

Actualidad Internacional

Por Alicia Ferrer Montenegro, abogada y profesora. Presidenta del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal y consejera académica de Dictum.

La modernización del Derecho Societario en Uruguay

El Parlamento uruguayo tiene a estudio de una Comisión Especial la reforma de la Ley de sociedades comerciales N°16.060. El proyecto fue presentado a mediados del año 2021 al Poder Ejecutivo y en 2022 comenzó a ser discutido por el Senado de la República. Expongo a continuación la necesidad imperiosa de esta reforma, el propósito de la misma y las principales bases que contiene.

Necesidad de la reforma

La reforma es imprescindible y consecuencia de la experiencia acumulada durante de 33 años de vigencia de la Ley N°16.060. Sin duda alguna la Ley de Sociedades Comerciales nació con vocación de ser revisada, no obstante, nunca se presentó un proyecto de modificación integral como el que está ahora a estudio.

La experiencia de aplicación de la Ley ha demostrado problemas prácticos que: a) dificultan el funcionamiento de las sociedades; b) condicionan y hasta impiden la adaptación a la realidad de los negocios; c) muestran un incremento de los costos de transacción y de los costos de agencia.

La consecuencia es una posición muy comprometida en el ranking Doing Business del

Banco Mundial, que a un país con vocación integracionista y que intenta captar inversiones le resulta altamente negativa.

Por otra parte, los juristas uruguayos han visto el avance exponencial de la legislación societaria global a partir de década de los 90, la reciente aprobación de la Ley N° 19.820 que regula las SAS y han trabajado durante casi treinta años en propuestas modificativas que mejoren el sistema societario nacional y lo ajusten a las necesidades del mercado.

Frente a esta realidad, los Profesores de la Universidad de la República, Dres. Olivera García, Miller Artola y Ferrer Montenegro presentaron un proyecto integral de reforma que ha tenido la aceptación de los juristas, de los operadores económicos y de los organismos gubernamentales. La necesidad de la reforma no la discute nadie,

Propósito de la reforma

Los principales aspectos tenidos en cuenta en el proyecto han sido:

- Mejorar y modernizar el sistema societario, aumentando su eficiencia.

- Adaptación a la realidad nacional en un mercado formado mayoritariamente por pymes y minipymes.
- Facilitar el acceso a las formas empresariales, evitando así la caída en el informalismo que hoy es lo más común.
- Simplificación societaria.
- Jerarquización de la autonomía de la voluntad.
- Transparencia del negocio y adecuada protección de socios y acreedores.
- Reducción de la conflictividad societaria.
- Incorporación de las nuevas tecnologías en materia de información y comunicación.

Estos propósitos se proponen en una reforma parcial de la Ley, manteniéndose el régimen de las SAS como un esquema separado

Bases de la reforma

La bases y fundamentos de la reforma presentada pueden resumirse de la siguiente manera:

- Unipersonalidad genética de las sociedades. Se amplía el concepto de sociedad comercial permitiendo la constitución por un solo sujeto. Este régimen queda limitado a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.; toma como antecedente lo dispuesto en la Ley de Sociedades por acciones simplificada; lleva necesariamente un ajuste de la normativa de funcionamiento para las sociedades unipersonales y a la exclusión de la causal de disolución por reducción a uno del número de socios.
- Jerarquización de la autonomía de la voluntad. Un principio medular del derecho privado patrimonial que se ha visto muy limitado en la ley actual se retoma y jerarquiza como corresponde a nuestra tradición legal.

- Obligación de actuar de buena fe y de ajustarse al interés social. Se consagra la obligación de los socios, administradores e integrantes del órgano de control interno de actuar de buena fe y en interés de la sociedad.

- Incorporación de la tecnología en el funcionamiento societario. Se incluye en la norma la posibilidad de constitución de las sociedades por medios digitales; el funcionamiento de los órganos sociales por videoconferencia y la inclusión de la página web societaria (modelo español).

- Control societario y grupo de sociedades, regulando un aspecto hoy día fundamental que carece de una sistematización precisa en la ley vigente. Se limita al control societario al interno. Se excluye el control externo o por especiales vínculos. Se otorga el derecho de receso de los socios o accionistas minoritarios en caso de que el Estado o un ente público asuma el control interno de la sociedad. Se regula la cuestión del interés grupal en los grupos de sociedades, siguiendo el antecedente de la legislación italiana, de la jurisprudencia francesa (caso Rozenblum) y las recomendaciones del Forum Europeum sobre Grupos de Sociedades.

