

El Anteproyecto Venezolano de Sociedades Mercantiles (Parte General)

Héctor CÁMARA*

Sumario. 1. Introducción. 2. Técnica legislativa. 3. Composición. 4. Comercialidad de las sociedades. 5. Sociedad no constituida regularmente. 6. Del balance y de los libros sociales. 7. De la transformación y de la prórroga de las sociedades. 8. De la fusión y de la escisión de sociedades. 9. Concentración societaria. 10. De la disolución y de la liquidación de las sociedades. 11. Disposiciones penales.

1. Introducción

La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio de *Venezuela*, declara que no es el transcurso del tiempo lo que justifica, por sí solo, una reforma legislativa, sino el “desfase que se haya producido entre realidad y derecho positivo”.

En esta materia, posiblemente, es donde se han realizado las mayores modificaciones, para no decir revoluciones, en la llamada “tercera revolución industrial”, donde reina la euforia en la comunicación científica y técnica. Una tras otra se suceden a un ritmo vertiginoso innovaciones tecnológicas portadores de cambios trascendentales tanto en las condiciones de la producción como en los propios modelos de consumo. De esta forma, la frontera entre la utopía y lo posible se ha hecho extraordinariamente difusa.¹

Ello, después de la segunda conflagración mundial, ha motivado el incremento insospechado de las estructuras societarias y la concentración económica — vertical u horizontal— que imponen cambios profundos y radicales para la adecuación a la actualidad vigente, extremadamente cambiante, tal vez como nunca lo hubo en la historia de la humanidad.

Todo lo cual ya se había agravado con la irrupción de la empresa en el mundo negocial de manera agresiva e impetuosa, cuyo concepto jurídico es más antiguo que lo que generalmente se cree; entra al mundo de las categorías jurídicas a principio del siglo pasado, antes que la ciencia económica hubiera elaborado el propio concepto de empresa, afirma Galgano.²

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, Argentina. Director de la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones de ese país.

¹ Ominami, *El sistema internacional y América Latina, La tercera revolución industrial, Impactos internacionales del actual viraje económico*, Bs. As. 1986, p. 21.

² Galgano, *Trattato di diritto commerciale...* Vol. II, L'impresa, Padova 1978.

En nota recuerda que aparece por primera vez en Say, un economista francés de la primera mitad

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

Esa nueva institución absorbe la atención de los juristas y economistas, pues en forma progresiva y con argumentos de diversa naturaleza, la técnica de la empresa, como *sozialer Verband* de Fechner, como *menschlicher Verband* en el Informe de la Comisión del 39 *Deutscher Juristentag* hasta la construcción de la "constitución empresarial" en los trabajos de Kölher y en los más recientes de la Comisión de los Seis en 1968, se ha ido abriendo paso la idea de que la empresa constituye una realidad económica, jurídica y sociológica con *valor propio*, en la que concurren plurales intereses que se expresan en forma asuntiva a través de la creación de un *interés de empresa* y en torno a la cual no sólo es desde un punto de vista técnico posible, sino necesario por razones político-jurídico, la elaboración de un derecho de la empresa como categoría sistemática general, dentro de la cual se inserta, en una posición subordinada, el Derecho de sociedades.³

Hay que auscultar la realidad social como enseñó Vivante, descubrir la voz del derecho que se halla por encima de las cosas⁴

*la verità é che la dottrina della società, e dell'impresa, é quella cui si tocca con mano più vicina il mutevole rapporto tra disciplina normativa e realtà economica. Si coglie lo stacco che la prima subisce secondo si colleghi a una economia più o meno svolta, e quindi secondo che la società sia uno strumento di partecipazione collettiva all'attività imprenditoriale o un mezzo per la mobilitazione del risparmio o del credito da convogliare verso imprese di più cospicue dimensioni; e con esso le differenze che nell'ambito stesso del diritto del capitalismo gli istituti subiscono in rapporto con le diverse fasi della sua crescita e maturazione, l'impossibilità in altre parole di approdare a nozioni e concetti generali a categorizzazione preconstituite.*⁵

La empresa tiene un destino social, y más que nada se encuentra al servicio de la comunidad, por lo cual en alguna medida escapa de las manos del titular: existe un marcado proceso de transformación del poder de gestión en un poder-función, tanto que se inserta en la más amplia problemática de las relaciones del Derecho mercantil con el Derecho constitucional, y por otra parte, hay una progresiva ordenación de la actividad económica hacia el bienestar colectivo.

Ese es el pensamiento de Sudreau, en su conocido Informe sobre la Empresa, que no es una institución neutra: lleva en sí misma la impronta de enfrentamientos que han jalonado la historia política y social de este siglo. En ella se concentran tensiones que pueden incluso transformarse en verdadero bloqueo: si es cierto

del 800; distingue entre capitalista y empresario, definiendo al primero como propietario del capital, y al segundo, como aquél que procura la disponibilidad de los factores productivos, organiza y dirige la producción.

³ Fernández de la Gándara, *La anticipación en el derecho de sociedades*, Zaragoza, ps. 57/9. Desde el momento que la noción de empresa vuelve a la superficie, ya no es posible considerar al derecho de las sociedades como un fin en sí mismo. No es ya más que una "técnica jurídica" a disposición del mundo del comercio y de la industria, para reunir los capitales necesarios a las grandes empresas y darles a aquellos que los aportan una situación jurídica protegida por la ley y no sólo por la voluntad de los interesados-Guyenot, *El nuevo derecho de sociedades: contribución al estudio del derecho comparado*, La Ley (Bs.As.) 136 p. 1453.

⁴ Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, 5a. ed. Milano, 1922, p. VIII, primera edición.

⁵ Cottino, *Diritto commerciale*, Padova, 1976, I p. 325.

que hay oposición de intereses, también se trata de contribuir a una tarea común; esta contradicción no puede resolverse más que pasando del enfrentamiento de fuerzas a la negociación de la negociación a acuerdos contractuales. Siendo estos el objetivo final, es de todo punto deseable reforzar las instituciones o procedimientos que los faciliten y que más tarde los consoliden. Toda propuesta de reforma no puede realizar más que un esfuerzo constante y colectivo para resolver por la negociación la oposición de intereses.⁶

En otras palabras se pretende eliminar las pasiones de poder que se reflejan en la estructura interna de las empresas, que resultan intolerables e incompatibles con el estatuto constitucional, coordinando la naturaleza ético-individual de la libertad contractual con los principios del orden público económico.

Con estos antecedentes entramos al examen del Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles para Venezuela, visto desde nuestro país, limitando la tarea a la normativa general y dejando de lado los diversos tipos sociales.

2. Técnica legislativa

La metodología legislativa es no sólo un deber científico, es también una exigencia de buen sentido que entraña varias virtualidades de orden bien práctico:...

El ordenamiento del Anteproyecto merece algunos reparos.

El título “preliminar” se refiere a “las disposiciones generales” en dos párrafos — “De las sociedades mercantiles en general” y “De la forma de constitución de las sociedades mercantiles” —, para seguir de continuo con los diversos tipos societarios — en nombre colectivo, en comandita, de responsabilidad limitada y de la sociedad anónima —, desde el artículo 27 hasta el artículo 192.

Luego el “título segundo” retorna a las “disposiciones comunes a todas las sociedades mercantiles — del balance y libros sociales, de la transformación y de la prórroga de las sociedades, de la fusión y de la escisión de sociedades, etcétera —, donde concluye con “las disposiciones penales”.

¿No sería más ajustado que este capítulo segundo corriera dentro de las disposiciones generales” del título preliminar, a semejanza de la ley argentina nº 19.550?

El título tercero, “disposiciones varias”, incluye un poco asistemáticamente distintos temas: vg. de “las sociedades con participación del Estado o de establecimientos públicos”, cuya ubicación debería estar en el título primero, junto a las demás sociedades mercantiles; los “contratos de participación”, de “colaboración empresarial” y de los “consorcios”, referidos a vinculaciones intersocietarias no encuadran estrictamente en la ley de sociedades, no obstante que la ley 22.903 de nuestro país incorporó esos contratos en la ley societaria, para sortear el inconveniente del artículo 30 de la Ley de Sociedades (L.S.) ausente en este Proyecto.

⁶ Informe del Comité de estudio para la reforma de la empresa, presidida por Pierre Sudreau, Madrid, 1975, p. 195, nota 15.

⁷ Colmo, *Técnica legislativa*. Bs. As. 1961, p. 180.

