

La sociedad sindico en la nueva Ley General de Sociedades (su problemática)

*Martin Arecha*²⁴⁹

Sumario

“ Para ejercer la sindicatura societaria, debe constituirse una sociedad colectiva típica integrada por socios abogados o contadores públicos, y también es admitirse la colectiva residual de la sección IV de la LGS – con la misma integración profesional – pero no, las restantes residuales aunque se hubiera pactado responsabilidad solidaria entre los mismos profesionales socios ”.

Fundamentos

1. La presente ponencia, es continuación de otra que fue presentada, en sentido similar, en ocasión de las recientes Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina celebrada en San Miguel de Tucumán en mayo del corriente año, como preparatorias de este Congreso Nacional. Destaco, que la originaria ha sido ampliada con los interesantes aportes que recibí en aquella ocasión y nuevas reflexiones y que en mi parecer convalidan la propuesta.

2. La nueva Ley General de Sociedades(LGS), si bien ha innovado sobre su antecesora Ley de Sociedades Comerciales, no ha producido cambios fundamentales, sino que, como consecuencia de la introducción de algunos criterios novedosos, y de la unificación civil y comercial, se presentan cuestiones novedosas que, justifican dudas y esfuerzos interpretativos, tal como ocurre con la sociedad unipersonal, el régimen de sociedades residuales, las innovaciones en punto a la disolución, la atenuación del sistema de tipicidad, o bien el tratamiento dado a los contratos asociativos en el anexo I de la ley 26994

²⁴⁹ marecha@abfa.com.ar

(CCC) todo lo cual ameritan cavilaciones y dudas que seguramente serán superadas para alcanzar una integración sistemática del régimen societario.

Uno de esos tantos temas que pueden presentar dudas es el de la “sociedad síndico” del art. 285 de la LGS.

3. Precisamente, la desaparición en el nuevo código civil y comercial de la Nación (CCC) de la “sociedad civil”, impuso al legislador la necesidad de adecuar el anterior art. 285 LSC. En tanto el nuevo código no legisla sobre aquella sociedad civil – no es ahora una sociedad típica ni contrato – ha sido, entonces, necesario adecuar la “sociedad síndico” que exigía que fuera sociedad civil con socios profesionales, con responsabilidad solidaria. Todos los requisitos han sido mantenidos en el nuevo código, salvo el relativo al “tipo”. Esa aparente indefinición de la ley ocasiona un espacio que justifica plantear esta ponencia.

4. La “sociedad civil”, que se legislaba en el código civil (de Velez Sarfield) preveía como principio la responsabilidad de los socios respecto de la sociedad como mancomunada, no obstante se podía pactar la solidaridad de modo expreso (art. 1747), es decir el principio de mancomunidad, podía modificarse por acuerdo, de manera que el art. 285 de la LSC, requería un acuerdo expreso en el sentido de la solidaridad entre los socios, con lo cual el régimen del anterior 285 LSC era el excepcional de la sociedad civil.

En el nuevo art. 285 LGS, frente a la inexistencia de la denominada “sociedad civil”, el legislador debió – como se hizo – disponer que la sociedad se conformara con socios profesionales que debían asumir responsabilidad solidaria pero no indicó tipo alguno. Sin lugar a dudas, que esa responsabilidad de los socios solidaria con la sociedad, es la que impone la lógica, teniendo en cuenta el sistema que se establece en la 19550 arts. 296 y 297. En consecuencia el nuevo ordenamiento resulta plenamente coherente con el anterior y con el sistema actual de la LGS, empero deja algún margen de duda debido a la indefinición sobre el tipo societario.

5. Al momento de analizar el modo de organización de una “sociedad síndico”, teniendo en cuenta lo que se viene explicando, cabe señalar que la ley ofrece pocas alternativas; la única sociedad típica con la responsabilidad prevista en el art. 285 es la “colectiva”, las restantes o bien la los socios son ilimitadamente responsables o bien se conforman con socios en los que unos son solidarios y otros no, de modo que no estarían encuadrados en el supuesto legal nuevo (art. 285).

6. Decantada esa primera consideración que no ofrece dudas, corresponde analizar si resultan posibles otras alternativas, dada la amplitud que el nuevo sistema ha previsto para las residuales – de la Sección IV – de la LGS.

El punto central, que debe tenerse en cuenta es el de la responsabilidad de los socios profesionales que integran el ente destinado a ejercer la sindicatura societaria.

Considerando la flexibilidad y amplitud del nuevo sistema previsto en el art. 24 LGS, si bien establece que en esas sociedades residuales la responsabilidad de los socios es simplemente mancomunada, la excluye en tres supuestos, de ellos, y para esta presentación solo interesa el 1), que establece que no rige esa mancomunidad si existe “... **una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de relaciones**” o sea que si los socios profesionales que conforman una sociedad con objeto específico para ejercer las funciones de control interno societario, la organizan como una colectiva y dejan de cumplir con los requisitos de registración y publicidad o si hubiera omiten algún requisito esencial – pero no relativo a la responsabilidad solidaria de los socios -, en esa residual la, responsabilidad de los socios debe ser considerada expresamente pactada como “solidaria”, sea por el tipo – elegido aunque no registrado o por haberse organizado con los requisitos de la colectiva- o bien por haber establecido expresamente la solidaridad, resultando esa estipulación oponible entre los socios (art. 22 LGS).

No sería lo mismo en el supuesto de que, a pesar de denominar a la sociedad constituida como “colectiva”, la misma comprendiera elementos incompatibles con el tipo (ver art. 17) o se hubiera indicado que la responsabilidad asumida por sus integrantes es mancomunada.

