

PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, LEY 26994.

Este es el proyecto definitivo que la Presidencia del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires encomendó preparar a su Comisión de Derecho Comercial, cuyo presidente, el Dr. Osvaldo Marzoratti, nos delegó la tarea. Tuvieron lugar reuniones entre sus integrantes, tras lo cual presentamos un primer texto, que sufrió cambios, obvia consecuencia del valioso intercambio de opiniones suscitado entre los integrantes de la Comisión, en forma personal en una reunión llevada a cabo en el Colegio y en un sostenido intercambio epistolar que cerró el 25 del corriente, culminando así con el texto final del Proyecto que ahora elevamos.

Siendo imposible referir todas las posturas, destacaremos en esta presentación aquellas que motivaron las más intensas discusiones.

Los temas mayoritariamente tratados en esos intercambios y en una reunión especial, fueron la inscripción registral de la Sección IV, el control de legalidad y los arts. 94 y 94 bis. En un caso se logró un texto consensuado en forma directa, fue lo que ocurrió con el Dr. Guaia, sobre arbitraje (ver nº **(1)**), sobre art. 15, LSG).

Cabe destacar, no obstante, que la mayoría de los artículos incluídos en el Proyecto inicial no recibieron observaciones.

Además de ello, sobre la propuesta de que las **sociedades de la Sección IV** se puedan inscribir, no podemos dejar de señalar el informe del Dr. Rovira, cuando adhirió apuntando que con ellas ha cambiado el paradigma de las que fueran sociedades irregulares y de hecho. A su vez el Dr. Odriozola apoyó su registración, afirmando que ella dará una mayor certeza en las relaciones comerciales, recomendando clarificar la norma, lo que se ha hecho en el proyecto.

En materia de **inscripción registral y control de legalidad**, el tema fue objeto de particular debate, reflejándose posiciones difíciles de conciliar. El Dr. Manóvil, a quien acompañó en su posición la Dra. Marsili, destacó que, siendo que la misma no es saneatoria de un vicio, el argumento propiciatorio de dicho control vinculado a la seguridad para terceros se debilita, ya que ésta no mejora porque haya habido un prolongado, caprichoso y a veces arbitrario control de legalidad previo, por lo cual postuló un expeditivo control extrínseco, esto es que solo no se inscribiría un contrato que no esté firmado o no haya sido confeccionado en la forma que manda la ley. Si careciera de dichas deficiencias y, además, contara con un dictamen profesional en el que éste se haga responsable de la substancial legalidad del acto, se impondrá sin más la inscripción registral. Con criterio similar, el Dr. Roca dijo, a propósito del control

de legalidad, que “Si lo que se inscribe es equivocado, lo dirá un juez en el caso de producirse un problema en razón de su irregularidad o nulidad”.

En sentido diverso se expresó entre otros el Dr. Quirno, señalando que la modificación de la norma, en su opinión, no traduce necesariamente la intención del legislador de suprimir el control de legalidad y que cualquier registración presupone cierto control, ya que resultaría aberrante considerar factible la inscripción de documentos o actos ilícitos. Destacó asimismo concretas experiencias nocivas de cuando se delegó el control en un profesional, por las deficiencias que presentaban.

Hemos compartido personalmente este criterio, considerando que debemos evitar judicializar la constitución o reformas de una sociedad típica, pues la presunción de legitimidad que genera la intervención del Estado evita los perjuicios que puede generar la judicialización, teniendo en particular en cuenta el tiempo que puede insumir su solución.

A las muy importantes opiniones recogidas por escrito, deben agregarse las diversas expresadas en la reunión informativa que mantuvimos el pasado 7 de marzo, tamizando las cuales inferimos que existe consenso en mantener el control de legalidad para las sociedades anónimas, que impone el art. 167, LSG, no derogado y, también, pero con ciertos reparos, agregarlo para las sociedades de responsabilidad limitada.

De acuerdo a ello y las opiniones recibidas nos ha parecido que la fórmula más satisfactoria es la de postular el control de legalidad (que incluirá los requisitos fiscales) para la sociedad por acciones y la SRL, un único y exclusivo dictamen profesional para las demás típicas y otros actos que deban inscribirse y ningún control para la Sección IV, cuya inscripción será simplemente facultativa.