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

Más aún, disciplina el “contrato de sindicación de acciones”, de carácter para-social,⁸ en el artículo 88 dentro de la sociedad anónima.⁹

3. Composición del anteproyecto

La redacción del Anteproyecto es correcta, aunque la composición no se halla exenta de reparos, siempre lógicos en las revisiones parciales de un cuerpo legal que exhiben dificultades, ya que requieren coherencia, homogeneidad y precisión.

Por ejemplo, tenemos dicho que la renovación del régimen societario exige en nuestro país una completa reestructuración del Registro Público de Comercio, que mantenemos moldeado sobre el Código Fernandino, sin cumplir función eficaz.¹⁰ Así, dijo Goldschmidt: junto con la reforma del derecho de sociedades debe realizarse una reforma total y detallada del Registro de comercio o Mercantil, incluso el sancionatorio en caso de violación de las obligaciones previstas.¹¹

El Anteproyecto no debe entrar a detalles — propias de las reglamentaciones — ni pretender comprender todas las hipótesis, lo cual es prácticamente imposible: bastan normas generales adaptables a las nuevas circunstancias. Hay que prescindir de textos de valor enunciativo o interpretativo y limitarse a preceptos imperativos, ya que en materia mercantil tienen mucha importancia los usos y costumbres que no pueden ser ahogados por aquellos.

Abundan los textos al respecto, por ejemplo, el artículo 14: “ninguna sociedad mercantil podrá constituirse con una denominación o razón social igual a la de otra existente o alguna cuya semejanza con otra permite confusión. Tampoco podrá cambiar su denominación para adoptar otra de las señaladas características”.

Ello es de derecho común; por otra parte, la segunda resulta equívoca al aludir únicamente a “la denominación”, lo cual puede entenderse cabe adoptar una “razón social” — enunciada en el primer párrafo — similar, lo que no resiste al análisis.

Lo mismo respecto del último párrafo de dicho texto, que sólo menciona la “denominación”, cuando ello también tiene aplicación a la “razón social”.

⁸ Santoni, *Putti parasociali*, Napoli 1985, p. 234; Massera, *Le nuove società*, 1987, Milano 1987, p. 84 y sgts.; etc.

⁹ La Comisión de la ley 19.550 se inclinó por omitir el tema: a) no se trata de un pacto que integre el régimen legal de las sociedades. Es un contrato que, aunque puede llegar a afectar el funcionamiento de instituciones sociales es ajena a ésta. Es un auténtico acto parasocial, que no obliga a la sociedad y que ésta podrá impugnar cuando desvirtúe o afecte su funcionamiento legal; b) no cabe una norma única que legitime o fulmine de nulidad o ineficacia cualquier pacto de esta clase: depende de los fines perseguidos por tal contrato, por lo que la mayoría de la Comisión juzga que son suficientes las normas generales del derecho (art. 953 del Código civil, verbigracia) o los del régimen de las sociedades que se proyectan. En caso contrario, y con tales criterios, el juez habrá de resolver el grado de validez que tenga en el supuesto juzgado. La enunciación casuística, además de incompleta, perdería de vista la ilegitimidad del objeto concreto perseguido, que viciaría el acto; y si la enunciación se supeditara a esa regla, carecería de sentido y seriedad legislativa.

¹⁰ En el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial — Bs. As. 1940 se depositaron numerosas ponencias para reformar el Registro Público de Comercio — Drs. Félix Martín y Herrera, Alejandro E. Shaw y Miguel Lancelotti y Rodolfo Fontanarrosa *Actas*, I ps. 54 y sgts.

¹¹ Goldschmidt, *Un anteproyecto relativo a la reforma del derecho venezolano de sociedades comerciales*, La Ley (Bs. As.) 79 p. 779.

Otro tanto con el artículo 6º, cuando se incorpora un nuevo socio en una compañía ya constituida, a igual que el artículo 11 “los bienes aportados por los socios se hacen propiedad de la compañía, salvo pacto en contrario”.

El artículo 5º autoriza a los cónyuges aportar “toda clase de bienes”, lo cual contraría el artículo 9º que expresamente determina lo que puede ser objeto de aporte, que *negativamente* complementa el artículo 10 que sobra.

Más, el artículo 9º en el tercer párrafo declara a los socios responsables de las estimaciones de los aportes no dinerarios, cuando en verdad lo serán respecto del “exceso” entre el valor real y el atribuido.

El artículo 24 peca por defecto, al autorizar los socios para cumplir las “formalidades prescritas en cuanto a la presentación de los documentos ante el Registro Mercantil”, cuando el artículo 21 también requiere publicidad, para la cual no autoriza a los socios injustificadamente.

El artículo 16 sobre “nulidad de la sociedad” es redundante en la parte final, “si el vicio afectare a todos los socios, o si se tratare de ilicitud de objeto o de causa”. No puede dudarse de la nulidad en esas dos hipótesis.

A pesar de que hay más textos reprochables, nos limitamos a éstos para no extendernos en el tema, sin perjuicio que volvamos en algunos supuestos.

Verbigracia, el artículo 15, cuando los administradores exceden de sus facultades contractuales, la sociedad queda desobligada pero quedarán ellos frente a terceros contratantes obligados personal y solidariamente.

Esa solución clásica conforme las normas del mandato, rompe con el principio de la “apariencia” jurídica tan en boga, y puede lesionar a terceros de buena fe. El artículo 58 ley 19,550, recepta otra tesis más acorde con las características del tráfico comercial actual: el administrador o representante que tenga la representación de la sociedad *obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social*, aún en ciertos casos en infracción de la obligación plural, todo sin perjuicio de la validez interna de las restricciones contractuales y responsabilidad consiguiente.

Esa conclusión la recepta la ley francesa de sociedades del año 1966, que amplía la Ordenanza del 20 de diciembre de 1968, consagrando la noción de la *prokura* del derecho germano, siguiendo la directiva del Consejo de la C.E.E. del 9 de marzo de 1968: “la sociedad queda obligada frente a terceros por los actos que cumplieron sus órganos, salvo que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuye o permite atribuir a estos órganos, aún en caso de que los actos no se refieran al objeto de la sociedad”.¹²

4. Comercialidad de las sociedades

Las legislaciones contemporáneas se inclinan por el principio de la tipicidad de las sociedades comerciales —vg. artículo 2249 *Código civil*—, que consiste en la

¹² Ferri, *Le società*, Torino 1985, p. 661, referido al art. 2384 C. Cvk. italiano, adaptado a la directiva comunitaria.

*previsión y disciplina legislativa particular, sin que tenga importancia el medio técnico por el cual se alcanza el resultado;*¹³ vale decir, los constituyentes de la sociedad no pueden apartarse de los esquemas fijados por el legislador.

Impone un límite a la iniciativa privada, ya que los particulares deben elegir dentro de los tipos legales: la atipicidad atenta contra la seguridad de los negocios por las trabas que pueden generarse en su funcionamiento.

El Anteproyecto mantiene el viejo sistema, la comercialidad por su forma y por el objeto, esto es, la sociedad que asuma el ropaje de alguno de los cuatro tipos sociales dibujados por el texto es mercantil cualquiera fuere su objeto —comercialidad formal—, pero también lo es la que no adopte alguna de esas estructuras, pero realice habitualmente una actividad mercantil-comercial por su objeto.

En consecuencia, escapan la sociedad con forma y objeto civil, y las sociedades cooperativas, “porque su actividad comercial sólo constituye un medio para el cumplimiento del fin cooperativo, colocado al margen de la especulación económica, reza el Informe.

Ello sugiere algunas acotaciones, confrontando con nuestro derecho, a saber:

1) La tendencia dominante en el país,¹⁴ como en el extranjero,¹⁵ es lograr la unificación del contrato de sociedad, como primera etapa para llegar a la unidad de las obligaciones civiles y comerciales, cuestión postulada desde hace tiempo, realidad en varios Estados,¹⁶ concretada entre nosotros en el Proyecto de unificación legislativa civil y comercial que el año pasado obtuvo media sanción parlamentaria.¹⁷

2) La doctrina autorizada consiente la amplia libertad de la autonomía privada en el campo contractual, siempre que éste regle relaciones jurídicas entre los contratantes, pero ello carece de vigencia cuando el contrato tiene efectos frente a terceros, como es el contrato de sociedad, esquema organizativo de la actividad de los socios destinado a explicar — como se ha dicho — un relieve *real* frente a

¹³ Romano Pavoni, *Teoria delle società*, Milano 1953, p. 52.