- Actuación de las sociedades extranjeras, clarificando aspectos que han resultado conflictivos en la práctica. Se sustituye el concepto de “representación permanente” por el de “establecimiento permanente” recogido por la ley tributaria el modelo de convenio OCDE. El efecto de la falta de inscripción registral es la inoponibilidad del contrato social por los actos realizados en el país. Se consagra la responsabilidad de administradores de derecho y de hecho por la violación del mandato legal.

- Flexibilización de las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo régimen vigente las ha condenado al ostracismo o, más precisamente, a su cuasi extinción como tipo social. Con el ánimo

de recuperar para el mercado y los pequeños empresarios el tipo social se ha propuesto: Alineación de las SRL con el régimen de las SAS; la flexibilización del régimen de integración, designación y funcionamiento del régimen de administración; la posibilidad de emisión de cuotas sociales con voto plural; la simplificación del régimen de transferencia de cuotas sociales; la transferencia de cuotas sociales sin modificación del contrato social; la aplicación subsidiaria de las normas sobre anónimas.

- Simplificación del régimen de constitución y control de las anónimas. A estos efectos, la propuesta incluye: la supresión del control de legalidad por el órgano estatal de control (la Auditoría Interna de la Nación) en el proceso constitutivo de las anónimas; la supresión del control de la AIN en las reformas de estatutos, aumentos, reducciones y reintegro de capital; el control de la AIN a partir del registro de los estados contables y de la auditoría externa obligatoria para las sociedades de mayor porte. Este aspecto ha tenido la resistencia del órgano estatal de control que lo discute.

- Derecho de los socios y accionistas y protección de las minorías. Se ha ampliado el elenco de derechos, pero por sobre todas las cosas, se ha regulado el ejercicio de modo de hacerlo efectivo, sencillo y a la altura de lo que el derecho comparado nos enseña. En este sentido hemos recogido las posturas mayoritarias a nivel internacional respecto a cuestiones como:

- Integridad del valor de la participación social. Protección contra la dilución de la participación societaria. Obligación de integrar sobre el par cuando exista un apartamiento significativo entre el aporte y el valor de las acciones suscritas.

- Derecho al dividendo. Se introducen novedades como el concepto de “utilidad

distribuble”; la determinación de la utilidad en la moneda funcional de la sociedad. y el derecho de receso ante negativa de distribuir un mínimo del 25% de la utilidad distribuable, solución inspirada en la ley española.

- Derecho a la información. Más información cuantitativa y cualitativa, instrumental al derecho de voto. Regulación como un derecho autónomo y esencial; con equilibrio entre la transparencia y la confidencialidad de los negocios; con información veraz, suficiente y oportuna respecto a todos los puntos sobre los cuales los accionistas habrán de expresar su voto; con acceso a la información por socios o accionistas que representen el 20% del capital integrado, excepto que la información sea innecesaria para la tutela de sus derechos, que pudiera utilizarse con fines ajenos al interés social y/o cuya divulgación perjudique a la sociedad o a sociedades vinculadas. Finalmente, se consagra la responsabilidad por la utilización abusiva o perjudicial de la información

3

- Derecho de voto. Se incorporan normas sobre mayor flexibilidad para otorgarlo y aplicación del principio de Autonomía de la Voluntad; cuotas sociales o acciones con voto múltiple; voto diferencial por series de acciones y acciones sin derecho de voto

- Derecho de receso. Se recogen las modernas líneas del derecho comparado como modelo de equilibrio entre el principio mayoritario y el derecho del minoritario. Se aumentan las hipótesis de receso y se modifica el régimen de cálculo del haber rescisorio.

- Capital social y acciones. Nueva y más moderna legislación que entre otras cosas obliga al abandono de las acciones al portador.

- Reducción y prevención de la conflictividad societaria, a partir de dos importantes modificaciones: la prescripción corta (4 años) para

todas las acciones previstas en la ley, y la facilitación en la introducción de cláusulas compromisorias en los contratos o estatutos.

- Responsabilidad de los administradores, ajustando el modelo a los estándares internacionales sobre la base una responsabilidad subjetiva, por dolo o culpa grave, y la inclusión de la *business judgment rule* para su apreciación jurisdiccional. Un estándar único de responsabilidad para todos los tipos sociales abandonando toda noción de responsabilidad objetiva, consagración a texto expreso de la responsabilidad del administrador de hecho y la regulación de la acción individual de responsabilidad por daño causado en forma directa.

El lector sabrá disculpar la muy sintética presentación, pero la extensión del presente trabajo impide mayores apreciaciones.