

TEMA 4: INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LA ESTRUCTURACIÓN Y PLANIFICACIÓN DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

Coordinador: Not. Martín Leandro RUSSO

Subcoordinador: Not. Bruno MAUGERI

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Martín Leandro Russo

Vicepresidente: Bruno Maugeri

Secretarios: Marcela Voiscovich

COMISION REDACTORA: BORKA, Nancy, LOSADA ORLANDINI, María Virginia, PAGNI, Carlos Martin, PIAZZA, Marta Rosa, CREGO, María Pilar, GEORGIEFF, Emmanuel Miguel y DODDA, Zulma.-

RELATOR: BORKA, Nancy y CREGO, María Pilar.-

DESPACHO

La Comisión del Tema 4 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

1.- FUNCION ASESORA DEL NOTARIO.

Considerando que:

- El art. 35 del Decreto Ley 9020 en sus incisos 2 y 3 enumera como deberes del escribano el de “asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio” y “estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles”.
- Mediante su labor asesora, el notario advierte a los requirentes sobre el contenido del acto que éstos pretenden otorgar y sus eventuales consecuencias en tanto las mismas, sean legalmente previsibles en cualquier documento en el que intervenga.

Se concluye que:

- El consentimiento prestado por los requirentes en el marco de la libertad contractual, no puede generar responsabilidad alguna hacia al notario
- Es recomendable su reflejo a través de una minuta, la inserción de una nota en los instrumentos particulares y privados o mediante su atestación en el texto escriturario

- Dadas las distintas situaciones legales, económicas y emocionales que convergen en una empresa desde su nacimiento y durante toda su vida, se sugiere evaluar en cada caso puntual la posibilidad de un enfoque multidisciplinario.

2.- FORMAS DE ESTRUCTURAR LA PYME MEDIANTE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD

OBJETO SOCIAL

- Considerando que el objeto social constituye el conjunto de actos o categoría de actos de la sociedad y el mismo no mide ni limita su capacidad como atributo que tiene todo sujeto de derecho, se concluye que a los fines de un adecuado desarrollo y funcionamiento de las PyMES el mismo debe ser amplio, plural y las actividades que lo constituyan podrán guardar conexidad o no entre ellas.

PLAZO DE DURACION

- Considerando que el artículo 155 del CCyCN regula el principio de perpetuidad para todas las personas jurídicas y el inciso 5, del artículo 11 de la LGS dispone como elemento del acto constitutivo el plazo cierto y determinado, se concluye que la Resolución General 1/2022 de la Inspección General de Justicia resulta inconstitucional por constituir un exceso reglamentario a las facultades del órgano de registro, no permitiendo a los otorgantes elegir libremente la forma de reglamentar sus derechos y obligaciones
- Se recomienda, que la fijación del plazo surja de la necesidad del giro comercial de la empresa

PATRIMONIO SOCIAL

- Debe distinguirse capital y patrimonio, siendo el primero un concepto estático y el segundo dinámico y variable que tiene relación con el giro de la sociedad.
- Considerando que existen normas contables que se contraponen, es conveniente una regulación legal precisa para el aporte de bienes intangibles porque su valoración está directamente relacionada por la aprobación del mercado y la capacidad de generar beneficios económicos

3.- EMPRESA FAMILIAR

A) PROTOCOLO FAMILIAR

Considerando que el protocolo familiar constituye un instituto de naturaleza contractual, mediante el que se regulan los vínculos familiares y empresariales, el mismo resulta un

mecanismo preventivo de conflictos para la continuidad de la empresa, que se puede adecuar al dinamismo familiar.

Se concluye que:

- El mismo puede instrumentarse por escritura pública o instrumento privado recomendando en este último caso la certificación notarial de firmas
- De ser otorgado por escritura pública el mismo contará con todas las ventajas en torno a su ejecutabilidad, matricidad y oponibilidad por vía de la publicidad cartular
- Atento que el ámbito de la Provincia de Buenos Aires no existe una norma que exija su registración a las sociedades regularmente constituidas el requisito de publicidad se cumple con la publicidad cartular del documento notarial
- En función de la Resol. 19/2021 de la Inspección General de Justicia que da la posibilidad voluntaria de la inscripción del protocolo familiar se debatió su viabilidad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, resultando dos posturas, a lo cual se concluyó en forma mayoritaria por la negativa

B) PACTOS DE HERENCIA FUTURA (Art. 1010 CCyCN)

Considerando que:

- El art. 1010 del CCyCN admite el “pacto sobre herencia futura”, por el cual, respetando las legítimas hereditarias, ascendientes con los descendientes pueden acordar que se adjudique la empresa solo a quienes trabajan en ella, compensando con otros bienes a los demás herederos que no se adjudicarán las participaciones societarias objeto del pacto, priorizando la continuidad de la explotación de la empresa familiar Se concluye que:
- Tienen como límite la no afectación de la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni derechos de terceros.
- En cuanto a la forma, rige la libertad de formas; no obstante lo cual, la importancia del pacto en cuanto a su contenido, hace aconsejable la utilización de la escritura pública, por las ventajas que ella implica.
- Se trata de un contrato
- Los bienes objeto del convenio siguen siendo propiedad del titular de los mismos, quien, sin perjuicio de la existencia del pacto y sin que ello genere derecho alguno a favor de los beneficiarios, puede disponer de dichos bienes en forma irrestricta.

- Es conveniente, a efectos de evitar posteriores complicaciones, tratar de contar con la participación de todos los legitimarios en el pacto.
- Es conveniente prever al momento de celebrarlo mecanismos de valuación de las acciones objeto del contrato, y formas de compensación.
- Se propone la inscripción de los mismos en el Registro de Testamentos del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

C) PARTICIÓN POR ASCENDIENTES MEDIANTE EL CONTRATO DE DONACION CON TRANSMISIÓN DE DOMINIO DIFERIDA

Consideramos que:

- Constituye un instrumento ágil e idóneo dado el carácter consensual del contrato de donación
- Cuando la misma tenga por objeto alguno de los bienes enumerados en el art. 1552 del CCyCN la forma bajo pena de nulidad es la escritura pública
- Celebrado el contrato de donación, es posible que el donante otorgue un poder “post mortem” para transferir el dominio a favor de los descendientes para que se cumpla la obligación de hacer asumida en el contrato (art. 1542 del CCyCN).-

4.- NEGOCIOS SOBRE ACCIONES

Se concluye que:

- Se relaciona toda transferencia de acciones con el carácter propio o ganancial de los bienes en el régimen patrimonial matrimonial de comunidad.
- Las acciones no se encuentran alcanzadas por la acción reipersecutoria del art. 2458 del CCyCN dada su naturaleza de títulos valores conforme lo establecido en el artículo 226 de la LGS, quedando fuera del régimen de cosas registrales en virtud de lo previsto por el art. 1815 del CCyCN
- En la LGS la transferencia de cuotas y/o acciones puede limitarse pero no prohibirse, mientras que en el régimen de las SAS puede prohibirse hasta por un plazo de diez años prorrogable por igual periodo, siendo esta última una herramienta útil para la planificación de la empresa familiar

- En cuanto al usufructo sobre acciones, conforme establece el artículo 218 de la LGS el pacto en contrario al que refiere dicho artículo, permite asignarle al usufructuario el derecho de voto.

5.- INCORPORACION DE HEREDEROS

Considerando que en materia de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el art. 155 LGS dispone que el contrato puede prever la incorporación de los herederos del socio.

Se concluye que:

- Al momento de redactar el contrato social se establezca la forma incorporación y de su retiro.

6.- NEGOCIOS PARASOCIETARIOS

Se concluye que:

- El pacto de sindicación es un negocio parasocietario plurilateral, para que en las asambleas de accionistas se vote de una de determinada manera
- Los sindicatos de acciones pueden ser de mando o de bloqueo
- También puede preverse la constitución de una sociedad holding o de un fideicomiso accionario

7.- INCORPORACION DE LA MEDIACIÓN COMO CLAUSULA ESTATUTARIA

Se concluye incluir cláusulas de mediación para la resolución de los conflictos, con la intervención del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires “Juan José Cinqualbrez”

8.- INTERVENCION NOTARIAL EN LA INSOLVENCIA

Considerando que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial (arts. 69 y siguientes de la LCQ) es un contrato celebrado entre el deudor y sus acreedores, tiene como fin reestructurar la empresa, se concluye que las partes pueden dar al mismo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario

Se recomienda su instrumentación por escritura pública

9.- TITULOS VALORES

- Se propicia la utilización de títulos valores atípicos (art. 1820 del CCyCN) como garantía de eventuales compensaciones emergentes de protocolos familiares.-
- Es facultad reservada a la función notarial la registración de títulos valores conforme lo determina el art. 1850 del CCyCN, en este sentido se ratifican las conclusiones de la 39 JNB de Mar del Plata del año 2015 y 40 JNB de Necochea del año 2017.-
- A los fines de lo expuesto anteriormente se sugiere la creación de un Registro de Títulos Valores en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

10.- LOS TEMAS DE GENERO EN LAS PyMES

- Se abordó la importancia de incorporar en la gestión de las PyMES el enfoque de género que consagre la igualdad de oportunidades.