Pero además y en definitiva, más allá de esta propuesta de modificación, se requiere mejorar el sistema, lo que reclama el dictado urgente de una ley de Registro Público, tema sobre el cual deberíamos comenzar a trabajar en el Colegio. El mal funcionamiento de un organismo del Estado es problema de personas, tanto como lo es el de una ley pero, en el caso, para mejorar a las instituciones hay que darles un buen instrumento, una legislación eficaz, adecuada a las necesidades propias de los tiempos, pues indefectiblemente la misma incidirá para mejor sobre los funcionarios. Déjennos imaginar que los tiempos que corren dan para pensar que así se podrá lograr lo que constituye la sustancia de casi todas las propuestas recibidas, contar con una ley de Registro eficiente, que ella será mucho mejor que eliminar el control de legalidad. La supresión de este último, que varios integrantes de la Comisión han propuesto, es el natural efecto “rebote” que produce un funcionariado excesivamente burocratizado y dominado por normativas internas exageradamente detallistas, como

lo ilustra la enciclopédica resolución IGJ 7/2015 -en su mayor parte vigente- innecesariamente sobredimensionada, paradójicamente mucho más extensa que la ley societaria y a la que, felizmente, la nueva gestión le ha suprimido las restricciones a la libertad de información, mas que criticables y severamente criticadas, que trajo la misma en su origen.

Finalmente la reforma que hemos planteado para el **art. 94 y la supresión del art. 94 bis**, ha sido en general apoyada, entre ellos por el Dr. Carlos Odriozola. A su vez, quienes no la aceptaron, mayoritariamente no fundaron su posición, salvo el caso de Juan M Odriozola, quien propuso mantener la coexistencia entre el régimen de “regularización” de la Sección IV y el de prórroga de los arts. 94 y 95, lo que no compartimos, pues nuestra propuesta soluciona de modo integral el tema. Es que explicamos el porqué de la modificación del inc. 2, haciendo remisión a la regla del art. 25, sobre disolución sin plazo. Y, sobre el inc. 8º, siendo que postulamos que la pluralidad vincular es causal de disolución, salvo para las sociedades que puedan ser unimembres (solo las SA y las SRL en la propuesta), ya que las restantes no pueden serlo, consideramos irrelevante, amén de dudoso, concederles este beneficio. Obviamente, por esta misma razón, fue que propusimos la eliminación del art. 94 bis. Tener una vez mas presente que se nos ha pedido un único texto como propuesta para mejorar la reforma (de la Comisión) y la reforma de la reforma (que introdujo el PEN), sin entrar en el resto de la ley actual, que bien merecería una revisión integral. Pero hicimos ésto entre todos y también por eso será valioso.

Huelga señalar que el presente no es un texto estrictamente doctrinario, que como tal admite una opinión mayoritaria y disidencias de las que se deja constancia, esta es una concreta propuesta legislativa que, como tal, consiste en un texto único, que es la confluencia de las opiniones en los textos que tuvieron planteos diversos, que hemos procurado armonizar en toda la medida posible.

No puedo cerrar estas líneas sin señalar que contamos para la elaboración de los textos, con la activa e intensa participación del Dr. Sergio Pablo Suárez, que integró la Comisión, a quien agradezco profundamente.

SOBRE LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES QUE TRAJÓ, A LA LEY 19.550, EL ANEXO II DE LA LEY 26994. UNA PROPUESTA DE CAMBIO.

Por VICTOR ZAMENFELD

I.- INTRODUCCIÓN.-

La idea de esta presentación es la de intentar mejorar la reforma de la ley societaria, que la Comisión que proyectase la derogación de los códigos civil y de comercio y su unificación en un solo cuerpo logró culminar cuando se sancionó la ley 26994, que instaló en la Argentina el Código Civil y Comercial unificado. Uno de sus anexos era precisamente el de la reforma parcial de la ley 19550, una suma de veinticinco artículos, que elevados al PEN dio como resultado que éste decidiera eliminar ocho de ellos, los números 15 (en sus cuatro apartados), 31, 32, 33, 54, 59, 61 y 73 (también en sus cuatro apartados). Amén de ello, igualmente el PEN produjo cuatro modificaciones de artículos, los números 1º, 11, 164 y 299 y la denominación de la ley. Así se promulgó el proyecto, como ley 26994.

