

Prelación de las normas del microsistema societario

*Miguel C. Araya*¹¹

Sumario

El proceso de recodificación y unificación del derecho privado argentino, operado con la sanción del Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994), ha sido parcial, en la medida que ha dejado fuera de él, numerosas leyes especiales, fundamentalmente de derecho comercial, que subsisten como microsistemas. Conforme las propias reglas del Código, en caso de contradicciones entre las soluciones propuestas por éste y las reglas imperativas de las leyes especiales, debe prevalecer la solución de estas últimas.

1. Se ha señalado, con razón, que en nuestro país a lo largo del siglo XX, mas en el área comercial y en menor grado en materia civil, se ha operado el fenómeno de la descodificación, a través de la sanción de innumerables leyes especiales¹².

Analizando este proceso en el área europea, Natalito Irti, afirmaba que éstas edifican, a la par de la solemne arquitectura del Código, otro derecho más mutable, y tal vez más efímero, pero portador de exigencias y criterios ignorados por el viejo sistema¹³.

Es que los Códigos, piezas valiosas que en Argentina han orientado la construcción del país, a partir de su propia definición, apuntan a consagrar garantías individuales y seguridad jurídica que quedan fijadas en un momento determinado. Son obra de la conciencia jurídica en un tiempo de la historia, en un país específico. En consecuencia, tienden a la cristalización de esa visión.

¹¹ En memoria de Julio C. Otaegui.

¹² RIVERA, Julio, “*La recodificación del derecho privado argentino*”, RDPC, 2012, 2., p. 11.

¹³ IRTI, Natalino, “*La éta della decodificazione*”, p. 11.

Por ello, en un proceso generalizado en el derecho privado codificado, el paso del tiempo ha impuesto la llamada decodificación, que se ha operado a través de la sanción de leyes especiales.

Este proceso, acentuado en el siglo XX, es mucho mas claro en el caso del Código de Comercio argentino.

La sanción de múltiples leyes especiales¹⁴, produjo una verdadera fractura del Código de Comercio y transformaron ese Código en una proliferación de leyes complementarias, que solían incorporarse, a veces sólo por la inventiva de sagaces editores, a ese Código¹⁵.

Un fenómeno similar, se operó en el Código Civil, modificado a través de innumerables leyes especiales, aunque en este caso, la sanción de la ley No. 17.711 en el año 1968, como se ha señalado, permitió la vigencia de la obra de Vélez Sarsfield, por casi medio siglo más¹⁶.

Al ese proceso de decodificación, le ha seguido en Argentina, a fines del siglo XX, el proceso de recodificación.

En su versión más reciente, nace en 1987, con el Proyecto de Unificación de Derecho Civil y Comercial, que fuera sancionado en 1991 y vetado por el PE. A esa Comisión, le sigue el proyecto de la Comisión designada por el PE, mediante decreto 468/92, proyecto que tuvo su ingreso en el Senado de la Nación, aunque no fue tratado. Mas tarde la llamada Comisión Federal, designada por la Cámara de Diputados de la Nación en 1993, que fuera sancionado por esa Cámara en 3 de noviembre de 1993, aunque luego perdió estado legislativo.

Estas Comisiones, mas allá de las diferencias de sus propuestas, coincidían en postular la unificación del derecho privado (civil y comercial), pero manteniendo en gran parte la vigencia del Código de Vélez Sarsfield.

En otras palabras la unificación se concretaría en el Código Civil, al que se reformaba en un doble objetivo: unificar el derecho privado y actualizar su contenido.

14 Ley de transferencia de fondos de comercio, ley de prenda con registro, ley de letra de cambio, vale y pagarés, reformas al régimen de contabilidad (año 1963), ley de sociedades N° 19.550 y sus posteriores reformas, Ley de Concursos y Quiebras N° 19.551 y sus sucesivas reformas, Ley de Bolsas y Mercados N° 17.811 y su posterior reforma N° 23.831, entre muchas otras.

15 ANAYA, Jaime, *“La unificación del derecho privado. un replanteo necesario”*, edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, p. 38.

16 RIVERA, Julio César, *“En defensa de los Códigos (el viejo y el nuevo)”*, La Ley, tomo 2015, E, p. 895

Con el encargo del PE, (Decreto N° 685/95) a la Comisión honoraria de 1998, la idea original se profundiza, ya que ahora se pretende la derogación de ambos Códigos y la sanción de un único Código unificado, totalmente renovado, que llevaría la denominación de Código Civil. Este proyecto tampoco logra su objetivo.

