual, puede presentar diferentes formas, según la relación jurídica que se establezca entre los diversos sujetos que lo integran.

Contrato conmutativo porque parte de hechos ciertos y no inciertos, que es la característica de los contratos aleatorios, desde luego, esto no significa que en la tarjeta de crédito no existan riesgos, sí los hay, pero son muchas veces riesgos perfectamente controlados, perfectamente calculados.

Son contratos de extracto sucesivo, que se desenvuelven en el tiempo, que no se consumen con una sola operación de compra o la satisfacción de un solo servicio, sino que se van proyectando en el tiempo. Son contratos fundamentalmente de crédito, pero que como dije, por su naturaleza compleja, también intervienen en él una serie de otro tipo de contratos.

Se caracterizan por un hecho fundamental: la empresa que es la titular de la carta de crédito, tiene la facultad de calificar al cliente y tiene la facultad de escoger los proveedores que van a ser quienes van a proporcionar al cliente los bienes que se compran o los servicios que se presten.

Son contratos de negociación masiva, dada su misma naturaleza, y su objeto en la opinión de Mosset Iturraspe, gran jurista argentino, constituye la operación jurídica, considerada para una de las partes, en la concesión del crédito para el proveedor, la venta o servicio, hecho al usuario y para la empresa, el funcionamiento global del sistema. O sea, tiene un objeto muy difundido y muy amplio. Se manifiesta para su utilización, a través de una tarjeta, que es esta que yo tengo y que cada uno de Uds. tiene y ha utilizado en alguna oportunidad, que cada vez se emplea con mayor frecuencia.

¿Cuáles son los sujetos que intervienen en la tarjeta de crédito? De un lado, la empresa emisora, que no necesariamente es un banco, que puede ser una empresa especializada, pero que la experiencia ha demostrado la conveniencia de que sea un banco para facilitar las operaciones de cargo, principalmente al cliente, cuando utiliza la tarjeta. Al lado de la empresa emisora están los proveedores, aquellos a quienes se les entrega la posibilidad de comprar y vender contra la presentación de la tarjeta. Y finalmente, el usuario de la misma. Persona física, persona jurídica que generalmente tiene vinculaciones muy estrechas cuando se trata de operaciones hechas con los bancos y que tienen crédito, que tienen seguridad, que son sujetos de crédito para el banco que otorga la tarjeta.

Siempre sintetizando cuáles son las principales obligaciones de estos sujetos, para el emisor, para la institución emisora sea o no un banco. En primer lugar, y frente al usuario la entrega de la tarjeta, lo que conlleva una calificación del

cliente, si se trata de un cliente moroso, ciertamente no va a ser titular de una tarjeta de crédito, si se trata de un cliente responsable, que mueve fuerte cantidad de dinero en sus cuentas, seguramente sí recibirá la tarjeta de crédito.

En segundo lugar, la información sobre los comercios adheridos al sistema, porque no siempre el titular de una tarjeta de crédito puede hacer uso de ella, a mí me ha sucedido una experiencia muy incómoda en España, cuando yendo a un lugar de baile flamenco, el bar La Chinita, llevé esta tarjeta que se llama Visa, Visa de oro, y que suponía que era una tarjeta que no admitía dudas y no admitía objeciones. Felizmente, como todo abogado, soy hombre previsor y había llevado dinero en efectivo, y a la hora de pagar una cuenta muy alta, después de haberla visto a La Chunga, ya en una etapa de decadencia inevitable por el correr de los años, se me presenta la factura e intento pagarla con la tarjeta de crédito. Se acerca muy gentilmente el gerente del local para decirme que en su establecimiento la Visa de Oro nada valía. Por más que argumenté que era una tarjeta otorgada por el Banco Exterior de España, y por más que argumenté que se llamaba Visa de oro porque otorga la seguridad de que va a ser cancelada, no tuve más remedio que sacar billetes y cubrir la cuenta impidiendo entregarle a quien nos sirvió, la propina correspondiente.

La tarjeta de crédito supone también un proceso de liquidación de la misma, o sea que quien está como proveedor, vendiendo bienes u otorgando servicios, ordinariamente le presenta a la entidad emisora una especie de relación de las cantidades que han sido materia de las sucesivas operaciones para que se haga un conteo de ellas y se saque un balance. Generalmente es un contrato a título oneroso, o sea hay una comisión de por medio.