Antes de pasar al análisis y propuestas de cambios de esos textos que aquí haremos, cabe acotar que la única fundamentación dada por el PEN, para su proceder recién citado, fue señalar que los artículos eliminados se consideraron “propios de una ley especial”, agregando a ello que se tenía “el propósito de elaborar un proyecto de reformas de la ley de sociedades”. Va de suyo que estos argumentos con los que se pretendieron justificar supresiones y modificaciones son insostenibles. Es que apoyarse en el dictado de una futura ley especial para justificar lo actuado, fue -por lo menos- poco serio, ya que, siendo que se encontraba a muy pocos meses de dejar el poder, mal podía el PEN sostener algo así. Agréguese a ello que los cambios hechos carecen -como queda expuesto- de fundamentación específica, por lo que –mas allá de algún acierto de forma- buena parte de lo actuado por el PEN en tal sentido debe ser revisado y corregido, retornándose en buena parte al texto de Proyecto, lo que no quiere decir que éstos no sean revisables, por lo cual también sobre ellos incurSIONAMOS en éste.

Finalmente cabe referir que en el caso de las modificaciones hechas por el PEN, éste señaló que apuntaron a incorporar soluciones específicas para las sociedades unipersonales, sin dar otra explicación. Es que, mas allá de todo esto, va de suyo que la necesaria reforma integral societaria (cuando se decida será indispensable tener como referencia el proyecto ANAYA), deberá regular en un capítulo especial a la sociedad de un solo socio, no anárquicamente, como se ha hecho ahora.

Entonces, en éste, trataremos inicialmente los artículos eliminados y los modificados y por el PEN, para luego entrar al resto del articulado, esto es el texto intocado que propusiera la Comisión Reformadora. Tales los límites de esta propuesta, que se corresponde estrictamente a la encomienda recibida.

II.- LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO ELIMINADOS POR EL PEN.

ARTÍCULO 15. Este artículo, en el texto proyectado, traía una amplia regulación del arbitraje societario, como no teniendo en cuenta que el arbitraje se reguló como contrato entre los arts. 1649 y 1665 del Código Civil y Comercial (el Código). Aparecía así como una regulación desdoblada, por tanto poco recomendable. Ello no obstante nos pareció adecuado incluir, para el supuesto de silencio contractual o estatutario, como primer párrafo del art. 15, una propuesta que remeda, en parte, lo que disponía el art. 448 del C.Com. de Vélez Sarsfield y Acevedo, modificado en 1889 y que eliminó la ley 19550.

Diría así: “A partir de la puesta en vigencia de esta ley, en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, todas las cuestiones societarias que se suscitaren entre los socios o entre éstos y la sociedad o los integrantes de sus órganos sociales, durante la vigencia, disolución o liquidación de la sociedad, serán decididas por árbitros, salvo que se haya acordado lo contrario en el contrato de sociedad. El arbitraje será institucional y de derecho, salvo acuerdo en contrario”.

(2) ARTÍCULO 32. Este artículo, sobre participaciones recíprocas, fue también injustificada e infundadamente eliminado. No había motivo para ello, por lo que no consideramos necesario insistir demasiado al respecto, son obvias las razones que imponen mantener el texto del proyecto de la Comisión Reformadora.

(3) ARTÍCULO 54. También fue eliminado el sano y apropiado criterio que sobre dolo o culpa del socio o controlante traía el art. 54 del Proyecto, cuyo mantenimiento se propone.

(4) ARTÍCULO 59. Bien planteado, el Proyecto modificó el art. 59, LSC. Con criterio ajustado a los tiempos que corren, superó la fórmula que traía la ley 19550, por otra parte más precisa que esta última. Fue suprimido, seguramente por considerarse que los arts. 159 y 160 del Código duplican la regla, pero no es así, existen cuestiones propias de las sociedades de la LGS no previstas en el Código, lo que no implica la inaplicabilidad de aquellas –en la parte que corresponda- a esta última. Por caso, la norma eliminada del Proyecto, en su parte más relevante, la del último párrafo, incluyó acertadamente el interés del Grupo para juzgar la actuación de los administradores, lo que no importa considerarlos inaplicables. Fue un aporte ajustado a los tiempos que corren, que el PEN no tuvo en cuenta al eliminarlo y que debe reponerse. Igualmente

debe mantenerse el supuesto de la sociedad unimembre del tercer párrafo. Y, también por lo expuesto, el nuevo art. 59 comenzará diciendo “Sin perjuicio de lo establecido en el art. 159 del Código Civil y Comercial ...” y continuará agregando las dos partes eliminadas.

