

## **LA REFORMA SOCIETARIA (ANEXO II, LEY 26994). SOBRE EL REGISTRO PUBLICO (DE COMERCIO), EL CONTROL DE LEGALIDAD, DIGRESIONES VARIAS Y CUESTIONES AFINES.**

**Por Víctor ZAMENFELD.**

### **I.- SOBRE LA UNIFICACION. NECESARIA DIGRESIÓN PREVIA.**

Antes de entrar al tema motivo de este trabajo, casi como al margen, no puedo comenzar sin referirme a la unificación del derecho privado, para señalar que no la comparto en absoluto. En los tiempos que corren, en que toda la ciencia tiende a la especialización, el derecho –ciencia jurídica- no puede quedar indemne a esta tendencia. Sin embargo, esto se ha ignorado y pese a las fuertes tendencias que existen en nuestro derecho rechazando este criterio, se dictó la ley 26.994 (en adelante también la Reforma), puesta en vigencia el 1º de agosto de 2015.

En los países anglosajones, en general la unificación no ha sido motivo de preocupación, su modelo fundador se aparta notoriamente del continental europeo. Refiriéndose a esto (**ANAYA**, ver nota 2, pág. 271), explica que **Gutteridge** decía que, en Inglaterra, en la práctica se admite la existencia “de un cuerpo de leyes y de reglas jurisprudenciales relativas a la materia de comercio, cuyo conjunto se asemeja a lo que en otros países se denomina Código de Comercio”. Y que **René David**, recordando a **Burin des Roziers**, explicó que cuando pretendió estudiar la distinción entre el derecho civil y el derecho comercial en el derecho inglés, le dijo que “La cuestión que usted viene a estudiar no se plantea en Inglaterra”.

Sucede que existió en Europa continental, promediando el siglo pasado, una corriente, que nos ha llegado tardíamente (por lo que no puede calificarse de acierto), postulaba unificar el derecho privado, tendencia que es notorio ha mermado y que no registra ya demasiados antecedentes cercanos. Francia y España, a los que sólo citamos por su trascendencia y afinidad científica, por contraste, se han mantenido firmes en no admitirla y así también ocurre en la

mayor parte de Europa, donde también son minoritarios los casos de unificación que encontramos recorriendo los continentes<sup>1</sup>.

Habría muchas más razones para defender éste, nuestro criterio, exponer incluso sobre la innecesariedad de la unificación, mas no avanzaremos, por ser incidental respecto de lo que aquí expondremos, salvo señalar que también con este alcance, en el reciente XIII Congreso Nacional de Derecho Societario y IX Iberoamericano, celebrado en Mendoza (octubre de 2016), adherimos al texto impecable, diría que terminante, del maestro **ANAYA**.

Fue él quien (en “La unificación del derecho privado. Un replanteo necesario”. Comunicación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, producida en conmemoración del cincuentenario del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, 1990)<sup>2</sup>, tras un minucioso análisis del tema, concluyó señalando que: “Con el panorama expuesto, queda sentada mi convicción acerca de que **la unidad del derecho privado carece actualmente de interés**. No puede alcanzarse sino en un plano formal y no se advierten razones que militen a favor de la conveniencia de propiciar la unificación con tal alcance. El derecho comparado nos demuestra que los países en los cuales se abandonó la distinción, volvieron a reconocerla de alguna manera. No puede hacerse del propósito unificador una bandera para el espíritu de simetría, ni menos aun el objeto de una predilección intelectual. Y si no he logrado demostrar a lo largo de esta exposición, la conveniencia de mantener la distinción legislativa y científica entre el derecho civil y el derecho comercial, espero haber aportado siquiera algunos elementos para estimular en nuestro medio la reconsideración del problema”. No nos parece necesario agregar mucho más para acompañar un texto tan claro.

---

1 Daniel VITOLLO refiere los casos de unificación, comenzando por el italiano de 1942, del que proviene nuestra afinidad con él. Otros citados, del mismo continente europeo, amén de la también mencionada unificación parcial suiza, son: Polonia, 1934; Holanda, 1992 y, aunque euro asiática, incorporamos a este grupo a la Federación Rusa, 1994 (ya antes lo había hecho su predecesora, la Unión Soviética en 1964). Igualmente la euro-asiática Turquía, 1926. Los casos asiáticos citados son China-Taiwan de 2007; China Continental, 1987; Tailandia, 1990; Vietnam, 1995; Líbano, en 1934 y Mongolia, de 1994. En América se encuentran Brasil, de 2002; Perú, en 1984 y Cuba, 1988. También Paraguay, en 1987, al que Vitollo coloca en el grupo unificador, por guardar algún parecido con Suiza, dado que derogó su Código de Comercio, pero desglosando su Libro I, que incorporó la Ley del Comerciante, cuyo estatuto regula los actos de comercio y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, amén del Derecho Marítimo. En África encontramos a Túnez, 1906; Marruecos en 1912; Madagascar en 1966 y Senegal en 1967.