¹⁴ El decreto 9311/58 del P.E. Nacional encomendó la redacción de una ley general de sociedades, unificando las civiles y comerciales. V. Cámara, *Unificación de las sociedades civiles y comerciales*, en *Derecho societario*, Bs. As. 1985, p. 41, con amplia información.

¹⁵ Dorats des Monts, *La unificación des sociétés civiles et commerciales: vers un droit commun?* Rev. Trim. Droit Comm. 1982, p. 505; Mercadal, *Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales*, Id. p. 511; Giron Tena, *Sociedades civiles y comerciales: distingos y relaciones en el derecho comparado*, R. Der. Mercantil — Madrid — n° 6 p. 345.

¹⁶ Suiza, Italia, Polonia, China, Siam, El Líbano, Marruecos, Paraguay.

¹⁷ Cámara, *Una aproximación al Proyecto de unificación legislativa civil y comercial*, R.D.C.O. año 1987 p. 379; *El método en la reforma de la legislación civil y comercial*, Id. p. 739; Alegría, *Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el proyecto de unificación argentino*, Id. p. 685; Etcherry, *Evolución del régimen de las sociedades no constituidas regularmente (Análisis comparativo de las leyes 19.550, 22.903 y el proyecto de unificación del derecho privado)* Id. p. 751; Illescas Ortiz, *La unificación de las obligaciones: una visión española*, Id. p. 773; Le Pera, *Estatuto del comerciante, persona jurídica y sociedad en la Ley de unificación*, Id. p. 799; Palmero, *La persona jurídica en el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la nación*, Id. p. 817; Rivera, *La doctrina de las bases en el proyecto de unificación legislativa*, Id. p. 867; Zannoni, *Las denominadas obligaciones contractuales de resultado y el incumplimiento sin culpa en el proyecto de unificación civil y comercial*, Id. p. 907; etc.

terceros, y no meramente *obligatorio*, reducido a los vínculos internos entre los mismos socios.¹⁸

Por ello, no compartimos ese sistema mixto recogido por el Anteproyecto sobre el tema.

c) A pesar de que no tenemos la certidumbre, da la impresión que la Comisión reformadora del Código de Comercio mantendrá como basamento del *ius mercatorum* “los actos de comercio”, a imagen del *Code de commerce*, construcción que ha sido objeto de fuertes ataques.

De lo contrario, no podría haber sociedades de forma civil que cumplan actividad mercantil.

d) Las “cooperativas” en nuestro país, conforme la ley 20.377, no se consideran “sociedades” ni Mercantiles”, ya que la Comisión redactora no se pronunció al respecto, a diferencia de la ley anterior n° 11.388 de “sociedades cooperativas”, cuyo artículo 11 las incorporó al Código de comercio.¹⁹

Sin embargo, la doctrina prevaleciente se inclina por sostener que se trata de sociedades comerciales.²⁰

En síntesis, compartimos nuestro derecho en cuanto admite la comercialidad “formal” de las sociedades mercantiles, cualquiera fuere su objeto; en especial, cuando la sociedad civil carece de vigencia en la realidad.

5. Sociedad no constituida regularmente

Las sociedades no constituidas regularmente, irregulares o de hecho, por no haber completado las formalidades legales — acto, escrito, publicidad y registro —, o por no haberse ni siquiera documentado, estaban regladas improlijamente en el Código de comercio venezolano, y además, por la falta de adecuación de sus normas con las del Registro Mercantil.²¹

En el derecho patrio, en tanto, si bien se consideró deficientemente y con menosprecio esta sociedad que constituye una realidad en el mundo negocial, en especial porque la Comisión del año 1889 incluyó textos del Derecho italiano,

¹⁸ Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1984, p. 35.

¹⁹ Dicho texto mandaba aplicar en subsidio a estas sociedades las prescripciones del Código de Comercio sobre sociedades anónimas en cuanto no sean contrarias. El art. 118 de la actual ley de cooperativas declara: “rigen supletoriamente las disposiciones del cap. II, sec. V en cuanto se concilien con los de esta ley y la naturaleza de aquéllas; es decir, reenvía a las normas de la sociedad anónima de la ley 19.550.

²⁰ Dice Halperín, Presidente de la Comisión de la ley 19.550, que la cooperativa es una sociedad mercantil, 1) porque las denominadas “cuotas sociales” se representan por acciones, título eminentemente comercial; 2) se le aplica el régimen del concurso preventivo y la quiebra; 3) deben llevar contabilidad comercial, y si bien los libros no deben ser individualizados conforme el art. 53 c. com., la ley la reemplaza con la rubricación por el órgano local de la fiscalización; 4) es exacto que no requiere la cooperativa inscripción en el Registro Mercantil, más la cooperativa es una entidad comercial porque no sólo se constituye para realizar los actos de comercio enumerados en el art. 8º c.com., que por su naturaleza otorgan carácter de comerciante, sino por que esencialmente constituye una empresa con fines económicos para la prestación de servicios a sus asociados y aun a terceros, cayendo en la amplia concepción del inc. 5º art. 8º c.com. *Curso de derecho comercial*, Bs. As. 1977, II p. 459.

²¹ Goldschmidt, *Curso de derecho mercantil*, Caracas 1974, p. 224.

que no armonizaban con los del Código de comercio de 1862 inspirado en el régimen francés, la ley 19.550 recogió algunas soluciones de la jurisprudencia.²² El nuevo sistema fue mejorado, a su vez, por la ley 22.903, que entre otras importantes novedades autorizó la “regularización” de estas sociedades,²³ tema sobre el cual se bregaba desde hace tiempo.²⁴

El legislador argentino regló mejor esta sociedad viciada en sus formas, ya que el Anteproyecto *sub-examine* se limita a negar personalidad a la misma y hacer responsables personal y solidariamente de los actos cumplidos a quienes obren por ella — artículo 26 —.²⁵

Ello crea muchas perplejidades: ¿el patrimonio social no responde ante terceros?; ¿los socios que no actúen por la sociedad no tienen responsabilidad alguna?, etcétera.

Lo cual se agrava con el último párrafo: —la sociedad podrá confirmar los actos realizados por quienes hubieran infringido lo establecido en el aparte anterior”.

¿Cómo puede “la sociedad” que no es sujeto de derecho confirmar los actos en infracción; más, cuando el apartado precedente habla de actos en contravención de la ley?

Remarcamos, que la solución benévola sobre estas sociedades en la ley 22903, se compadece con la ley 22.917, modificatoria de la ley de concursos de nuestro

²² La Exposición de Motivos de dicha ley dijo: “El proyecto no ha podido dejar de contemplar el arduo problema de las sociedades irregulares y de hecho a fin de darles una regulación. Lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad, ignorando, como ya lo señalara Vivante, toda una tupida red de negocios que cotidianamente se desenvuelven en su torno. Se mejoran sensiblemente las prescripciones del Código de Comercio, eliminando las contradicciones que existen entre sus normas. Para ello se han tenido muy presentes, como resulta de la propia normativa proyectada, la doctrina y jurisprudencia nacionales en su esfuerzo por superar las dificultades que presenta la ley vigente. Manteniéndose dentro de la tesitura del actual derecho positivo el Proyecto las regula como integrando una categoría de sociedades viciadas en su forma y sometidas a un régimen único, cualquiera haya sido el tipo que los constituyentes hayan querido adoptar”. Romero, *Sociedades irregulares y de hecho*, Bs. As. 1982; Etcheverry, *Sociedades irregulares y de hecho*, Bs. As. 1981.

²³ El Informe expresó: es significativa la solución que se incorpora en el nuevo texto del art. 22, desde que se posibilita la regularización de las sociedades irregulares o de hecho, recibíendose, como se ha dicho, una corriente doctrinaria y jurisprudencial que ha obtenido consenso. La Comisión está persuadida que de esta forma se facilita la conservación de la empresa y la recepción por el orden normativo argentino de la Ley de Sociedades Comerciales de criterios de que no se limitan, exclusivamente, al cumplimiento del objeto social, sino que los trascienden y que de alguna manera aparecen insinuados en la ley vigente, a través de las soluciones asentadas en los incs. 6 y 8 del art. 94. En síntesis, al principio de “disolubilidad”, única solución admisible en el derecho anterior como sanción, se agrega ahora el de “regularización” en defensa de estas empresas, muy numerosas en el país.