(5) ARTÍCULO 73. En sus cuatro apartados esta norma del Proyecto era de las que mejor responden a las necesidades a que nos enfrenta la actualidad. Parecería que el texto fue eliminado porque el art. 158 algo estableció sobre convocatoria y deliberaciones de los órganos de las personas jurídicas, pero es notoria su modestia, comparada con el texto suprimido, que debe ser repuesto, dado que ello signifique duplicación. Nótese que es tan insuficiente el texto, que ni siquiera establece que los medios telemáticos o digitales deban ser aprobados “por la autoridad de contralor o el Registro Público”. De aceptarse esta propuesta el art. 158, C.Civ. y Com., quedaría como aplicable a las sociedades que no son de las contempladas en la LGS, a las asociaciones y a las fundaciones.

Comentario al margen: en el texto del proyectado art. 73, primer párrafo, se alude a la “autoridad de contralor y el Registro Público”, como si fuesen conceptos desvinculados, cuando en verdad están ligados, dado que el organismo de control es la autoridad a cargo del Registro y bastaba con mencionar a uno de ambas para comprender ambos conceptos.

III.- SOBRE EL CAMBIO DE LA DENOMINACION DE LA LEY Y DE LOS ARTÍCULOS MODIFICADOS POR EL PEN.

LA DENOMINACIÓN DE LA NORMATIVA pasa a ser LEY GENERAL DE SOCIEDADES, nombre impuesto por la unificación del derecho privado. Un poco irónicamente también podríamos decir que ello es así porque de tal modo se ha consagrado a una normativa que hasta aquí fue mercantil y que, ahora, al crearse la nueva categoría llamada “Sección IV”, ha incorporado a ella a la sociedad civil, que ha desaparecido de la legislación y que ahora aparece como carente de una normativa especial, lo que estimamos será sentido.

Pasaremos en este capítulo a referirnos a los artículos modificados, para luego ir a algunos de los que superaron la intervención del PEN, que señaló (ver I, párrafo 2º) que los cambios hechos sólo apuntaron a agregar algunas regulaciones específicas para la S.A.U.

(6) ARTÍCULO 1º.

Se propone su modificación, eliminando en primer lugar la referencia a los tipos legales, a fin de tener por incorporada a la definición de sociedad a las de la Sección IV.

A fin de enfatizar esta inclusión, se propone incluir un párrafo que establezca expresamente que las sociedades que no adopten los tipos del Capítulo II. se rigen por dicha Sección.

De tal modo quedará en claro asimismo que a estas sociedades se aplican las reglas y principios generales previstos en el Cap. I

En segundo término, se propone reincorporar al texto la necesidad de que las sociedades tengan dos o más personas y, en un párrafo separado, indicar qué formas societarias pueden revestir la calidad de unipersonales. Se sigue de tal modo el criterio que exponía el referido proyecto ANAYA.

Las dificultades que ha planteado la doctrina para las sociedades unimembres no admitidas por el legislador, así se superarían, ya que en verdad con solo agregar a la S.R.L (lo que, igualmente propiciamos), las objeciones desaparecerían. Es que consideramos que la sociedad unimembre no puede ser colectiva, de capital e industria o comandita (simple o por acciones), ya que históricamente son sociedades-contratos y, dado el escaso empleo actual, no parece conveniente innovar sobre la tradición tipológica de las mismas. Por iguales razones tampoco parece posible que sean unimembres las sociedades de la Sección IV.

En síntesis, proponemos que se admita –además de sociedades anónimas- que las sociedades de responsabilidad puedan ser igualmente unimembres.

El artículo incluyó, como último párrafo del mismo, una frase que no se encontraba en el texto original: “La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”. Lo hizo, en nuestra opinión, equivocadamente, con un criterio que no reconoce la realidad de la vida mercantil actual y sin fundamentación que la apoye, que vaya si lo necesitaba este punto para saber el porqué de la eliminación. Sucede que así, por caso, la gran sociedad no podrá constituir o ser titular de controladas que o sean totalmente, sino que deberán ocurrir al testaferrero para conformarlas o métodos similares igualmente poco recomendables, por no decir inaceptables.

Téngase presente también lo que apuntamos en **(12)**, sobre el nuevo art. 16. Por todo esto, sostenemos que este párrafo agregado deberá eliminarse.

(7) ARTÍCULO 11, inc. 4. La modificación del artículo 11, inc. 4, no merece observación cuando incluye a la sociedad unipersonal en el texto y establece que su capital deberá ser integrado totalmente cuando su constitución. Se omitió en el texto

incluir a los aumentos, algo que por vía interpretativa bien podría así leerse, pero que –de reformarse la ley- no estaría de mas agregar al inciso, lo que por ello se sugiere.