2 También publicado en “Estudio sobre la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, nov/2012, págs. 259/295.

## **II.- INTRODUCCION. LA “INFRAESTRUCTURA VIABLE”. LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN Y LA SECCIÓN IV (PRIMERA PARTE).**

**II.1.** Complementando lo que quedó dicho en I, si en general nos resultó insuficiente la exposición de motivos que trajo en su presentación el Código Civil y Comercial, ley 26994 (en adelante también el “Código”) para justificar la unificación, mucho más es lo que cabe decir de su anexo II, que es el espacio de la ley –en verdad separado del Código, como símbolo inexorable de la especialidad- donde se asienta el texto que reformó parcialmente la legislación societaria, que desde entonces pasó de ser LSC (ley de sociedades comerciales), a LGS (ley general de sociedades).

La materia registral y el control de legalidad de determinados actos de índole mercantil –y algunos civiles- que deben ser inscriptos en registros públicos, son temas que la Reforma ha afectado sensiblemente y que por ello dan motivo a parte de este trabajo. Mas aun siendo que, sobre ésto, nada dijo la Comisión Reformadora (CR) en sus “Fundamentos” y tampoco lo hizo el PEN, por lo que le cabe al Anexo la misma objeción que a su principal, el Código, que cuando trató la persona jurídica privada (arts. 151 a 167), que se refirió en dos artículos (153 y 157), a ciertos efectos de las inscripciones, en todo lo demás el tema quedó remitido a lo societario.

**II.2.** La CR, sobre uno de los cambios que introdujo en la ley 19550, señaló que “Una cuestión de orden práctico es el funcionamiento de los registros, que, en muchas provincias, tienen demoras importantes para terminar los procesos de inscripción. En ese contexto, podrían generarse serios problemas para quien ha creado **una sociedad, que no es tal hasta la inscripción**, si ésta se atrasa varios meses. Por lo tanto, sin perjuicio del interés teórico, **no se dan los presupuestos de infraestructura que la hagan viable**”.

Sobre esta afirmación cabe señalar, de inicio, que es erróneo suponer que la aun no inscripta no sea sociedad, pues si lo pendiente era la conclusión del trámite registral, durante ese lapso estaremos ante una sociedad, pero en

formación arts. 181, 183 y 184, LGS, en adelante SEF), donde son personal y solidariamente responsables los directores, fundadores y la misma sociedad.

**II.3.** En cuanto lo demás el texto señala, cuando la CR refirió como “**los presupuestos de infraestructura que la hagan viable**”, aunque lo pareciera, no significó que así se haya aludido a los serios problemas de funcionamiento que las autoridades de control suelen sufrir por problemas o deficiencias de toda índole (personal, materiales y otros, que no parece necesario aquí describir), sino a todos los (pre)supuestos que, con amplitud, abarca el art. 21, LGS. Obviamente allí se incluye a la sociedad en formación que pierde su carácter de tal por abandono o frustración del proceso de inscripción o causas similares, lo que debe llevar a analizar cuando “cambia de estado” y sus consecuencias, en particular en materia de responsabilidad (ver **II.5.**)

**II.4.** Esto es, que así se destaca a la inclusión de una nueva forma societaria, la “no constituida con sujeción a los tipos del capítulo II” o que omita o incumpla con los requisitos formales o esenciales establecidos por la ley, que, careciendo de nombre jurídico, se la pasó a denominar “sociedad de la Sección IV”.

Algunos humoristas la bautizaron “sociedad de todo lo demás” o “cajón de sastre” (Daniel Vítolo dixit), o designaciones similares, más que originales todas ellas. Es la forma que se consideró más apropiada para solucionar el perjuicio que sufría la sociedad no inscrita en el Registro Público (ex de Comercio, en adelante también RP), pues del modo elegido quedó establecido que esa carencia no podía privar a nadie de su derecho a actuar en el mercado, como es obvio mientras lo hiciera con lealtad y diligencia (art. 59, LGS). Tratamos el tema mas adelante.