²⁴ Etcheverry sostuvo que nuestro ordenamiento sanciona a las sociedades no constituidas con las formas que señala, adjudicándoles un régimen propio y diferenciado que resulta más gravoso aún en el ámbito comercial. Dicho régimen importa en lo mercantil soluciones contrarias a la esencia misma del contrato de sociedad, como la disolubilidad incondicionada y total, la falta de reconocimiento de cualquier cláusula contractual (salvo para la liquidación), el desconocimiento de todo nombramiento orgánico de administración y representación y la responsabilidad solidaria e ilimitada y no subsidiaria de los socios de hecho. — ...Es necesario reformar el sistema legal privado, para lo cual la legislación comparada ofrece dos vías o modelos, que pueden utilizar como bases de trabajo, a los cuales se les agregará o quitará aquéllas soluciones o efectos que se consideren contrarios a nuestra idiosincracia, realidad social o tabla axiológica de valores— Ob. cit. ps. 277/8.

²⁵ En la práctica actuarán por estas sociedades personas insolventes, con grave daño para los terceros, que no podrán agredir el patrimonio social.

país, cuyo artículo 5º admite que pueden usar del concurso preventivo las “personas comprendidas en el artículo 2º” es decir, “las personas de existencia ideal de carácter privado” sin discriminar entre regulaciones o irregulares,²⁶ en tanto el texto primitivo aludía explícitamente “a las sociedades *regularmente* constituidas, aún en estado de liquidación”, solución tradicional en el régimen argentino.

6. Del balance y de los libros sociales

El capítulo primero del título segundo, intitulado “Del balance y de los libros sociales”, complementario del Código de comercio, sobre “contabilidad mercantil” — revisado en el año 1955 —, constituye uno de los mejor logrados del Anteproyecto, que como subraya la Exposición de motivos era alguno de los aspectos más deficientes de la legislación sobre sociedades, cuyas reglas “han sido tomadas de la sana práctica comercial, la cual ha ido incorporando los llamados principios contables de aceptación general, en los cuales se fundamenta el registro contable moderno, cada vez más generalizado nacional e internacionalmente”.

Esta normativa es nueva para el derecho venezolano, como señaló Goldschmidt en su Informe, que se inspiró en las disposiciones de la legislación italiana sobre el esquema del balance y la valuación del activo, cuyo Anteproyecto es fuente del presente, en principio. Ella viene a colmar la deficiente legislación vigente de Venezuela, como pone de relieve la *Relación* del Anteproyecto.

Los textos proyectados tienen bastante similitud con el derecho patrio — ley 19.550 y reforma nº 22,903 —, que complementa las reglas generales asentadas en materia de “libros de comercio”, artículo 43 y siguientes, del Código de comercio, reformado por dec. 4776/63 —, donde impone “tener un contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulta un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registro contable” — artículo 43 — y que — todos los balances deberán expresar con veracidad y exactitud compatibles con su finalidad la situación financiera a su fecha — ... ” artículo 51 —, etcétera.

Anotamos las divergencias siguientes:

a) El artículo 67 ley 19.550 — medios mecánicos y otros — admite que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autorice la sustitución de los libros de comercio por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de inventario y balances.²⁷

²⁶ La mayoría de la Comisión — señala el Informe — considera, después de largos debates y consideraciones, que esa solución responde a la realidad económica argentina y a la finalidad de tutelar el interés general y el de los acreedores, que reposa en el concurso preventivo. No es obstáculo impositivo de una alternativa de prevención, la inexistencia de inscripción o constitución regular, cuando el fenómeno de la insolvencia coloca al sujeto frente al concurso.

²⁷ El art. 1023 del Anteproyecto de unificación de la legislación civil y comercial, sigue ese cauce: Previa autorización del Registro Público del domicilio de su titular, éste podrá: 1) Sustituir uno o más libros, o formalidades respecto de ellos, salvo el de Inventarios y Balances, por la utilización de

El artículo 204, 2a. parte del Anteproyecto asienta una regla similar, incluyendo el libro "inventario", y agrega: "corresponderá al juez determinar el valor probatorio que debe atribuirse a los libros y demás sistemas de contabilidad". Ello conforme la reforma de la ley ritual, de acuerdo a las enseñanzas del derecho comparado.

El Anteproyecto argentino de unificación de la legislación civil y comercial que cuenta con media sanción del Parlamento, trae novedades importantes en tema de prueba: " los contratos se prueban por todos los medios que puedan llevar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y por el modo que dispongan los Códigos de Procedimientos, artículo 1190 c. civil.

b) El artículo 62 L.S. argentina, impone que "conste en los balances de ejercicio la fecha en que se cumple el plazo de duración", para evitar que pase inadvertido ese hecho por los socios, y adopten oportunamente los recaudos necesarios.

Nada contiene el Anteproyecto *sub-examine*.

c) Las fórmulas para presentar los estados contables conforme a los artículos 63 a 65 L.S. nacional, solo son "para las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el artículo 299 inc. 2º y las sociedades por acciones", y además "las sociedades controladas deberán presentar como información complementaria, estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor" — artículo 62, 3a. parte —.

El Anteproyecto venezolano es mas amplio, ya que las disposiciones para la confección del balance rige para "todas" las sociedades "comerciales", y nada expresa en este capítulo para las sociedades controlantes.

d) Nuestro Derecho sólo cuenta con escasas normas sobre valuación de los bienes, en tanto que el Anteproyecto venezolano — al igual que el artículo 2425 del *Codice civil* — es muy prolijo sobre el tema. — artículo 196 —.

e) Un tema controvertido en el país es el monto sobre el cual se computan los beneficios de los socios fundadores y retribución de administradores, problema resuelto *in terminis* por el Anteproyecto: "las participaciones en los beneficios que eventualmente corresponden a los promotores, socios fundadores y administradores se computarán sobre los beneficios líquidos resultantes del balance, deducción hecha de la cuota de reservas legales" — artículo 198 —.

f) A diferencia de nuestro Derecho, el Anteproyecto venezolano faculta los anticipos de eventuales dividendos del ejercicio en curso si existe una partida de reservas afectadas con tal propósito — artículo 200, 2a. parte —.

7. De la transformación y de la prórroga de las sociedades

El capítulo II del título II del Anteproyecto, regla bajo el título "de la transformación y de la prórroga de las sociedades" —innovando sobre el

ordenadores u otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos, que permitan la individualización de las operaciones y de las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras, y su posterior verificación;
2) Conservar la documentación en microfilm, discos ópticos u otros medios aptos para ese fin.

Proyecto Goldschmit, que trataba “la transformación con la fusión” — contempla estos dos institutos no muy afines y además, la “reactivación” — denominada en el país “reconducción” — artículo 95, 3a. parte L.S. incorporada por la ley 22.903.

La reglamentación es simple, de acuerdo con el Proyecto premencionado — con algunas variantes —,²⁸ como señala el Informe, y por cierto, es diversa a la normación de nuestra ley 19.550²⁹ versión ley 22.903 —, que aprovechó la experiencia del instituto durante su vigencia.³⁰

Tiene reglas innecesarias, como el artículo 207, 2a. parte, “lo establecido en el párrafo anterior no será aplicable cuando la asamblea de accionistas acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de distinto tipo”. Innegablemente esto no es transformación, según el artículo 206; por otra parte, el tema no compete a “los accionistas” exclusivamente, desde que hay sociedades que sólo cuentan con socios.

El artículo 208 habla de “constitución de la nueva sociedad”: no hay “nueva” sociedad sino nueva forma, como señala el artículo 207.

El *iter* del trámite de la transformación — bastante complejo —, en sus diversos estadios — acuerdo de los socios, balance especial, que debe aprobarse, otorgamiento del acto instrumentando la transformación, publicidad, con los datos pertinentes, e inscripción — no es muy prolijo.

Es sobreabundante declarar que la transformación no podrá modificar las participaciones que tenía cada socio — artículo 210.

— Después de afirmar que la transformación sólo obliga a quienes votaron en favor, alude al derecho de separarse que corresponde a los disidentes y a los no presentes — artículo 211 —, generando la duda sobre la situación de los socios abstenidos —. Guarda silencio, separándose de la legislación argentina sobre la “garantía” por las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del receso hasta la inscripción.