(8) ARTÍCULO 299, INCISO 7º. Nos merece observación este inciso del artículo, pues incluye a la S.A.U. como sociedad permanentemente controlada, cuando debió para ello atenderse a su objeto, actividad o monto de su capital, no a la variedad del tipo, que no es sostenible. En nuestra opinión, si una S.A.U. está contenida en los restantes seis incisos, ingresará o no al art. 299 según lo establecen los mismos, no por este subtipo, al que se tratará como a cualquier sociedad por acciones. Se propone por ende la derogación de este inciso

III.- SOBRE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO SANCIONADOS, TAL COMO FUERON PROPUESTOS POR LA COMISIÓN REFORMADORA, QUE MERECEN NUESTRA OBSERVACION O COMENTARIO.

(9) ARTÍCULO 5º. El artículo 5º se adecua a la nomenclatura del Código Civil y Comercial. Así es que desaparecen las referencias a los arts. 36 y 39 del CCom, derogados y al Registro Público de Comercio, que pasa a ser el Registro Público, aunque no se lo regula en la normativa. En su párrafo final se establece que “Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro”. Aunque se ha afirmado que se omitió incluir en el texto una sanción expresa al incumplimiento de esta imposición, no creemos que deba ser así, se trata de algo que una ley de esta dimensión y alcance no puede -ni debe- desarrollar, será cada jurisdicción la que establezca la normativa aplicable al caso. Es nuestra opinión que del texto de la ley surge que la vocación del proyectista –que no casualmente decidió la desaparición de los arts. 34 a 42 del CCom- fue la de trasladar a cada jurisdicción la regulación del Registro Público (de Comercio, de la Propiedad y otros que así funcionan en sedes locales), lo que no signifique que estemos de acuerdo con ello; contar con tantos Registros como jurisdicciones no nos parece adecuado a nuestro sistema federal y hasta provocaría un caos normativo, susceptible de generar jurisdicciones “blandas”, que regulen el tema de modo inadecuado a los principios generales del tema, en materia de sociedades típicas: publicidad formal, oponibilidad y presunción de regularidad. En suma, que tal como están las cosas cada jurisdicción debería dictar su ley de Registro Público, incluyendo en ella –si así lo considera- el control de legalidad para algunos o todos los tipos societarios y demás actos que requieran inscripción registral o ninguno, salvo los casos del art. 167, LSG o alguna variable mixta.

Adviértase que tras la reforma la LSG no admite, ni prohíbe, el control de legalidad, su eliminación del art. 6º, no puede interpretarse de un modo diverso al que planteamos. No se trata de una solución que nos complazca, sino que de no ser modificada como aquí proponemos, entendemos que así se aplicará. Por esto es que a este tema nos remitimos a lo que también postulamos en **(10)**, in fine.

(10) ARTÍCULO 6º. Del nuevo art. 6º surge que ha desaparecido genéricamente el control de legalidad de los actos sujetos a inscripción registral que traía la ley 19550. Sin embargo sigue vigente el art. 167, LGS, que lo impone –amplio o limitado, según los casos- a las sociedades por acciones (incluyendo a las comanditas, art. 316, LSG). Esto es que, de ser así, salvo para estas últimas, el Registro Público funcionaría como una suerte de “buzón” (al decir de **Halperín**, en su conocido “El Registro Público de Comercio y el control de legalidad”), donde todo lo que entra sale inscripto, salvo que se haya omitido cumplir con requisitos locales, como el pago de tasas o ciertas insuficiencias formales en la presentación, propias de la legislación local (dimensión de las hojas, tipo de papel, cantidad de copias, por caso). Se trata –como dijéramos en el punto anterior- de un cambio trascendente, que incluso faculta a las jurisdicciones a eliminar el control y por tanto la presunción de legalidad –excepto para las sociedades por acciones- que hasta aquí imponían las inscripciones registrales en el Registro Público de Comercio, hoy Registro Público.

Postulamos aquí que se extienda a las sociedades de responsabilidad limitada el control del art. 167, LSG, agregando igualmente que las demás sociedades típicas y todo otro acto que requiera inscripción registral –por caso los supuestos de los arts. 158, 323, 329, 1455, 1466, 1473 y 1669¹- se inscribirán sin otro recaudo que venir acompañadas un dictamen sobre la legalidad del acto a inscribir, emitido por abogado o sociedad constituida exclusivamente por abogados y cuyos socios, durante su funcionamiento, siempre deberán ejercer esa profesión.