La recodificación, se logra finalmente a través de la tarea de la comisión creada por decreto N° 191/2011, integrada por el Dr. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, que presentan el proyecto, que con reformas parciales, fue sancionado por la ley N° 26.994, y en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015. La denominación de este Código, como es sabido es “Código Civil y Comercial”.

2. Ya durante el proceso de la decodificación del siglo XX, la doctrina comenzó a plantear que el adelgazamiento de los Códigos, había producido la aparición de los llamados “microsistemas”.

El planteo en pocas palabras explicaba que el sistema jurídico consagrado a partir de los Códigos, es un todo interrelacionado, que aspira a la realización de un determinado objetivo: la justicia.

En él se encuentran los subsistemas, las diversas ramas del derecho y por últimos están los microsistemas, normas especiales, sin demasiada relación entre sí, que apuntan a realizar una justicia concreta para sectores determinados¹⁷.

A medida que estas leyes especiales proliferan, como lo fue en el siglo XX, el sistema codificado como tal pierde significación y su centralidad se disminuye.

En consecuencia se genera una tensión inevitable entre ellos, ya que se opera una tirantez “entre el sistema, tradicionalmente plasmado en la codificación y el microsistema, materializado en leyes especiales”¹⁸.

El Código Civil y Comercial en vigencia desde agosto de 2015 advierte esta tensión y no elude su tratamiento.

En efecto, en primer lugar cabe señalar, que la recodificación no fue total en Argentina, sino que fue parcial, principalmente en el tema de obligaciones y contratos.

¹⁷ NICOLAU, Noemí L., “*La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado*”, Trabajos del Centro, Facultad de Derecho UNR, N° 2, p. 79.

¹⁸ NICOLAU, Noemí L., “*La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado*” Trabajos del Centro, Facultad de Derecho UNR, p. 80.

Ello fue asumido claramente como una decisión de política legislativa de la Comisión reformadora, que con un criterio sabio¹⁹ advirtió que la derogación total de las leyes especiales, no era prudente y además, hacia muchos más compleja la posibilidad de éxito del Proyecto.

Subsisten, en consecuencia, los microsistemas aún luego de la sanción del Código Civil y Comercial, porque han subsistido muchas de las leyes especiales, al menos las más importantes.

Pero, como antes he dicho, el Código afrontó esa tensión y le ha dado respuesta.

Así en su “Presentación” se afirma que “un Código del siglo XXI se inserta en un sistema caracterizado por el dictado incesante de leyes especiales, jurisprudencia pretoriana y pluralidad de fuentes. La relación entre un Código y los microsistemas jurídicos es la del sol que ilumina cada uno de ellos y que los mantiene dentro del sistema”.

“Lo importante es entonces que el Código defina los grandes paradigmas del derecho privado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento, y esa es la proposición metodológica central de este proyecto. En relación a las leyes especiales, se ha decidido mantenerlas como se desprende del texto de la ley de aprobación. Es lo que sucede con salud mental, consumidores, sociedades, etc”²⁰.

Uno de sus autores, Ricardo Lorenzetti, ya había descripto esta tensión en publicaciones anteriores, al afirmar que “el Código²¹ comparte su vida con otros códigos, con microsistemas jurídicos y con subsistemas. El Código ha perdido centralidad, la que se desplaza progresivamente. El Código es sustituido por la constitucionalización del Derecho Civil, y el orden codificado por el sistema de normas fundamentales”.

“La explosión del Código produjo un fraccionamiento del orden, similar al planetario. Se han creado microsistemas jurídicos, que al igual que los planetas giran con su propia autonomía, su vida es singular, el Código es como el sol, los ilumina, colabora en su vida, pero ya no puede incidir directamente sobre ellos”²².

¹⁹ He apoyado este criterio, en mi colaboración “*El contenido del derecho comercial a partir del Código Civil y Comercial*”, ARAYA, Miguel, en *La Ley* tomo 2015, B, p. 1017.

²⁰ Tomo el texto de la “Presentación” del Código Civil y Comercial de la Nación. Legislación complementaria”, *La Ley*, p. XXXIX.

²¹ Se refiere al Código Civil Argentino.

²² LORENZETTI, Ricardo Luis. “*Las normas fundamentales derecho privado*”, p. 14.

Le recodificación operada en el año 2015 reduce esa tensión significativamente, pero no la resuelve definitivamente, tal vez porque no podía haberla resuelto²³.