Sobre esto, nada se expuso en los Fundamentos del anexo II. Queda así aclarado que las razones de infraestructura que se invocaron en ellos, se hicieron para sostener la presentación de la sección IV, no a temas que hacen a la organización y funcionamiento de las autoridades de control del RP.

**II.5.(1) LA SECCIÓN IV** corrigió buena parte de los problemas que la ley hasta entonces vigente, generaba en sociedades que podían llegar a su disolución por constituirse sin sujeción a un tipo social, por omisión de

requisitos esenciales o incumplimiento de las formalidades de ley. Fue éste uno de los mejores aportes, sino el mejor, de la Reforma -que el PEN “no vetó”- y que nace fundado en proyectos anteriores, particularmente el de ANAYA-BERGEL-ETCHEVERRY, del año 2005, que acertadamente postulaba la reforma integral de la ley 19550.

#### **II.5.(2) LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN Y LA SECCIÓN IV.**

Lo expuesto no impide criticar la diferencia que existe entre la sociedad de la sección IV y la SEF, en materia de responsabilidad, dado que en esta última, durante la etapa de formación la responsabilidad de los directores, fundadores y de la misma sociedad es ilimitada y solidaria (ver capítulo II). Por contraste, en la sección IV las responsabilidades de sus integrantes (art. 24, inc. 3), es siempre mancomunada y por partes iguales (conf. SUAREZ, “Las sociedades del Capítulo I, sección IV de ...”, en Revista de las sociedades y concursos”, nº 17, año 2016, tomo 2, punto 4.2., págs. 68/69). Es ésta una injustificada diferencia, probablemente producto de haberse analizado solo a esta nueva forma societaria, sin tener presente la existencia de la SEF, como entabados porque esta última no fue motivo de reforma y, por tanto, no se tuvo en cuenta el contexto en que debían funcionar las mismas.

Otro error que suma la Reforma, también consecuencia de su carácter de parcial.

**II.5.(3)** Es el clásico choque entre las partes del texto de una ley que permanecerán inalteradas y lo que traen los reformados, en el caso los del d anexo II. Ello no suele ocurrir en las reformas integrales, caracterizadas por conformar un todo armónico, dado que todo se analiza. Realmente, solo cabe una reforma parcial; cuando existen síntomas concretos de “necesidad y urgencia” que la justifiquen; esto no ocurrió en el caso, donde se proyectó la reforma de un reducido número de artículos, de los que algunos fueron eliminados (“vetados”) y, en otros, incorporados por el PEN (ver nota 10).

**II.5.(4)** Además, en general a las sociedades de la sección IV no se les admite la registración –concretamente así ocurre con la IGJ- lo que es igualmente criticable, dado que su creación tuvo en mira su tutela, evitando su disolución, lo que implica la posibilidad de registrarse, así se decidiese hacerlo

de manera distinta a lo que hacen las sociedades típicas. La sola inscripción en el RP les daría mayor solidez, transparencia, seguridad jurídica, norte de toda actividad mercantil. y posibilidades de mejor actuar en el mercado.

**II.5.(5)** Se diría que esta restricción se debe a un resabio de la parte ahora derogada de la ley 19550, que establecía que las sociedades que no son típicas son irregulares (categoría desaparecida, a pesar de que el art. 7º, LGS, mantiene su nombre, hoy vacío de contaría). Se fundaría en que la ley no la ha regulado, mas esa carencia no es óbice para negarle derecho a la inscripción, pues siendo que la propia autoridad de control tiene facultades para reglamentar, nada le impide hacerlo en el caso, es obvio que no será necesario el dictado de una ley para ello. En la frondosa reglamentación de la IGJ, la sección IV es un supuesto nuevo, de la que ha reglamentado cuatro artículos, la transformación (el 173), la fusión (art. 178) y la subsanación (184). En todos se tratan supuestos en los que la Sección IV aparece como interviniendo de diversas formas en esas figuras, salvo la escisión, obviamente, porque de ella necesariamente surge una sociedad del capítulo II.

Tras ellos el art. 203, aparece para el caso que opere la reducción a uno del número de socios y no se recomponga dentro del plazo que fija la resolución, en cuyo caso se considerará a la sociedad incluída “bajo el régimen de responsabilidad establecido para las sociedades de la Sección IV”, si no se transforma en SAU, ni se liquida.

**II.5.(6)** Para justificar aun mas la inscripción de esta última, existe un par de pistas en la orientación que proponemos, que se apoyan en el énfasis de la necesidad de probar su existencia, que puso el legislador y es que dos veces, en cinco artículos (del 21 al 25), aparece la palabra “prueba”.