Nada dispone sobre el derecho de preferencia de los socios, así como tampoco sobre la “rescisión” de la transformación y la “caducidad” del acuerdo de transformación, contemplados por los artículos 80 y 81 de la ley de sociedades argentina — versión ley 22.903.³¹

²⁸ El Proyecto Goldschmidt disponía, antes de inscribir la decisión, que el funcionario encargado del Registro de Comercio nombrará un perito para que informe sobre la valuación del patrimonio social. Si del informe resultare una desproporción de un veinte por ciento, por lo menos, entre el valor atribuido a ese patrimonio en la decisión y el considerado correcto por el perito, el Registrador o el Juez encargado del Registro negará la inscripción. art. 385, 3a. parte.

²⁹ El art. 75 de dicha ley admitía el consentimiento tácito de los acreedores a la transformación, siguiendo el art. 2499 del *Código Civil*, solución que contó con adeptos en el país. Veron, Zaldivar como detractores. La ley 22.903 exige el consentimiento expreso de los acreedores para la liberación de responsabilidad, manifestando el Informe que podría facilitarse la transformación en gran medida, si apartándose del art. 75, se prescindiese del régimen establecido para el consentimiento presunto de los acreedores, cuya engorrosas secuelas pueden soslayarse si se acepta como regla la necesidad de la conformidad expresa de éstos para que se opere la liberación de las responsabilidades de los socios bajo el tipo preexistente.

³⁰ La reforma del instituto se inspiró en gran medida en las observaciones formuladas por Anaya, en “Las transformaciones de sociedad en la ley 19.550” — R.D.C.O., año 1978, p. 421.

³¹ Cámara, *Transformación de sociedades*, en *Derecho societario*, cit. p. 137 y sgts.

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

Disciplina conjuntamente la “prórroga” y la “reactivación” de la sociedad, conforme las normas corrientes, donde observamos: a) parece fuerte que sólo los acreedores particulares de un socio “que hubiere obtenido sentencia firme en que se reconozca su crédito” podrán oponerse a estos acuerdos: la ley argentina impide la prórroga si no se satisface al acreedor “embargante” — artículo 57 — ; b) El artículo 216 dice que la prórroga o reactivación sólo obliga a los socios que votaron favorablemente, en tanto el artículo 29 párrafo único, guarda silencio sobre la “reactivación” de la sociedad, norma aplicable a los comanditantes en la comandita por acciones — artículo 47.³²

8. De la fusión y de la escisión de sociedades

Dos institutos conexos constituyen el objeto del capítulo tercero, “De la fusión y escisión de sociedades”, el último surgido en fecha próxima, y por ello ignorado en el Proyecto Goldschmidt.

El primero ha sido perfeccionado para incorporar los resultados de la experiencia y poner a tono la legislación con las tendencias que se han consolidado en el derecho comparado, destaca el Informe.

El artículo 217 fija el concepto de los dos tipos de fusión, “mediante la constitución de una nueva sociedad o la incorporación a una sociedad existente de una o varias sociedades”. — Omite algo importante que subraya la ley argentina, “las sociedades se disuelven sin liquidarse” — artículo 82 ley 19.550.

El mismo texto considera el derecho de receso de los disidentes y no presentes en la junta, mal ubicado desde que todavía no tuvo lugar.

El trámite de la fusión es demasiado simplificado, pues, deja de lado todos los anteriores a las decisiones sociales — compromiso previo de fusión —³³ que comprende la exposición de los motivos y finalidades de la fusión, los balances especiales de fusión de cada sociedad, cerrados oportunamente y confeccionados sobre las mismas bases, la relación de cambio de las participaciones sociales..., el proyecto de estatuto o modificaciones al de la absorbente, limitaciones que las sociedades convengan en la administración de sus negocios — artículo 83, inc. 1º ley 19.550.

El artículo 219 alude al derecho de los acreedores quirografarios dentro de 3 meses de la publicación de las decisiones sociales, pero no impone antes la “publicidad” — término y contenido — .

El artículo 218 ordena que la o las decisiones asamblearias se presenten al Registro de Comercio, y el artículo 220 alude al “acta de fusión” que los administradores presentarán — no dice como nuestro Derecho que deben suscribir previamente — para su inscripción y publicación. ¿Cuál es la razón de la nueva publicación? ¿Quién administra y representa las sociedades fusionadas disueltas

³² Cámara, *Prórroga, reconducción y reactivación societaria*, en *Derecho societario*, cit. p. 505 y sgts.

³³ Motos Guirao, *Fusión de sociedades mercantiles*, Madrid 1953, p. 105 y sgts. donde trata el “proceso de fusión” y su ejecución.

desde el acuerdo definitivo de fusión? ¿Puede el acuerdo definitivo de fusión ser rescindido por justos motivos?, etcétera.³⁴

La escisión de sociedad es regulada sucintamente por los artículos 221 a 223: el primero fija el concepto, el segundo la responsabilidad de las sociedades participantes frente a los acreedores de la sociedad escindida, y el tercero, remite a las disposiciones relativas a la fusión en cuanto resultan aplicables.³⁵

Vale decir, recoge el sistema del reenvío del artículo 88 de la ley 19.550, que generó tantas dificultades en la práctica, por lo cual la ley 22.903 debió colmar el vacío legal: no sólo concreta más nítidamente los distintos supuestos — escisión-incorporación o escisión con absorción, fusión-escisión, escisión propiamente dicha — sino que incorpora la “escisión división”, cuando una sociedad se disuelve sin liquidación para constituir con su patrimonio nuevas sociedades.

Asimismo, regla con mayor precisión los requisitos de la escisión, que tienen vigencia para todas las clases, con excepción de la escisión-fusión, donde juegan los principios de la fusión, esto es, los artículos 83 a 87 —, como declara explícitamente el último párrafo del artículo 88.

9. Concentración societaria

El mundo negocial contemporáneo exhibe algunos signos inequívocos de un cambio radical, inspirado en principios, doctrina e inventos científicos, conocidos desde antes, pero cuya aplicación tecnológica fue acelerada de manera insospechada por la última conflagración mundial.³⁶

Ello significa, en términos generales, desplegar las fuerzas que existen en un organismo, que importa alterar la dimensión y estructura que evoluciona al ser alimentado desde el exterior por factores más o menos favorables. Los empresarios y empresas que logra éxito viven pendientes de los cambios en la dimensión, relaciones estructurales, etcétera.

La puesta en común de recursos económicos y de capacidades humanas organizadas, y su coordinación bajo una única voluntad empresarial permite, como es conocido, obtener los más elevados desenvolvimientos tecnológicos y la aplicación de técnicas productivas a costos unitarios dentro de ciertos límites decrecientes.³⁷

³⁴ Cámara, *Fusión de sociedades*, en *Derecho societario*, cit. p. 283 y sgts.

³⁵ En el derecho francés se controvierte la “autonomía” de la escisión —art. 371 ley de 1966—, ya que algunos la consideran una variedad de la fusión, otros sostienen que presenta caracteres propios que constituyen una institución original —Hemard, *Terre y Mabilat, Sociétés commerciales*, París, 1978, III p. 597 y sgts.

³⁶ Allí surge la energía atómica, la electrónica, la televisión, las computadoras, las microondas y los satélites artificiales, que se influyen mutuamente, llegando a la alta tecnología: la microelectrónica, el rayo laser, la fibra óptica, las naves espaciales, etc.

La tomografía computada es el desarrollo de los rayos X; la American Telephone and Telegraph es la culminación del sistema Morse, etc. —Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société per actions*, París, 1962, p. 5.