Al subsistir tantas leyes especiales en el ámbito del derecho comercial, (Sociedades, Concursos y Quiebras, Letra de cambio, vales y pagarés, Cheques, Mercado de Capitales, etc.) cabe preguntarse como funciona hoy la relación entre el sistema y los microsistemas.

El Código incorpora dos normas esenciales en este punto: los arts. 150 y 963 CCyC²⁴.

El primero de ellos, dispone:

“Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen; a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código, b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.

Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.”

Comentando este artículo Tobías expresa: “En el precepto que se considera se establece que se aplican a las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, las normas imperativas que establecen las leyes especiales, tales como las leyes generales de sociedades, de cooperativas, mutuales, entre otras. Ante la falta de tales cuerpos se aplican las normas contenidas en el Código Civil y Comercial – para el caso aplicables a las asociaciones civiles y fundaciones entre otros²⁵.

En el mismo sentido, se ha manifestado que el orden de prevalencia deja aclarado que las nuevas disposiciones generales contenidas en el Código no pueden ser consideradas como teniendo efecto de derogar tácitamente normas contenidas en leyes especiales, de modo que salvo las derogaciones expresas que se formulan en la parte pertinente del mismo, quedan subsistentes todas las disposiciones aplicables a las diversas personas jurídicas privadas con-

23 Nos hemos expresado antes a favor de esta recodificación parcial, que mantiene los “microsistemas” en ARAYA, Miguel, *“El contenido del derecho comercial a partir del Código Civil y Comercial”*, t. 2015, E, p. 1017.

24 También el art. 1709 CCyC que refiere al régimen de responsabilidad civil, aunque su aplicación al tema que estamos considerando es menor.

25 TOBIÁS, José W., en *“Código Civil y Comercial Comentado”*, Jorge H. Alterini, Director general, Ignacio Alterini Coordinador, t. 1, p. 1062.

tenidas en leyes especiales, con exclusión de las asociaciones civiles y las fundaciones que en cambio sí están expresa y puntualmente reguladas en el cuerpo del propio Código²⁶.

También se ha afirmado que el Código en su artículo 150, establece “un orden de prelación normativa que debe aplicarse a las personas jurídicas privadas, nacionales y a las personas privadas extranjeras”.²⁷

Existe en consecuencia un criterio claramente mayoritario en la doctrina, que afirma que las reglas imperativas de los microsistemas, prevalecen sobre las normas de igual rango del Código y lo mismo sucede con las normas supletorias.

En el caso de la Ley General de Sociedades, a ello se agrega la prelación de las normas del acto constitutivo y sus modificaciones, luego de las reglas imperativas²⁸.

El debate, en este punto aclarado, se traslada a que debe entenderse por normas imperativas en la ley especial, que al decir del Código, son las que prevalecen en caso de conflicto con reglas del mismo. (art. 150).

Comentado la norma incorporada en el art. 12 del CCyC,²⁹ Alterini expresa que “es una primera aproximación muy valiosa que se haya destacado que las nociones de normas imperativas y normas de orden público no se superponen, pues las primeras hacen las veces de género y las segundas son una especie clásica.

“El legislador no acostumbra a calificar una ley como imperativa, pero no es excepcional que diga que es de orden público, verbigracia en la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (art. 65).

²⁶ ALONSO, Juan Ignacio y GIATTI, Gustavo Gabriel, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Julio C. Rivera y Graciela Medina, t. 1, p. 412.

²⁷ CROVI, Daniel, en *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Ricardo Lorenzetti, Director, t. I, p. 599.

²⁸ En el caso del art. 963, que regula la prelación normativa en materia de contratos el criterio es el mismo aunque allí el legislador utilizar la calificación de “indisponibles” en lugar de “imperativas” para distinguir las reglas que tienen prevalencia.

²⁹ Se trata de la regla que dispone que las convenciones no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. Más abajo en el segundo párrafo establece que el acto que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa se considera otorgado en fraude a la ley, consagrando, nos parece la distinción entre norma imperativa y norma de orden público. En ese sentido, LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P., “Orden público y fraude a la ley”, *La Ley*, t. 2015, F, p. 596.

De todos modos pensamos que la calificación de una ley como de orden público no puede depender del criterio del legislador³⁰.

En nuestro juicio, en consecuencia, la regla del art. 150 del CCyC debe interpretarse como afirmando la prelación de las normas imperativas de la Ley General de Sociedades sobre el régimen general, reglas que no son necesariamente las de orden público³¹.