Las obligaciones del usuario son muy sencillas. Los derechos: en primer lugar el de utilizarla, pero ya vieron ustedes cómo mi derecho fue un derecho recortado, no pleno. Sus obligaciones, evidentemente, cuando hay un banco de por medio, son muy sencillas, el importe de lo que uno ha gastado al emplear la tarjeta le es cargado en cuenta corriente y al finalizar el mes recibe una nota en la cual aparece el cargo inherente a dichas compras o a dicho servicio. Cuando se trata de la relación ya no interbancaria, la liquidación es bastante más complicada y por eso hoy en día generalmente lo que se emplea son las tarjetas de crédito emitidas por instituciones bancarias.

Existe también, por parte del usuario, el pago de un cánón, además de las cantidades que le recargan a uno en concepto de comisión, los bancos nunca pierden, siempre hay un cánón que es anual y que es lo que corresponde al derecho de utilizar la tarjeta. Y finalmente, existe por parte del titular de la tarjeta la imperiosa obligación de comunicar al banco, o a la institución emisora los casos de extravío o de robo de la tarjeta, casos que se han presentado con bastante frecuencia y que colocan a las instituciones bancarias en situaciones bastante difíciles, sobre

todo cuando se trata de clientes con gran solvencia o prestigio. Muchas gracias.

Dr. Junyent Bas:

En último término, se concede la palabra al Dr. Kuroda, el profesor japonés, para que haga referencia a algunos aspectos de la legislación japonesa sobre el consejo de administración en la Sociedad Anónima.

Dr. Kuroda:

Gracias, Sr. presidente. Quería no sólo hablar del consejo de administración de la S.A., sino que quería analizar algunas particularidades de la manera de ser del pueblo japonés en el momento de decisión, pero por la falta de tiempo me limito a dar un vistazo breve y general al consejo de administración, dejando aparte las explicaciones, pro sin descartar la posibilidad de contestar a las preguntas que Uds. me formulen, dentro o fuera del salón, dejando aparte las explicaciones o las defensas contra la crítica que realizan muchos extranjeros sobre lo incomprensible o misteriosa que es la mentalidad del pueblo japonés, a lo que se refirió anteayer el Dr. Max Schreiber que está al lado mío.

Bueno, voy a explicar la composición del consejo de administración, a referencia de algunas otras legislaciones, la ley japonesa no admite que la administración de las S.A. se encomiende a una sola persona o que se encarguen a varias solidariamente, si no que se exige la formación de un órgano colegiado, sea cual sea la envergadura económica de la compañía.

Ha de recordarse que este régimen fue introducido por la reforma del código de comercio que tuvo lugar en 1950, cuando la democratización estuvo de moda bajo la influencia norteamericana, tras la derrota japonesa en la segunda guerra mundial. Ese órgano es el consejo de administración, cuyos miembros deben ser tres como mínimo y en el momento fundacional, estos serán nombrados por los fundadores en el caso de la fundación simultánea y por la junta constituyente cuando se trata de la fundación por suscripción pública, una vez constituida la sociedad. Los nombramientos ulteriores habrán de ser realizados por la asamblea general de accionistas.

La ley japonesa no requiere la condición de accionista para ser administrador y los estatutos no pueden imponerla. Esto es así porque el legislador japonés ha querido ofrecer a la sociedad la posibilidad de buscar libre y públicamente a los hombres capacitados para ejercer el cargo responsablemente.

Con respecto al origen de los miembros del consejo de administración, hay que notar que en la práctica japonesa, casi todos son altos directivos empleados o ex empleados de empresa con dedicación a las actividades de gestión. Esto quiere

decir, por un lado, que los administradores pueden considerarse tan responsables por los intereses del personal, como los de la sociedad y sus socios. No es extraño, incluso, que algunos fuesen líderes sindicales, en una época u otra. En este último aspecto, ha de advertirse que en Japón casi todos los sindicatos laborales están establecidos por unidad autónoma en cada empresa, incluyendo tanto los llamados Cuello Azul o los de Cuello Blanco. Todo ello se muestra muy significativo desde el punto de vista económico y social, por ejemplo, tal circunstancia contribuye a tornar un cierto grado de unidad en el sentido de comprensión y colaboración mutua entre la administración o el directorio y los trabajadores en la empresa, lo cual constituye una de las razones por lo que los enfrentamientos entre las dos partes resultan, relativamente poco en comparación con otros países.