³⁷ Otaegui, siguiendo el esquema para el estudio de la concentración empresarial, propone dos tipos de concentración de sociedades: la coordinación y la subordinación. A su vez, la coordinación

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

La figura que domina la escena de la economía actual — acota Galgano — es la del grupo de sociedad, operante, bajo el control de una “sociedad madre” o de una “sociedad cabeza de grupo”; a cada una de las sociedades componentes del grupo le corresponde, como objeto social, un distinto sector de la actividad, o una distinta fase del proceso productivo, o una distinta forma de distribución industrial de una misma sustancia base, *e via dicendo*; pero las acciones de cada una de estas sociedades pertenecen en todo, a la mayoría, a una ulterior sociedad, la sociedad madre o cabeza de grupo — denominado sociedad *holding*, a la cual compete por ello la dirección del grupo entero, y en lo interno los varios sectores o fragmentos son coordinados y reconducidos a una economía única.³⁸

Los hechos concentracionistas *naissent en foule* en la vida jurídica y cada día con mayor evidencia... — La persistencia y amplitud de los problemas que plantea han determinado una renovación del interés de la doctrina por estos fenómenos. Los autores más eminentes han detenido su atención sobre la importancia primordial y sus cuestiones fundamentales.³⁹

En las empresas colosales, a veces inconmensurables y hasta en países más o menos distantes — las limitaciones regionales son derribadas — se perfilan día a día, trascendiendo implacablemente los continentes: las empresas multinacionales preocupan hondamente a la opinión pública mundial, pues, cuentan con un poderío universal que los gobiernos no pueden alcanzar, motivando controversias.⁴⁰

El Anteproyecto venezolano, en el rubro “De la concentración de sociedades —, regla alguna formas de éstas — artículo 224 a artículo 230.⁴¹

Empieza con la sociedad “controlante”, cuando tiene en una o varias sociedades controladas una participación decisoria, donde en la segunda parte fija la noción de “participación decisoria”. Vale decir, atiende al control “interno”, al

comprende la corregulación, la cooperación y la coparticipación accidental y permanente. La subordinación, por su parte, abarca la agrupación, la unificación y la descentralización — *Concentración empresarial* —, Bs. As. 1984, p. 42.

³⁸ Galgano, *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1973 p. 14, punto de vista que reproduce en su reciente obra — *Le società per azioni*, Padova 1982, ps. 176 y sgts. — donde destaca las ventajas que se obtienen con la fragmentación: poder gozar más intensamente de la responsabilidad limitada; no sólo se sustrae — según la función originaria de la responsabilidad limitada — el patrimonio personal a los riesgos de la empresa, sino que también sustrae el capital invertido en cada ramo o sector de la empresa a los riesgos relativos a cada otro ramo o sector. Las diversas sociedades, siendo entre ellas jurídicamente diversas, responden sólo de las deudas asumidas por cada una de éstas: “*il disesto che colpisca una lascerà indenne il patrimonio delle altre*”.

³⁹ Champaud, que añade que todos los autores no han dejado de marcar el carácter excepcional *des bouleversements* que el derecho privado ha sufrido por la presión del fenómeno concentracionista. Los unos y los otros insisten sobre su origen económico esencialmente. Bajo la influencia de la concentración se elabora el derecho de las estructuras del capitalismo moderno.

⁴⁰ Para Pellicelli, de un lado los sostenedores de estas empresas afirman de que se trata del único vehículo eficiente a la integración económica internacional, mientras los opositores consideran que se trata, en cambio, de una empresa destinada inevitablemente a subordinar los intereses de la colectividad en que opera el objetivo de provecho que ella persigue en una perspectiva supranacional — *L'impresa multinazionale*, Torino, 1977, p. 89 e *Introduzione*.

⁴¹ No trata los grupos de empresas, a diferencia de la ley germana de sociedades por acciones del año 1965, seguida por el derecho de Brasil. V. Konder Comparato, *Os grupos societarios na nova lei de sociedades por ações*, en *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, 1978, p. 193.

igual que el primitivo artículo 33 de la ley argentina de sociedades, cuya reforma — ley 22.903 — agregó el control “externo o económico”, que explica el Informe de ésta: “si bien es cierto que no han faltado voces que propiciaron extenderla a través de una interpretación lata de esta formulación, parece propio a diez años de vigencia de la ley y habida cuenta de lo sucedido en legislaciones que contenían pautas similares a las nuestras incorporar la noción de control externo o económico”.

El artículo 225, 2a. parte, aplica la teoría del “velo de la personalidad”, cuando ha habido abuso del derecho, texto incorporado a la ley 19.550 por la ley 22.903 con el título “inoponibilidad de la personalidad jurídica”, que explicó el Informe.⁴²

Los artículos 226/7 abarcan las “participaciones recíprocas” de las sociedades anónimas exclusivamente, a diferencia de nuestro Derecho que comprende cualquier clase de sociedad — artículo 32 ley 19.550 —, y retorna a los contratos de la sociedad controlante con las controladas.

El artículo 229 mira la “extensión de la quiebra” a la controlante de la falencia de la controlada, salvo alguna excepción, tema propio de la ley concursal, que en el Derecho argentino es contemplado por el artículo 165 — actuación personal; controlantes, confusión patrimonial — y siguientes., según versión de la ley 22.917.

Por último se refiere al “balance consolidado” de la controlante con la controlada, cuestión tratada en nuestro derecho en la “contabilidad” — artículo 62, 3er. párrafo ley 19.550.⁴³

10. De la disolución y de la liquidación de las sociedades

Nuestra ley de sociedades, más prolija, trata conjuntamente “de la resolución parcial y de la disolución”, para luego, en el capítulo siguiente, contemplar “la liquidación”: en la resolución parcial considera las causales, el trámite, efectos, etcétera.

El Anteproyecto venezolano, en cambio, regla la exclusión de socio dentro de las sociedades colectivas — artículo 36 —, un poco ligeramente,⁴⁴ a diferencia del derecho patrio, y en el artículo 232 declara que los eventos que pueden golpear

⁴² El texto proyectado, a partir de una vertiente ética, se adecúa jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 19.550. Procede señalar que la solución proyectada es coherente con la estructura técnica y lógica de la ley 19.550, desde que su propio art. 2º ha establecido una pauta plena de consecuencias ya utilizadas por la jurisprudencia y la doctrina, y que se inspira, precisamente, en los criterios que en punto a los alcances de la personalidad ha meritado la Comisión, tal como resulta del punto 2, de la sección I del capítulo I de la Exposición de Motivos de la ley de Sociedades comerciales.

⁴³ El texto dispone: “sin perjuicio de ello, las sociedades controlantes de acuerdo al art. 33 inc. 1º deberán presentar como información complementaria, estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor”.

⁴⁴ El Proyecto Goldschmidt, siguiendo el Código civil italiano trata en capítulo aparte, “La disolución de la relación social limitadamente a un socio” — arts. 28 y sgts.

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

a los socios colectivos o comanditantes, acarrea la disolución de la sociedad “salvo pacto en contrario”.

Guarda silencio sobre si la sociedad podrá subsistir entre los socios sobrevivientes, abonando a los herederos la parte del socio premuerto, o incorporando a los herederos, y qué efectos tiene ese pacto sobre éstos.

Nuestra ley prevé esos pactos en las sociedades colectivas y en comandita — artículo 90, 2a. parte — así como en la sociedad de responsabilidad limitada, donde declara que esa convención es obligatoria para los socios y los terceros — artículo 155 L.S.

10.1. En la disolución de la sociedad enuncia el artículo 231 del Anteproyecto las causales comunes, donde hay que señalar:

a) La sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios o accionista todas las acciones o cuotas de la sociedad, artículo 232, aunque no es menester “la adquisición”: basta la reunión en una sola mano de todas las acciones o cuotas.

Ello importa admitir la sociedad reducida a un solo socio,⁴⁵ pero no la constitución de la sociedad unipersonal; por otra parte, no comprende las sociedades personalistas, ni fija límite de tiempo como el artículo 94 inc. 8º de la ley 19.550.

Esa es la tesis predominante en la doctrina⁴⁶ y en las legislaciones contemporáneas.⁴⁷

b) Declara que la quiebra de la sociedad no acarrea la de los socios — artículo 232 in fine.

La norma, por una parte, resulta superflua, desde que la sociedad y los socios son sujetos diversos; por otra parte, inexacta, ya que la falencia social puede extenderse a los socios de responsabilidad solidaria e ilimitada de las sociedades personalistas, como dispone el artículo 164 de nuestra ley de concursos, tesis sustentada por nuestro primer Código de comercio.

c) Entre las causales de disolución incluye la declaración de quiebra de la sociedad — artículo 231 inciso 9º —, cuestión controvertida, pues, hay muchos autores que defienden la postura negativa: si la quiebra, que puede derivarse de una simple suspensión de pagos, viniera a parar en una inevitable disolución, se obtendría un efecto desproporcionado, con grave perjuicio para el ejercicio del crédito y de la industria, confiado en la mayor parte a las empresas sociales, manifestó Vivante.⁴⁸

⁴⁵ Grisoli, *La sociedad reducida a un solo socio*, en *Le società con un solo socio*, Padova, 1971, p. 347.

⁴⁶ Goldschmidt, *La sociedad mercantil unipersonal con particular consideración del derecho venezolano*, en Ponencias venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado — Upsala, Agosto de 1966 —, Caracas 1966 p. 9.

