

EL ANTEPROYECTO DE REFORMA Y LA DESREGULACIÓN SOCIETARIA

IGNACIO A. ESCUTI

PONENCIA

1) Estamos de acuerdo, en general, con las modificaciones introducidas por el Anteproyecto de Ley de Sociedades en cuanto desregula el régimen de sociedades cerradas:

FUNDAMENTOS

El anteproyecto cambia casi todo el articulado de la SRL, aunque más allá de algunas reformas muy importantes y revolucionarias no puede hablarse de un cambio integral en la filosofía específica de la SRL. La reforma introduce novedades importantes al *admitir la sociedad unipersonal* y al intentar desregular el tipo social.

El tipo normativo es el conjunto de características atribuidas por el legislador que hacen el fenómeno societario relevante desde el punto de vista de los valores tutelados por el ordenamiento y de los equilibrios entre los intereses concurrentes en la misma. Por el contra-

rio, el tipo empírico es el conjunto de las características significativas que el fenómeno societario reviste en la realidad socioeconómica tal y como resulta perceptible a la experiencia de un observador cualquiera que se encuentre preparado para hacerlo.¹ Además esta decir que algunas normas del tipo societario teórico se mantienen por inercia, aunque ya no sean útiles o hayan perdido actualidad.

Es más somos partidarios de un *estatuto tipo*² incluso para las pequeñas SRL consagrado por la autoridad de contralor junto a la libre opción a reglamentar el funcionamiento de la sociedad por intermedio de los estatutos societarios.

Basta pensar en el éxito de los estatutos tipo introducidos por la autoridad de control para las anónimas en nuestro país y lo que ocurre con la legislación inglesa desde tiempo inmemorial³ y en lo que pretende la reciente (2003) aunque exagerada reforma española de la SRL⁴, que como toda posición extremista no hace presumir su éxito

¹ "Derecho de sociedades anónimas. I. Fundación", estudios coordinados por Alberto Alonso Oreba, Justino Duque Domínguez, Gaudencio Esteban Velasco, Rafael García Villaverde, Fernando Sánchez Calero, Facultad de Derecho de Albacete, Ed. Civitas SA, Madrid, 1991, pág. 102.

² A la Inspección General de Justicia no le ha ido mal

³ "Derecho de sociedades anónimas. I. Fundación", estudios coordinados por Alberto Alonso Oreba, Justino Duque Domínguez, Gaudencio Esteban Velasco, Rafael García Villaverde, Fernando Sánchez Calero, Facultad de Derecho de Albacete, Ed. Civitas SA, Madrid, 1991. En pág. 31 se expresa: "*En el derecho inglés la Companies Act va acompañada de un anejo que contiene un modelo de estatutos (model set) que se aplican automáticamente a la sociedad fundada, si los fundadores no han redactado los Articles o en la medida que no se hayan redactado.*" Ello fue propiciado hace más de una década por la Dra. Pilar Rodríguez del Pozo en un evento científico.

⁴ Se trata de la Sociedad Limitada Nueva Empresa:

"Los socios pueden incluir en el objeto todas o alguna de las actividades que se recogen en el art. 132.1 Los socios también pueden elegir otras actividades. Pero entonces se arriesgan a una calificación negativa. Para estos casos el apartado 2 del art. 132 establece un régimen específico: los fundadores (parece, y debe ser así, que todos ellos por unanimidad) pueden decidir que la sociedad se inscriba sin esa actividad concreta, y esa decisión puede ser previa, en la propia escritura de constitución, o posterior li calificación negativa."

Valpuesta Gastaminza, Eduardo, ob. Cit., pág. 155 habla de: "*Creación de unos Estatutos orientativos poco orientativos y muy limitadores de la voluntad de los socios. Nos remitimos a lo ya expresado en el epígrafe correspondiente (Capítulo V).* Debería haberse aprovechado la ocasión para ofrecer como modelo unos Estatutos que no cerraran ninguna de las posibilidades de configuración estatutaria que ofrece la Ley, salvo aquéllas que puedan ocasionar problemas en la calificación. En vez de ello se ha optado por poner como «modelo» unas cláusulas que no reflejan la amplitud de la configuración que permite la Ley, que técnicamente son reprochables por reproducir innecesariamente la Ley, y que no orientan además sobre posibles soluciones a seguir."

"Art. 11. Ejercicio social. El ejercicio social comienza el uno de enero y finaliza el treinta y uno de diciembre de cada año..., (u otro periodo anual que se establezca). El primer ejercicio

negocial, que prevén algo similar a los estatutos tipo argentinos en tren de facilitar la constitución y los trámites registrales de constitución de sociedades.