3. Avanzando en un supuesto concreto, nos preocupa la eventual conflicto de leyes que existe en relación a la capacidad de derecho de las sociedades, consagrada en la ley especial, en relación con la reciente incorporación del mismo tema en el art. 141 del CCyC que incluye la definición de las personas jurídicas. Aquí se establece que “son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Conforme lo expuesto, el nuevo Código impone un criterio de capacidad limitada para las personas jurídicas, aún comparado con el régimen anterior.³²

En efecto, la concesión por el orden normativo de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para “el cumplimiento del objeto”, incorpora una limitación severa que antes no existía.

Así, bajo el régimen anterior la capacidad de derecho se hallaba limitada por el principio de especialidad que vinculaba esa capacidad según “los fines de su institución”. (art. 35 Código Civil Argentino).

Ahora se le ha agregado que la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones se limita al “cumplimiento del objeto” (art. 141).

Aclarando este criterio, los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, refieren que en la regulación de lo atributos y efectos de la personalidad jurídica, se encuentra el “objeto como determinante de la capacidad de derecho de la persona, y el patrimonio y su función no sólo de garantía de los derechos de terceros, sino de aptitud para el cumplimiento del objeto de la persona jurídica, generalizando en este sentido un criterio sentado

30 Opinión de ALTERINI, J.H. y ALTERINI, I. E. en *Código Civil y Comercial Comentado*, Jorge H. Alterini, director general, Ignacio Alterini, coordinador, t. 1, p. 95.

31 Sobre la distinción entre normas imperativas (o indisponibles) y normas de orden público, consultar a Ruben S. STIGLITZ, en *Código Civil y Comercial Comentado*, Ricardo Lorenzetti, director, t. V, p. 577.

32 BISOGNO, Pablo G., “Objeto y capacidad de las personas jurídicas privadas: algunas reflexiones a propósito de la regulación del Código Civil y Comercial” en RCCC, Año II, número 2, marzo 2016, p. 69.

por la legislación vigente sobre fundaciones y captando la jurisprudencia del fuero comercial de esta Capital desarrollada en torno a este tema”³³.

Esto nos lleva derechamente a la doctrina del “ultra vires”, originaria del derecho anglosajón, que inclusive ha sido abandonada en gran parte en la zona de influencia de ese derecho³⁴.

Cualquiera sea la opinión que se tenga respecto a esta innovación del Código Civil y Comercial, lo cierto que la misma modifica claramente lo dispuesto y aceptado en la hoy llamada Ley General de Sociedades. (art. 58 LGS).

En efecto, la aceptación de la teoría orgánica en el régimen societario, importa la ruptura de la relación “objeto-personalidad”, que se plantea ahora, como “objeto-organicismo”, a partir del cual los administradores del ente actúan como un órgano del mismo y no como representantes voluntarios de la sociedad³⁵.

Así, el artículo 58 LGS establece que “el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraña al objeto social....”.

Mas abajo dispone que este régimen se aplica aún en infracción plural, en caso de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios.

La interpretación de esta norma ha dado lugar a diversas posturas; sin embargo, el criterio prevalente, afirma que la ley de sociedades comerciales (año 1972) que no ha sufrido reformas en este punto, no receptó la doctrina del “ultra vires”, y por lo tanto el objeto social no limita la capacidad de la persona jurídica, sino determina la competencia funcional del órgano de representación³⁶.

33 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p. 464, La Ley.

34 CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte general. El contrato de sociedad*, t. 2, p. 305.

35 COLUMBRES, Gervasio, *Curso de Derecho Societario*, p. 112, ROITMAN, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales, Comentada y Anotada*, t. I, p. 826.

36 Ver ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, t. I, p. 843. En igual sentido ver OTAEGUI, Julio C., “Persona societaria: esquema de sus atributos”, RDCO, año 7, febrero 1974, p. 290. MANOVIL, Rafael, “Actos que exceden el objeto social en el derecho argentino”, RDCO, año 11, 1978, p. 1047, ALTERINI, Ignacio Ezequiel, “Órgano de ejecución de la voluntad societaria. Exorbitancia del objeto social”, La Ley, t. año 2012, E, p. 993.

Siendo así, hay una clara contradicción en materia de capacidad de derecho, entre el régimen general de las Personas Jurídicas del nuevo Código (art. 141) y lo dispuesto en la Ley General de Sociedades (art. 58 LGS).

Nos parece que en este tema, como otros en que se produzca la tensión entre el sistema general y los microsistemas, en virtud de lo expuesto, y en línea con lo establecido por el art. 150 CCyC (y el art. 963 CCyC) deben prevalecer las reglas imperativas del microsistema societario.