⁴⁷ Sayag, Jauffret-Spinosi reseñan detenidamente *l'entreprise personnelle* en los diversos derechos de la Comunidad económica europea — *L'entreprise personnelle. I. — Experiences européennes*, París, 1978; Grisoli, agota el tema *Ob. cit.* p. 77 y sgts., *I Dati della ricerca comparatistica*, capítulo secondo.

⁴⁸ Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, Milano II. p. 777; Coper Royer dijo, la quiebra de una sociedad no provoca la disolución como la de un simple particular no ocasiona su muerte civil. *Traité des sociétés anonymes*, París, 1931, IV p. 347; Cámara, *Efectos de la quiebra sobre las sociedades comerciales*, R.D.C. año 1982 p. 337; etc.

Entendemos que los socios o accionistas deben decidir sobre esa situación, ya que no opera esa causal de pleno derecho;⁴⁹ de acuerdo con la tendencia generalizada,⁵⁰ además, ni siquiera dispone que la disolución queda sin efecto si la sociedad llega a un concordato o avenimiento con los acreedores, como en el artículo 94 inciso 6º de la ley argentina.⁵¹

10.2. En cuanto a la “liquidación”, sigue en general las directivas del Proyecto Goldschmidt.

Establece que los administradores son responsables de los bienes sociales hasta su total entrega a los liquidadores — artículo 234 in fine, norma obvia.

El nombramiento de los liquidadores lo harán los socios, salvo que el documento constitutivo disponga otra cosa artículo 235 —, y pueden ser removidos, en todo tiempo, por decisión de los socios.

Omite mencionar las mayorías necesarias para la designación y remoción, si la última debe ser con causa, o en su caso, si procede la remoción judicial; etcétera —, la ley 19.550 es más integral.

El artículo 234 declara a los administradores responsables de la conservación de los bienes sociales hasta su total entrega a los liquidadores, texto redundante.

Una disposición original es la prohibición de enajenar los bienes sociales a los antiguos administradores, comisarios o gerentes de la sociedad: no se atisba la razón de esta interdicción; a lo mejor, con quienes desempeñaron esas funciones muchos años antes.

El artículo 238, 2a. parte, declara: si los bienes de la sociedad no fueran suficientes para extinguir las deudas, los liquidadores podrán exigir a los socios el desembolso de las cuotas no pagadas del capital.

Disentimos con el texto: 1) habla de “podrán”, cuando no constituye una facultad sino obligación — están obligados, dice el texto argentino;— 2) no comprende sólo los importes adeudados, ya que si se trata de socios con respon-

⁴⁹ Del art. 234 del Anteproyecto puede inferirse que todas las causales obran de pleno derecho, al establecer: “ocurrido un hecho que determina la disolución de la sociedad...”

El mismo contraría la segunda parte, al facultar a los liquidadores mantener la marcha de los negocios mientras sean convenientes a los fines de la liquidación, o en caso de que se pueda causar grave daño con la palización total de las actividades.

⁵⁰ La *divisio* clásica entre causales que operan *ipso iure* y *ex voluntate*, como señala la *Relazione* al Código civil italiano: Análogamente a lo dispuesto por el art. 2272, el Código, sin reproducir la incierta distinción entre causas que operan de derecho y causas que requieren una deliberación o una sentencia para producir efectos, enumera pura y simplemente las causas de disolución (art. 2448), y dispone que cuando una de estas se verifique, los administradores dentro del mes convocarán la asamblea para las deliberaciones relativas a la liquidación (art. 2449) — *Codice Civile, Relazione del Ministro Guardasigilli*, Roma, 1943, p. 676.

El nuevo Código de comercio de Guatemala proscribe las causas *ipso iure* de disolución. Los administradores, tan pronto conozcan su existencia, la consignarán en acta y convocarán a la junta, que debe celebrarse en el plazo más breve posible, y en todo caso dentro del mes siguiente a la fecha del acta. Si la asamblea decide subsanar la causa de disolución y modificar la escritura social para continuar las operaciones o resuelven acceder a la disolución, se elevará a escritura pública e inscribirá art. 238.

En igual sentido el art. 220 del Código de comercio del Colombia del año 1970, y más concluyente el art. 356 del Código de Comercio de El Salvador del año 1970; etc.

⁵¹ Conforme con nuestro derecho el art. 150 in fine de la ley española de sociedades anónimas. Otros cuerpos legales, remarcamos, omiten esta causal de disolución: vg. art. 201 Código de comercio de Costa Rica; art. 322 Código de comercio de Honduras; art. 59 Código de comercio de El Salvador de 1970; art. 237 del Código de comercio de Guatemala, etc.

sabilidad solidaria e ilimitada debe conminarlos en caso de insuficiencia de los bienes sociales:⁵² la ley argentina, más amplia, menciona “ las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de sociedad o del contrato constitutivo” — artículo 106 L.S. —⁵³

Consideramos innecesaria la inscripción del balance redactado por los liquidadores — artículo 239, 2a parte —, por que puede ser objeto de impugnaciones: se trata más que nada de un balance provisorio.

No distingue según el tiempo de la sociedad — como la ley argentina, artículo 110 —, para comunicar a los accionistas y socios el balance y plan de participación. Ignora cómo se reparte el beneficio de liquidación en su caso.⁵⁴

No es posible depositar las cuotas no reclamadas, con indicación del apellido y nombre del socio — artículo 240, 2a parte — si se trata de titulares de acción al portador.

11. Disposiciones penales.

Desde hace tiempo preocupó nuestra atención los delitos societarios,⁵⁵ es decir, los actos criminosos cumplidos por los gestores de las sociedades mercantiles en las diversas etapas de su actividad, figuras jurídicas que se encuentran en una zona intermedia: los comercialistas las dejan al cuidado y competencia de los criminalistas — ya que se trata de caracterizar y sancionar delitos — y éstos por su parte, no les prestan mayor atención, considerando que compete a los comercialistas el preocuparse de los problemas que plantean las actividades delictuosas en la vida mercantil.⁵⁶

Ello se agrava con la deficiente normación en el título XII del Código penal

⁵² El art. 241 del Anteproyecto admite que los acreedores no satisfechos pueden hacer valer sus créditos, luego de extinguida la sociedad, contra los socios responsables de las deudas de la sociedad.

⁵³ Esa era nuestra posición, aunque el tema es debatido en la doctrina, donde luego de fundamentarla concluimos: los liquidadores podrán obligar a los socios ilimitadamente responsables a suministrar sumas mayores de las aportaciones, no bastando los fondos sociales para pagar las deudas exigibles — Cámara, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, Bs. As. 1959, p. 496.

⁵⁴ El art. 169 L.S. dispone “el excedente se distribuirá en proporción de la participación de cada socio en las ganancias”, de acuerdo con nuestro punto de vista: el superávit constituye beneficio social y, por ende, tiene que distribuirse según el *quantum* fijado en el contrato social para las ganancias — Cámara, *Disolución* cit., p. 545.

⁵⁵ Cámara, *Los delitos societarios en el Proyecto de Código Penal*, Córdoba 1962, donde concluimos, que las normas penales comunes resultan insuficientes e inadecuadas, por lo cual es menester la creación de figuras delictivas especiales, para asegurar el regular funcionamiento de las sociedades comerciales en sus diversas fases, tutelando “el orden económico en sentido restringido o sea la economía pública, la economía colectiva en general, es decir, la suma de riqueza constituida y en formación, en cuanto que esta riqueza concentrada alrededor de las sociedades constituye el instrumento para el ejercicio de una actividad económica, convirtiéndose en fuente de producción, de trabajo y de réditos, interesando a toda la colectividad, por lo cual no debe disiparse ni distraerse del objeto a que está destinado— Chiaraviglio, *La responsabilità penali nelle aziende* Milano, 1961, p. 259.