Cuenta ITALO CALVINO en La gran bonanza de las Antillas la historia de un país *donde todo estaba prohibido, excepto el juego de la "billarda"*. Un día los dirigentes de ese país levantaron todas las prohibiciones, pero a pesar de sus intentos porque sus súbditos se dedicaran a nuevas ocupaciones, éstos no hacían caso y siguieron con aquél juego. Comprobada la inutilidad de sus intentos, optaron por prohibir el juego, pero entonces fue el pueblo quien hizo la revolución y los mató a todos, para después seguir jugando a la billarda. CABANAS TREJO y BONARDELL LENZANO⁵ señalan: Sirva esta pequeña historia para poner de manifiesto que todo cuanto aquí se ha dichos, o lo que voces más autorizadas que las nuestras puedan decir, y de hecho están diciendo sobre la flexibilidad de la SRL y su adaptabilidad a las necesidades reales de las partes, sin otro esfuerzo que el de redactar las cláusulas estatutarias más adecuadas a cada caso, puede quedarse en nada si los operadores jurídicos, como los jugadores de nuestra historia, siguen sirviéndose del cómodo recurso al formulario o al modelo estandarizado (en divertidas palabras de Juan Enrique Ballester, El deber de adaptarse a la ley de Sociedades Limitadas, *"la mayoría de las SRL no visten a medida sino pret a porter"*). Terminan diciendo los autores que la única solución pasa por seguir pregonando que la ley de limitadas permite muchos pactos y sobre muchas materias, con la esperanza de que finalmente caiga el velo de la "indolencia" y se haga uso de ellos, pues parece poco probable que, en este ámbito, alguien se atreva a prohibir al juego de la Billarda.

En tal sentido cabe citarse a disposición adicional décima de la reforma española, introducida por la Ley 7/2003, estableciendo que «Por Orden del Ministro de Justicia se aprobará un modelo orientativo de estatutos de la sociedad Nueva Empresa». La doctrina señala que la

social comenzará el día del otorgamiento de la escritura pública de constitución de sociedad finalizará el día treinta y uno de diciembre de ese mismo año (... u otro período anual)." Cfr.

⁵ Valpuesta Gastaminza, Eduardo, ob. Cit., pág. 274.
CABANAS TREJO y BONARDELL LENZANO, en Comentarios a la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Comentario al art. 13 de la ley de SRL, Tecnos 1997, págs. 185/186.

utilidad de los mismos radica, fundamentalmente, en que si son seguidos por los fundadores obligan a que el Registrador mercantil califique e inscriba, en su caso, la escritura de constitución en el plazo máximo de 24 horas desde el asiento de presentación⁶. En parte son una ayuda o modelo para el emprendedor, que además le asegura una rápida calificación. El citado plazo es aplicable tanto si se opta por la tramitación telemática de la constitución como si se realiza tal tramitación de forma presencial. No estamos demasiado seguros de la bondad del «señuelo»: siguiendo los estatutos, la calificación es rápida; si uno se separa de ellos, se «arriesga» a una calificación negativa por razones de contenido, con lo que ello supone la disposición adicional décima introducida por la Ley 7/2003, establece que «Por Orden del Ministro de Justicia se aprobará un modelo orientativo de estatutos de la sociedad Nueva Empresa». La utilidad de los mismos radica, fundamentalmente, en que si son seguidos por los fundadores obligan a que el Registrador mercantil califique e inscriba, en su caso, la escritura de constitución en el plazo máximo de 24 horas desde el asiento de presentación.»⁷

Por nuestra parte creemos que habría que simplificar al máximo los trámites para la constitución de la SRL atento a la existencia del régimen de garantía por los aportes que garantiza la responsabilidad solidaria de todos los socios por la correcta integración de las aportaciones en general y la adecuada valuación de los aportes en especie.

Por nuestra parte entendíamos que, la sociedad de responsabilidad limitada debe legislarse como el arquetipo de la forma social utilizada en la práctica argentina, esto es casi como una colectiva en las relaciones personales pero con socios limitando su responsabilidad a los aportes. Además el diseño debería contemplar que los socios no pudieran realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y previa de los socios y que como principio general todos ellos puedan tener vocación por administrar la sociedad y cuyo manejo orgánico sea lo más informal posible.

⁶ Que pareciera no tener buena prensa en la doctrina española en diversos aspectos, aunque no en el referido al estatuto tipo.

⁷ Valpuesta Gastaminza, Eduardo, ob. Cit., pág. 111.

Aunque somos partidarios del otorgamiento de un amplio margen estatutario para las pequeñas sociedades, especialmente cuando no existe ningún interés superior digno de protección, dadas las *inercias interpretativas y atento a las actitudes naturalmente copiativas del ser humano*, entendemos que hubiera sido mejor que surgiera claramente un régimen de “*aplicación normal*” de regulación simple y sencilla, conforme a las prácticas usuales que configuran el tipo empírico.

Es más y esto significa apartarse de la línea del estatuto tipo, estimamos que habría que admitir que en las SRL se puedan efectuar aportes de uso y goce y que inclusive puedan existir aportes de hacer como puede ser el de administrar la sociedad. Obviamente, sin que ninguna de esas cosas pueda proyectarse en la cifra estatutaria que es el capital social.