Va de suyo que un control de legalidad, hipertrofiado, burocrático, genera el natural rechazo del administrado. Las reglamentaciones excesivas, están reñidas con lo que esta forma de control importa y la resolución IGJ 7/15 es un ejemplo de ello: más de quinientos artículos para reglamentarlo es algo desproporcionado. Este exceso genera lo mismo en sentido opuesto, nada de control, una fórmula implícita de postular la inscripción “buzón” para todo, lo que no podemos acompañar, pues en nuestra opinión ello sería tan o mas peligroso que un control que supere lo que se quiere significar con

¹ Adviértase que en algunos de estos artículos no se alude a control, sino a “autorización”. En nuestra opinión el sustantivo es asimilable a los supuestos que requieren dictamen, al que aquí aludimos y que también referimos en nuestra PRESENTACIÓN, pág. 2.

esta palabra.

Las sociedades de la sección IV, en cambio, por los límites propios de su estructura y orígenes, también podrían inscribirse, pero facultativamente, en el Registro Público y como “buzón”, es decir sin control de legalidad, ni dictamen. Si no se inscriben, su oponibilidad quedará regida por lo que dispone el nuevo art. 22. En cambio, la inscripción registral hará el contrato oponible a terceros, solucionándose así los problemas que la imposibilidad de su registración generaría. Piénsese, por caso, en la necesidad de presentarse a una licitación o en cómo aceptar que quien figuró en el contrato primitivo, pueda presentarse ante terceros como si siguiera siendo socio al momento de contratar.

A propósito de todo esto, cabe reiterar –como expusimos en **(9)**- que actualmente la legislación registral es local, así surge implícitamente de la reforma. Es nuestra opinión que en la reforma que proponemos la ley deba establecer que la legislación sobre Registro Público es de orden federal, por tanto corresponderá al Congreso Nacional tratarla prontamente. Es que, aunque parezca insólito, hoy las autoridades de control están desarrollando su actividad como si rigiese la legislación registral derogada, sin siquiera dictar una ley especial, con los riesgos que ello importa, pues sin normativa vigente la que rigiera sería puramente pretoriana.

(11) ARTÍCULO 7º. Se propone modificarlo, aclarando que la regularidad es lo propio de las sociedades típicas, lo que acaecerá con la inscripción registral. Se agregará que dichas sociedades, se regirán por la Sección IV mientras no obtengan su inscripción registral.

Sin perjuicio de ello se agregarán –para el caso de constitución de sociedades típicas- los supuestos de falta de presentación a la inscripción registral o de publicidad del acto, que se tendrán como omisión de requisitos formales que pueden ser subsanados por cualquiera de los socios, solicitando la inscripción registral del acto, previa comunicación de tal circunstancia a todos los socios, debidamente acreditada ante el Registro. Siendo que con la reforma el contrato es válido entre los socios, si constituyeron una sociedad típica ninguno podría en principio oponerse a la inscripción. De todos modos, de mediar oposición, obviamente el conflicto se judicializará, pues la autoridad de control no podría dirimir la cuestión.

A fin de salvar la incongruencia existente entre el actual art. 24, inc. 3 y los arts. 183 y 184 LGS, se aclarará en el primero que a las sociedades típicas en formación se les aplica el art. 24, salvo el caso de las anónimas, que mantienen el régimen vigente (ver igualmente, mas adelante, nº **14.3.**).

(12) ARTÍCULO 16º. Este artículo, antes de ser modificado por el PEN, establecía en su primer párrafo que la nulidad o anulación (anulabilidad) del vínculo no afecta a la sociedad, salvo que su aporte fuese esencial. Se ha agregado ahora que también ocurre cuando se trata de socio único, produciendo su nulidad, anulabilidad o disolución.

Se propone además modificarlo eliminando la referencia a la anulabilidad, en consonancia con la eliminación –en el régimen general de nulidades- de la categoría de actos nulos y anulables.

Si se trata de la nulidad de una sociedad de dos socios, conforme la reforma propuesta al art. 1º y en congruencia con el principio de conservación de la empresa, se propone aplicar el mecanismo previsto por el derogado art. 94, inc. 8º, que se propone restablecer, sin perjuicio de la posibilidad de reconducir el contrato. El mismo mecanismo se propicia para los casos de sociedades en comandita o de capital e industria, en los cuales sea nulo el vínculo del único socio de una categoría. El texto debe ser readecuado a la realidad, modificándose por ello también el art. 1º, como quedó postulado en **(6)**.