Los artículos 22 y 23, párrafo 2º, la exigen para probar su existencia ante terceros en el primero y, en general, en el segundo.

Si esto es así, no cabe comprender siquiera la razón que explique porqué las autoridades de control no admiten inscribirlas, si esa es la mejor forma de acreditar su existencia –prueba de pruebas, pero no mas que eso- si probar es lo que pide la ley y si, además, la inscripción se hará sin control de legalidad (sí el fiscal): ¿porqué prohibir?

### III.- CONTROL DE LEGALIDAD Y REGISTRO PÚBLICO. SOBRE PODERES DELEGADOS Y DEVOLUCION, PRIMERA PARTE. LA SECCION IV, SEGUNDA PARTE.

(1) Ya señalamos, de manera genérica, como la Reforma ha soslayado, modificado y eliminado temas de índole esencialmente mercantil, sin dar explicación concreta. Uno de los que mas nos preocupan, consecuencia natural de la derogación del Código de Comercio, fue la desaparición de la legislación de fondo sobre el Registro Público de Comercio (arts. 34 a 42 y legislación especial vinculada), hoy Registro Público (RP) y las consecuencias que derivarán de ello.

Esta referida carencia de regulación en el orden nacional, lo ha convertido en un mero nombre (ver **IV.1º**), que bajo su nueva denominación aparece escasamente mencionado en el Código y en el anexo II. Incluso, a este último respecto, llegué a imaginar en algún momento –en otros me resistí- que, como la CR se encontró ante un instituto típicamente mercantil dentro de un código unificado, pudo haber considerado que seguir como el RPC no armonizaría con los nuevos criterios y el nombre unificador del Código, por lo que se lo privó de la palabra Comercio (una suerte de “apellido” identificador de la codificación separada por ramas) y así pasó a ser RP<sup>3</sup>.

(2) Así, ante la situación de emergencia creada y el silencio del EN, todo lo vinculado al RP, tanto en lo que hace a su regulación legal, como al de su autoridad de control de sociedades, asociaciones, fundaciones y demás actos que se deban registrar, **son de competencia local**. Hasta el RP podría actualmente tener otra denominación, la que establezca cada provincia, del mismo modo que IGJ no es un nombre uniformemente adoptado por ellas.

---

3 Tampoco el RPC debió cambiar de nombre porque algún acto que no sea estrictamente mercantil se registre; no existiendo otros que den la misma seguridad y certeza, algunas legislaciones decidieron allí registrar actos híbridos, lo que en nada afecta el hecho de que siga siendo un registro de sujetos, contratos determinados actos mercantiles. En toda Europa es así, en general el RP se llama Registro Mercantil e incluso se inscriben en él asociaciones de propietarios, de profesionales e iglesias; aplica la ley de Registro y del funcionamiento de la autoridad a cargo (conf. Portal de Justicia European en <https://e-justice.europa.eu>). En los Países Bajos es propiedad de la Cámara de Comercio y, por ley, actúa por autorización del Gobierno.

Esta es otra de las consecuencias, tal vez no prevista, de la decisión del Gobierno Nacional de no ejercer la potestad constitucional de legislar sobre el RP, parte del Código de Comercio y que debió seguir siéndolo en el Código. A pesar de esto, aquél es mencionado en este último cuando se refiere a ciertos datos o actos que se inscriben en él, tal como ocurre con los arts. 320, 323 y 329 (libros contables); 2) 1455 (agrupaciones de colaboración), 1466 (uniones transitorias), 1473 (Consortios de Colaboración) y 1669 (fideicomiso) e incluso hasta aquél que no se inscribe, el negocio en participación (art. 1448), como así también lo establecía el art. 361, LGS, salvo que para este último era sociedad y ahora contrato asociativo.

En todos los supuestos citados, cuando se lo refiere, generalmente aparece como “el Registro Público que corresponda”, aludiendo a la calidad de local de la autoridad control a cargo y a la ley que regula su organización y funcionamiento. Sólo en el caso del artículo 1234 (leasing) se inscribe “en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituya su objeto” que, por ello, en ciertos casos podría ser el RP.