Por otro lado, sin embargo, el hecho de que el consejo de administración no cuente con extraños, puede implicar la falta de control externo. Esto puede desembocar en una administración autoritaria. En realidad, conocemos algunos casos concretos en los que el presidente consejero delegado, por ejemplo ha abusado de sus facultades en perjuicio de los intereses sociales. En cuanto a la duración del mandato del administrador, el art. 256 del código de comercio japonés distingue los administradores designados en el momento fundacional y los designados por la asamblea general de accionistas después de la fundación de la sociedad. Los primeros, designados en el momento fundacional, no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de un año; para los segundos, los designados después de la fundación de la sociedad, será de dos años. Esta diferencia se explica por la razón de que los primeros han sido nombrados en un momento en que todavía no se ha comprobado su aptitud, porque no hay experiencia de los asuntos sociales, y en el que los fundadores han tenido decisiva influencia.

En cualquier caso, el plazo de duración del cargo de los administradores japoneses parece muy corto en comparación con otras legislaciones. El plazo fue establecido así de corto en la ley japonesa, en atención a la mayor conveniencia de controlar la aptitud y capacidad de aquellas personas designadas como responsables de la gestión social. Esto naturalmente no impide de ninguna manera que los consejeros sean reelegidos. Los administradores pueden ser cesados en cualquier momento por la asamblea general de accionistas. Sin embargo, en el caso que se haya establecido la duración del mandato y el cese se produjera antes de la expiración del mismo sin justa causa, podrán reclamar a la sociedad la indemnización de los daños y perjuicios causados por el cese.

El consejo de administración puede ser convocado por cualquier administrador, a menos que el estatuto social haya designado algún consejero determinado que deba hacerlo. La convocatoria de la reunión se hará mediante un anuncio

dirigido a cada uno de los administradores y censores con una semana de antelación, salvo que esté previsto estatutariamente un plazo menor. La ley exige la convocatoria de los censores, que aunque no son miembros del consejo, tienen el derecho de asistir al mismo con voz y sin voto. Bueno, he dicho censores pero en la ley argentina se denominan síndicos.

El consejo de administración jurídico y teóricamente decide en los asuntos y cuestiones relativas a la gestión de los negocios de la sociedad, igual que aquí, y prácticamente interviene, o mejor dicho, decide de antemano, en todos los asuntos que se someten al acuerdo de la asamblea general. Al mismo tiempo el consejo vigila la realización de lo decidido por él, que se lleva a cabo por algunos administradores a los que se concede facultades ejecutivas. Estos ejecutivos son normalmente los consejeros delegados, que designados de entre los miembros del consejo, ostentan la representación de la sociedad. En la práctica, sin embargo, existen también administradores encargados de la gestión interior sin representación, que ejecutan lo decidido por el consejo, pero únicamente dentro de la sociedad y no frente a los terceros. En todo caso, la ley exige a estos ejecutivos la presentación al consejo de un informe trimestral sobre su gestión.

Ahora hablando de la administración de la S.A. no puede dejar de referirme a una institución de hecho y no de derecho que aparece con frecuencia en este ámbito de la vida societaria. Es que la mayoría de las grandes S.A. japonesas suelen tener en el seno de su administración un órgano colegiado que se llama Youmukay o sea gerencia, el nombre que lleva este órgano en ocasiones puede variar, pero lo cierto es que está compuesto generalmente por los consejeros que son Youmu (significa ejecutivo-gerente) y otros miembros. También están compuestos por otros miembros del consejo de administración de rango más elevado, es que hay una jerarquía de los administradores. La falta de tipificación legal de esta institución hace que se presente en la práctica bajo formas diferentes en cada sociedad, lo que dificulta su codificación jurídica de manera unitaria, sin embargo podíamos decir lo siguiente:

En la mayor parte de los casos los componentes de las gerencias son ejecutivos y la mayoría de ellos suelen ser también consejeros delegados, que ostentan la representación de la sociedad, actuando en nombre de la misma frente a terceros. Segundo, ellos se encargan del establecimiento de las políticas globales y de los proyectos que las desarrollen y el control de su realización, la organización de la empresa, etc.

En definitiva, deciden sobre los principales asuntos referentes a la vida de la sociedad, sus decisiones se someten posteriormente al consejo de administración en forma de propuestas, propuestas que raras veces se dejan de aprobar, dado que los demás miembros del consejo son de menor rango que ellos. Como dije antes, yo

quería seguir, pero por la falta de tiempo, de esas particularidades japonesas, yo estoy dispuesto de contestar cuando formulen ustedes algunas preguntas. Muchas gracias.

Dr. Junyent Bas:

Sres. congresistas, por razones de horario no podemos abusar más de Uds. y tampoco de la generosidad de todos los profesores extranjeros que se han prestado a hablar sobre una serie de temas comunes y que nos unan en el mundo del derecho sin ningún tipo de preparación previa. Por eso, agradecemos a todos y a cada uno de los miembros muy especialmente.