(13) ARTÍCULO 17º. Este nuevo artículo debe modificarse. El texto derogado decía que “Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial”. Ahora, con la nueva disposición, la omisión de esenciales propios del tipo o la inclusión de elementos incompatibles con el tipo legal, configuran “Atipicidad” (así reza el título del texto) y hacen que la sociedad constituida con una o mas de tales infracciones no produzca los efectos del tipo, por lo que quedaría regida por la Sección IV. Y las sociedades “anulables”, que por omitir requisitos esenciales, dejaron de serlo y pasaron a ser “sociedades incluidas” en la Sección IV, conforme el nuevo art. 21.

Se propone un cambio sustancial, ya que se considera que: a) una sociedad que omita requisitos esenciales debe considerarse inválida y que, b), una sociedad atípica –en tanto ha dejado de ser nula- no corresponde que se la trate en una disposición contenida dentro de la sección de nulidades. De acuerdo a ello, se propicia que se establezca la declaración de nulidad de una sociedad que omita requisitos esenciales en su acto constitutivo y, seguidamente, se incorpore el instituto de la subsanación, sustancialmente modificado respecto del actual, previendo el supuesto de sociedades nulas (por omisión de requisitos esenciales o por otros motivos previstos por la ley que no impliquen la nulidad como sanción), eliminando el mecanismo de la subsanación

judicial, que se debe reservar enteramente a la voluntad de los socios y estableciéndose un régimen de mayorías similar al que preveía el derogado art. 22 para la regularización, el que debe ser incluido en esta disposición, por tratarse de un mecanismo superador de invalidez societaria. Se debe admitir igualmente el retiro de los disidentes, siguiendo el sistema del mismo art. 22, recién citado, que obviamente no será el de receso, pues corresponde reconocer a los socios que se retiren el valor real de su participación y no un valor libros.

(14) ARTÍCULOS 21 A 26. Pasamos aquí al tratamiento de los artículos citados, que configuran la Sección IV, titulada “**LAS SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS DEL CAPÍTULO II Y OTROS SUPUESTOS**”, que modifican el régimen de las sociedades irregulares y de hecho.

(14.1.) ARTÍCULO 21. Se propone establecer que este régimen es el aplicable a las sociedades constituidas sin sujeción a los tipos legales. Se deberán eliminar las referencias a sociedades defectuosas que se han volcado en otras disposiciones (ver nsº **6, 8 y 13**, según lo que ya ha quedado propuesto en ellas:

(a) Art. 1º: Indicará que las sociedades que no adopten los tipos del Cap. II se rigen por la referida Sección IV.

(b) Art. 7: Establecerá que las sociedades típicas se regirán por la Sección IV mientras no obtengan su inscripción registral, salvo lo previsto en los arts. 183 y 184 para las sociedades anónimas.

(c) Art. 17: Restablecerá la nulidad por omisión de requisitos esenciales, acompañada por un régimen amplio de subsanación, salvo que la nulidad se origine en una sanción legal.

Se incorporará un párrafo estableciendo la aplicación supletoria de las reglas aplicables a las sociedades colectivas, siguiendo el criterio que traía el proyecto de 1998. Por separado, en una disposición complementaria, se propone aclarar que las sociedades civiles constituidas con arreglo al derogado Código Civil, continuarán funcionando y quedarán regidas por la Sección IV, conservando su personalidad jurídica sin solución de continuidad.

(14.2.) ARTÍCULO 23. En materia de representación se propone su modificación, eliminándose la equívoca referencia a la necesidad de exhibir el contrato y las referencias a los regímenes de administración y gobierno, respecto de los cuales se aplicarán también las reglas supletorias correspondientes a las sociedades colectivas.

Sobre bienes registrables, se eliminará la obligación de indicar “el reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios”, salvo para las sociedades no instrumentadas.

(14.3.) ARTÍCULO 24. Se propone modificar su inc. 3º, aclarando que las sociedades anónimas en formación se rigen por lo dispuesto en los artículos 183 y 184, a fin de complementar lo ya señalado en nuestro tratamiento del artículo 7 (ver nº 11 del presente).

Se propone establecer asimismo que en las SRL no inscriptas e igualmente los socios comanditarios de las sociedades en comandita no inscriptas, no puedan invocar la responsabilidad limitada del tipo elegido, debiendo aplicárseles el patrón de responsabilidad mancomunada.