**(3)** Igualmente en el anexo II del Código nos encontramos con el RP en los arts. 5º y 6º reformados.

Y, no alterado, el RPC, pimpante con su viejo nombre, sigue así referido treinta y una veces en la LGS, a partir del art. 7º. Sucede que, en una misma ley, el RP carece de una denominación uniforme, por lo que no se podrá criticar a quienes lo denominen de una u otra manera (un error de poca relevancia, fruto del descuido, no por ello exento de crítica). Por es que consideramos, y así se desprende de la transcripción de los Fundamentos hecha en **II.2.**, que no fue el RP una institución que haya merecido particular atención de la CR, aun menos del PEN.

Además, las fundaciones y las asociaciones civiles que realizan sus trámites ante la IGJ, son inscriptas en el RP (resolución general IGJ 7/2015), ahora con mayor fundamento, pues el art. 186 del Código dispone que se les aplica, supletoriamente, las normas sobre sociedades, se siguen denominando civiles y así aparecen como título del capítulo 2, sección 1, del Código.

Las fundaciones se deben inscribir en un registro (art. 195, a, ii), que el Código no indica cual es. En la ciudad de Buenos Aires también se inscriben en la IGJ; de manera similar también ocurre en otras jurisdicciones, aunque se podría decir que para una fundación el RP no es su espacio natural.

**(4)** La omisión –¿deliberada?- de dar un marco regulatorio al RP es inexplicable. Si la CR entendió que el Código no era el lugar adecuado, bien pudo haberlo incluido como capítulo especial en el anexo II o, como lo estimamos mas apropiado, dictando una ley nacional de RP, esto es, una normativa sustancial, moderna, que guardase relación con todo lo que se necesita y faltó en la legislación derogada y teniendo en cuenta los antecedentes del derecho comparado, mas que valiosos para reflejar lo que ocurre en buena parte del mundo, algo que no puede ignorarse. Es evidente que no era esa la intención del proyectista ni, luego, del legislador.

A lo que se agrega la carencia de control estatal de la legalidad de los actos que se inscriben en el RP<sup>4</sup> y, esto, en particular por las más que inaceptables modificaciones que ha sufrido el art. 6º.

**(5)** El RPC fue parte de la legislación nacional desde 1862, cuando comenzó a regir en todo el país el Código Comercial, que, como el Civil, dictado años mas tarde, se encuentra en el art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional (CN), lo que amerita la competencia de la Nación al respecto. Por lo cual no puede haber su devolución, sin más, a las jurisdicciones locales; hacerlo configuraría –amén de su ilegitimidad- un grave error político.

La Constitución establece que las provincias conservan el poder no delegado, así, siendo que no pueden ejercerlo, carecen –por caso- de atribuciones para sancionar Códigos una vez que fueron sancionados y no es posible que la Nación la devuelva ahora (art. 126), salvo reforma constitucional. Nuestra organización constitucional atribuye al Legislativo el dictado de la legislación de fondo, las provincias conservan la jurisdicción, en nuestro caso, para reglar la organización y funcionamiento de las autoridades de aplicación<sup>5</sup>.

---

4 Salvo las sociedades por acciones (arts. 167 y 316, LGS), en razón de no haber sido derogados y mientras la legislación de las provincias no decidan de otro modo.

<sup>5</sup> Sobre este texto, motivo de debate con el Dr. Alfredo **Vítolo**, éste opinó que “en aquellos temas no regulados por las normas comunes dictadas por el Congreso, las provincias conservan aún la facultad legislativa”. Ésto guarda relación con lo que sobre las competencias de los registros locales planteo en

(6) Pero, pese a la prohibición citada subsiste un interrogante que, mucho tiempo ha, ya planteaba **SEGOVIA** (en “*Las facultades legislativas respecto de códigos, leyes generales y leyes especiales*”, en la obra colectiva *Atribuciones del Congreso Argentino*, p.92) y cuya respuesta –que el autor se da a sí mismo- nos parece decisiva. Razonaba así: “El artículo 126 (antes art. 108) ¿debe interpretarse como que la facultad del Congreso para el dictado de los códigos sustrae toda competencia provincial o, por el contrario, las provincias conservan aún el poder de regular aquellos temas no cubiertos por los códigos o su legislación complementaria? La Corte Suprema se ha enrolado en la primera posición, al afirmar, en la causa “Arizu” (Fallos, 156:20; en igual sentido: “Manuel de la Orden c/ Ingenio San Isidro S.R.L.”, Fallos, 235:304), que “la frase del artículo 108 de la Constitución «después de que el Congreso los haya dictado», sólo tiene un alcance justificado por las circunstancias del momento... Cumplida la condición, [...] la facultad se convirtió en exclusiva de la Nación... Acerca de tal poder, las provincias no conservan ningún derecho actual”.