⁵⁶ Winisky, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas mercantiles*, Bs. As., 1951, p. 9. El autor censura con dureza nuestro régimen: esa norma es una verdadera muestra de impropiedad técnica, y de cómo una redacción deficiente puede traicionar la intención del legislador y hacer ímproba toda tentativa del intérprete o del juez, para dar al precepto un sentido lógico-jurídico compatible con la

—delitos contra la fe pública—, capítulo V —Los fraudes al comercio y en la industria—, que carecen de aplicación práctica. —

Así lo señala también Galgano: en América (Estados Unidos) es la llamada “criminalidad de los cuellos blancos”, con explícita alusión a la condición de clase de los reos, todos “personas respetables” según la definición que de esa criminalidad de Sutherland; en Europa se habla, con más referencia técnica, a la materia del delito de “criminalidad económica”. Tiene formas múltiples: algunas ya clásicas, generalmente reprimidas de alguna data, de la bancarrota al agiotaje, a los balances falsos; otros más modernos, de la evasión fiscal y el fraude cambiario a los abusos edilicios, a la contaminación industrial, a las falsificaciones alimentarias. (...) Desde hace algún tiempo la criminalidad económica ocupa las primeras páginas de nuestros diarios, a la par con el terrorismo y con los secuestros de personas. Sin embargo, no existe forma de criminalidad que tenga, en Italia al menos, un grado igual de impunidad. Las recientes y clamorosas incriminaciones no llaman a engaño; son con relación al total de los hechos denunciados (para no hablar de los cometidos) un exiguo porcentual; y son más exiguas las probabilidades que a una incriminación siga una sentencia de condena...⁵⁷

Cada vez que se modifica la ley de sociedades se declama sobre la imperiosa necesidad de disciplinar estas figuras delictivas, sin éxito, como vaticinó Halperin hace más de tres lustros: las escasas normas del Código Penal —no obstante la amplitud del artículo 172 C.P.— dejan en la impunidad la conducta delictiva de los administradores y controlantes de sociedades. Nada se hizo hasta ahora para satisfacer esa necesidad, no obstante que es conciencia general que los delitos económicos alcanzan en la sociedad contemporánea la máxima peligrosidad. Mi pensamiento acerca de que algo se logre realizar halla fundamentos en la psicología e intereses de los círculos económicos dominantes.⁵⁸

No sólo hay desarmonías entre la ley societaria y el Código Penal, que dificultan la inteligencia de los dispositivos legales, sino que lo más grave es la falta de adecuación del último a la realidad económico-social, donde el gigantismo y tecnificación de las empresas sociales, en especial la sociedad anónima, han modificado radicalmente el *modus operandi* en el mundo negocial, que el legislador no podría prever por ser fruto de la tercera revolución industrial.

Se habla de *maitre de l'affaire*, de la sociedad “etiqueta” o de “fachada”, de las

vida económica a la que se relaciona. — ... Es además, un ejemplo característico de cómo una norma que sanciona un despropósito jurídico social, que choca con la realidad y con el término medio de ponderación y justicia, es relegada por la vida jurídica a ser mera pieza de museo — Ob. cit. p. 11.

⁵⁷ Galgano, *Criminalidad económica: el punto de vista del civilista*, R.D.C.O. año 1982, p. 691.

⁵⁸ Halperín, *Sociedades anónimas*, Bs. As, 1974, Introducción, luego de recordar al maestro, Saldívar ratifica esa postura: ha resultado imposible hasta ahora obtener una legislación que reprima adecuadamente los ilícitos de orden económico y, entre éstos especialmente los cometidos por medio de sociedades mercantiles y la operativa que éstas posibilitan: captación de fondos, actividades financieras, coparticipaciones, escisiones, oferta pública de títulos, etc. En la década transcurrida desde que Halperín hizo la advertencia, la falta de tal legislación represiva facilitó la triste cadena de quiebras escandalosas, fraudulentas, desapariciones de bienes, el engaño a ahorristas, la formación de monopolios, la especulación, el agio bursátil y otros delitos que, en gran parte, son la causa de que la economía y moral de la República se encuentran como están en 1984 — *Las uniones transitorias de empresas*, La Ley (Bs. As. 1982 — B p. 919.

CONVENCIONES Y LEYES EXTRANJERAS

participaciones intersocietarias,⁵⁹ sociedades controlantes y controladas — control interno y externo — y de muchas otras combinaciones usando abusivamente los esquemas societarios con fines aviesos.

Tan es así, que la ley 19.550, luego de declarar que “la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por esta ley”, la 22.903 incorporará en la segunda parte del artículo 54 el principio de la “inoponibilidad de la personería jurídica”, Tratando de sancionar soluciones disvaliosas que los tribunales habían tenido que resolver en base a las normas generales:⁶⁰ la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, o que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Todos esos hechos productos del ingenio humano para conculcar derechos, la mayor de las veces, debe considerarlos el legislador, pues la idea motriz de la concentración hay que buscarla en la raíz última en que descansa el régimen capitalista.⁶¹ el afán de lucro como factor dominante de los institutos del hombre, así como también otras formas donde no hay unión de empresas.⁶²

Dejando de lado el problema de técnica legislativa, si las normas penales deben correr en el Código Penal o en la ley societaria, el Anteproyecto en este aspecto es mucho más amplio que el Propuesto por Goldschmidt, que destacaba que la tendencia moderna es aumentar considerablemente tales disposiciones, especialmente en materia de compañías anónimas...; por otra parte, la experiencia demuestra que resulta difícil prescindir de un aumento de sanciones penales, a los fines de imponer la reglamentación legal.

En ese cauce se enrola el Anteproyecto, que prevé tres clases de infracciones, a las cuales castiga con multas, prisión de seis a treinta meses y prisión de uno a tres años — artículos 242 a 244 —, incluyendo todos los tipos sociales y detallando con pulcritud las conductas sancionadas en sus muchos incisos.

⁵⁹ Una posibilidad práctica ulterior — que se ha desarrollado por la posibilidad de la *participación* de la sociedad por acciones en otra sociedad — es la de constituir varias sociedades por acciones en *cadena*, o sea, establecer una vinculación recíproca entre sociedades; las denominadas *vinculadas*. Aquí ocurre que una sociedad constituye otra, aportando para la formación de capital de la nueva sociedad una parte de las *propias acciones* y recibiendo, en cambio, acciones de la nueva sociedad, en número superior a la mitad de su totalidad: esta segunda sociedad forma una tercera, con el mismo método, y así sucesivamente, de manera que la última sociedad constituida termina por tener un capital que, en su mayor parte, está compuesta por acciones de otras sociedades, o sea que es un capital que es — económicamente — casi inexistente, con evidente atentado de la buena fe de los acreedores sociales; y también las sociedades intermedias engendradas por la primera tienen un capital — como dicen los economistas — “aguado” o “diluido” — Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, Bs. As. 1955, V. p. 366.

⁶⁰ Serick, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles* El abuso del derecho por medio de la persona jurídica, Barcelona 1958; Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali*, Milano, 1964; etc.

⁶¹ Para James, el capitalismo no se caracteriza solamente por ciertas instituciones y una cierta estructura de las empresas, sino también por un cierto estado de espíritu. Constituye en alguna manera un clima, una atmósfera moral. No hay una estructura capitalista sin un espíritu y moral capitalista. Este espíritu y esta moral están caracterizadas por la búsqueda de un provecho ilimitado — *Les formes des entreprises*, p. 43.

⁶² Uría, *Teoría de la concentración de empresas*, R. Der. Mercantil año 1949 p. 328.

Se hace necesario prevenir y castigar los fraudes a la sociedad, a los socios y a los terceros, si se desea que las normas imperativas sobre el balance, los aportes, los dividendos, las valuaciones, los títulos, etcétera no se conviertan en letra muerta, señala el Informe.

12. Conclusión

Dando cima al análisis del Anteproyecto venezolano de sociedades comerciales (parte general), cabe afirmar que se trata de un esfuerzo fecundo y bien logrado, que seguramente el Parlamento convertirá en ley; mejora mucho el sistema vigente, algo retrasado desde que la “irrupción de la empresa” en el campo negocial y las nuevas formas operativas han surgido tiempo después de la última conflagración mundial.

Nos hemos detenido en los aspectos críticos más que nada, ya que pensamos de esa manera podrá llegar la contrarréplica que es siempre interesante, al traer más luz para dilucidar los problemas jurídicos, cuyas soluciones son muchas veces opinables; por otra parte, puede resultar, justificada para un extranjero que ignora la trama de la actividad económica de Venezuela.

Lo manifestado no quita, por cierto, las muchas bondades que exhibe el Anteproyecto, obra de alta significación que comprende la mayor parte de los textos examinados, pero hemos preferido encarar el tema asentando nuestras disidencias: los comentarios precipitados pierden muchas veces valor, por revelar tan sólo el deseo de desembarazarse con unas cuantas frases de cómodos elogios, sin advertir que al legislador serio más interesa la crítica sincera que el aplauso inconsciente.