(14.4.) ARTÍCULO 25. Se propone su eliminación, volcando parte del mismo en otras disposiciones.

La doctrina ha sido en general crítica del instituto de la subsanación, tal como ha sido resuelto por el legislador, que ha previsto el remedio contenido en la norma para las sociedades genéricamente defectuosas (“la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse...”) por el acuerdo unánime de los socios o por intervención judicial.

Consideramos que algunas de las hipótesis previstas merecen una distinta solución, que en parte ha sido expuesta anteriormente:

(a) En lo que concierne a las sociedades que omitieron requisitos tipificantes o incluyeron elementos incompatibles con el tipo, ellas son parangonables a las sociedades constituidas sin sujeción a los tipos legales, por lo que –en razón de no adolecer de ningún defecto invalidante- correspondería, en todo caso, permitir su transformación, (ver nº 15 con referencia al art. 74)

(b) En el caso de sociedades instrumentadas con arreglo a los tipos del Cap. II, que omitieron requisitos formales, correspondería otorgar a sus socios el derecho de completar los trámites inscriptorios, como lo hace, por caso, el art. 42 de la ley de sociedades uruguayas (ver nº 11, con referencia al art. 7).

(c) Un caso particular lo constituye la sociedad no instrumentada, respecto de la cual no cabe la solución anterior, dado que la falta de instrumentación impide exigir el cumplimiento de las formalidades pendientes, en cuyo caso la solución estribaría en la transformación (ver el apartado “a” de este mismo artículo y el nº 15).

(d) En lo que hace a las sociedades que omitan requisitos esenciales no tipificantes, se las considerará nulas, con la posibilidad de subsanación (ver supra, nº 13, con referencia al art. 17).

Con relación a la segunda parte de la norma (“Disolución. Liquidación”) se proyecta su traslado al art. 94, inc. 2º (ver infra nº 17).

(15) ARTÍCULO 74. Se propone modificarlo reemplazando la locución “otro” de los tipos, por “alguno” (“de los tipos previstos en el Capítulo II”). De este modo queda claro que incluso las sociedades de la sección IV pueden utilizar el mecanismo de la transformación para adoptar alguno de los tipos legales, de otro modo sólo un tipo social podría adoptar otro. De esa manera podrán transformarse todas las sociedades constituidas sin sujeción a los tipos legales (incluyendo la sociedad civil) y las sociedades sin contrato escrito.

(16) ARTÍCULO 93. Se postula restablecer la redacción original del Proyecto, en concordancia con las modificaciones que se propician a continuación para los arts. 94 y 94 bis.

(17) ARTÍCULO 94. Se propone modificar el **inciso 2)** estableciéndose una remisión a la aplicabilidad, a este supuesto, de la regla establecida por la reforma en el art. 25, sobre disolución de la sociedad sin plazo.

Igualmente se propone restablecer el derogado inc. 8º y, por ende, la disposición por la cual la pérdida de pluralidad vincular es causal de disolución, agregando un segundo párrafo al mismo en el que se establezca que, no obstante lo indicado, la disolución tampoco se produce si la sociedad o el único socio supérstite acuerdan la transformación de la sociedad en una anónima o S.R.L. unipersonal, debiendo además cumplirse con todos los requisitos del art. 77 y presentarse el trámite, para su inscripción, antes del vencimiento del plazo de 90 días de que ocurra el supuesto.

(18) ARTÍCULO 94 BIS.

Con la recomendación que acabamos de hacer en el art. 94, de admitirse la misma, se tornará innecesario mantener este artículo.

(19) ARTÍCULO 100. El artículo establece la reconducción societaria, “si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad”, que hasta aquí se admitía para el supuesto de vencimiento del plazo. Se ha ampliado el texto derogado con una primera parte original y manteniendo el primitivo como

segundo párrafo. Si bien no se establece el régimen de mayorías, por analogía cabe interpretar que se rige por el art. 95, LGS, aunque tal vez sería conveniente aclararlo, de llevarse a cabo la reforma del texto actual.

(20) ARTÍCULO 164. De admitirse lo que en este trabajo proponemos, en el sentido que también la S.R.L. pueda ser unimembre, se agregará a este artículo que denominación de dicho subtipo será “sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, su abreviatura o la sigla S.R.L.U.”.

Buenos Aires, 30 de marzo de 2016.-