Si se subsanara una residual en la que socios abogados y contadores asumiendo responsabilidad solidaria deciden dedicarse a cumplir funciones sindicales en sociedades, la única alternativa sería darle la tipicidad de colectiva.

Consecuentemente, la residual que responda a las características típicas de una colectiva pero que no hubiera quedado inscripta o regularizada o que hubiera omitido un requisito esencial – no referido a la responsabilidad de los socios-, resulta apta para actuar como “sociedad síndico” conforme al art. 285 LGS.

7. Queda por analizar el tercer supuesto, el de la sociedad residual que no se organiza con la base de la colectiva, o que tiene elementos incompatibles con ese tipo, y hasta aquellas que sin atenerse a ningún molde, acuerdan entre los socios – profesionales o no- asumir responsabilidad solidaria y pactan organizarse para desempeñar la sindicatura societaria.

No creo que en tal supuesto pueda admitirse que esas sociedades encuadren en el art. 285 LGS.

Es que esa sociedad, estaría sujeta a “subsanción” (art. 25), procedimiento que tiene previstas dos vías: a) el acuerdo unánime que necesariamente

importaría que los socios deberían – para integrar la sociedad sindico- asumir responsabilidad solidaria y ser profesionales como lo requiere la ley, en cuyo supuesto ya no encuadraría en el de responsabilidad mancomunada y se produciría la subsanación para el futuro y b) si no hay acuerdo entre ellos,, puede ser impuesta por el juez en procedimiento sumarísimo, pero sin imponerles mayor responsabilidad a los socios que se opusieron. Además se le otorga al socio disconforme, derecho de receso en los términos del art. 92 LGS.

Interesa analizar, en este último punto, la situación del socio que hubiera acordado asumir con los demás responsabilidad solidaria, pero la sociedad no responde a ningún tipo ni ha cumplido las formalidades de constitución, en tal supuesto, si le fuera impuesta judicialmente la “subsanación” podría receder desde que la ley requiere solo “disconformidad” – y esta no necesita, según se infiere del art. 24, ninguna fundamentación – de manera que ese socio puede desde esa subsanación separarse de la sociedad, quebrantando la responsabilidad solidaria que antes había pactado con sus consocios profesionales. Apunto asimismo que el art. 92, es una previsión sancionatoria de la ley – exclusión de socio – en la que se contempla no solo el valor de la parte del excluido para serle restituida, sino también las operaciones pendientes y se determina que la responsabilidad del excluido rige hasta la inscripción en el Registro, inscripción que se refiere a sociedades típicas (colectivas, en comandita simple, de capital e industria y la ahora desaparecida en participación, ver arts. 90 y 91), lo que en definitiva significa que el socio “disconforme” puede lograr abandonar la responsabilidad solidaria que había pactado con los demás socios.

Ocurre que la subsanación en este supuesto, requiere adecuación a un tipo – ya que considero que no es posible que se subsane con otra residual – y juega entonces la posibilidad de la “disconformidad” con las consecuencias apuntadas. Es más, un juez no podría subsanar una sociedad de esas características sin ordenar su adecuación al tipo colectiva previsto en la 19550, de lo contrario el margen de la decisión sería una exageración incompatible con las funciones judiciales.

Estas razones y especialmente la apuntada en último término, me llevan a postular que no es posible que una sociedad sindico, sea una residual – con excepción de la estructurada originalmente como colectiva residual como fue analizado en el punto anterior 6.

8. Agrego que así como hay sociedades que necesitan ajustarse a un tipo preciso por imposición de la ley (caso de las entidades financieras, ley 21.526 art. 9; ley de seguros y su control, 20.091 art. 2; y de fondos comunes de inversión 24.083 art. 3 entre otras) , y no pueden actuar sin cumplir ese requisito – teniendo en cuenta el objeto especial – algo similar ocurre en la “sociedad

síndico”, que entre sus funciones tiene la de fiscalizar, controlar a la administración societaria, incluso exigir que se adopten todas las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad (art. 294 inc. 4 LGS), de manera que no sería razonable, que ella misma actuara con una estructura de responsabilidad y organización de sus integrantes que pueda escapar al régimen legal típico o el que se contempla en el art. 24 LGS, como de excepción en el inc. 1 y que fue analizado en 6.

9. Las modificaciones que se han introducido a la 19.550, si bien pueden responder a una amplia flexibilidad del sistema – como claramente se ve en materia de tipicidad – no significa que se hubiera abandonado ese parámetro, pues así resulta del nuevo art. 1, sino que se lo ha adecuado a las exigencias del tráfico pero sigue siendo un principio ordenador del sistema societario; prueba de ello es que como se dijo, algunas de las reguladas por su objeto, no podrían operar sin haberse adecuado al tipo que les impone la ley que las regula.

Para concluir, hay que mencionar que esa atenuación, no ha significado prescindir de la utilidad que representa al dotar a las sociedades típicas de la mayor la seguridad jurídica, frente a las sociedades residuales o simples que si bien también lo son indudablemente sociedades, su alternativa de quedar sujetas a subsanación, puede generar algún efecto no deseado, aunque es evidente que el nuevo ordenamiento da muchas alternativas de organización, salvo para las reguladas por su objeto.

Ello significa un fuerte impulso del principio de libertad en la materia societaria, pero o no puede significar el abandono de la seguridad jurídica, que resguarda a los terceros y se encuentra inspirado en el principio de buena fe que también está fuertemente recogido en la reforma de la ley 26.994. La libertad en la creación de sociedades, es positiva pero no debe avasallar la seguridad jurídica, y en ese papel la tipicidad – conforme a la nueva regulación – juega un importante rol.

El sistema de organización societaria, para la sociedad síndico, no es de tal amplitud que permita cualquier tipicidad, ni tampoco cualquier supuesto de sociedad residual.