(7) En lo que aquí tratamos la situación es mucho mas grave, pues en el caso de la legislación sobre el RP ni siquiera medió devolución del poder delegado a la Nación, sino que se produjo de hecho, como explicamos en **V** y, en particular, en **V.iii.**, pese a que **solo una** reforma constitucional habilitaría al Gobierno Federal a devolver competencias expresamente a él delegadas (art. 121, CN), con las reservas recién citadas de Segovia sobre aquello que las provincias carecen o no conservan.

---

este mismo punto y en los números **III.5.** y **III.11.**, que bien podría así sintetizarse: la ley de Registro Público es de fondo, por tanto de competencia nacional; local, por tanto, será la ley que regule la organización, funcionamiento y determinadas atribuciones propias de la autoridad de control.

En ese sentido, la Suprema Corte ha sido categórica al asegurar que "... cuando la Constitución Nacional confiere al Congreso las facultades de dictar la legislación de fondo, le reconoce también la atribución de dictar normas procedimentales inherentes al funcionamiento de determinada institución, si lo estima preciso para que su esencia no resulte subvertida por las reglas procesales correspondientes a la legislación particular de cada provincia..." (S. Corte Pcia. Bs.As. junio 25-968, L.L 133-964, 19.254 - 8 DJBA 84-270) .." También L.L. 128-782. Conc. : S. Corte Pcia. Bs.As. junio 25-968, L.L.:133-964, 19.254 y DJBA 84-270); Además, la CSJN también decidió que el art. 67, inc. 11, (hoy 75, inc. 12), de la Constitución, no impide se adopten las medidas formales estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos acordados por las leyes comunes de la Nación..." (C.C. marzo 10 - 972, CS 282 174 JA 972 14 - 280) y que "... la facultad constitucional de las provincias de darse sus propias instituciones locales y legislar sobre procedimientos, no es óbice a las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos que le incumbe dictar..." (CS mayo, 11 - 964 C.S.N. 258 - 255).

Pero, al mismo tiempo, tenemos la situación a que todavía nos enfrenta lo dispuesto en el anexo II del Código, que el Gobierno Nacional debe impedir se mantenga, para lo cual solo será necesario –indispensable, diría- sancionar la ley nacional de Registro Público, porque no puede haber dudas sobre la vigencia de la delegación a la Nación.

Pero lo cierto es que, hasta que eso acontezca, la inexistencia del RP es un hecho incontrovertible y solo por estado de necesidad la legislación sobre el Registro debe ser asumida por las provincias, como ya lo ha entendido una de ellas (ver nº V.vi.). La derogación implícita de la regulación del RP es una decisión ilegítima, sería atenuar su gravedad calificarla de equivocación<sup>6</sup>.

#### **CAPITULO IV.- CONTROL DE LEGALIDAD Y REGISTRO PÚBLICO. PODERES DELEGADOS Y LA ANOMIA.**

**IV.1º.** No extenderemos este punto explicando qué es y **por qué es tan importante y necesario el RP**. Bastará con recordar a **Zavala Rodríguez** (“Código de Comercio y leyes complementarias”, t. I, p. 83 y sigs., Depalma, 1971), cuando decía de su necesidad, pues con él “debe lograrse que las partes encuentren suficiente garantía de sus derechos y que los terceros, sin dificultades y sin esfuerzo, puedan conocer la situación jurídica del comerciante o sociedad con quien contrata, su capacidad...”. Es decir publicidad (ver nota 8) y legalidad.

El RP aparece hoy en el Código como un *nomen iuris* que no es regulado por norma alguna de fondo o sustancial, carente de proyección nacional. Hasta la puesta en vigencia de la ley 26.994, era propio de cada jurisdicción local organizar y legislar sobre su autoridad de control, dictando, con ese fin, la legislación pertinente, pero atento la anómala situación creada, ya se explicó porque las provincias deberían haber legislado sobre el RP.

**IV.2º.** El Código de Comercio, que establecía, en su art. 34, que en cada Tribunal de **Comercio** ordinario habrá un Registro Público de **Comercio**, a cargo del respectivo secretario, que **sería el responsable “de la exactitud y**

---

<sup>6</sup> Sobre competencias delegadas y su devolución, se tratan con mayor detenimiento en el capítulo V, al que por ello nos remitimos.

**legalidad de sus asientos**”, con el tiempo dio lugar a la aparición de las autoridades de control mercantil societario, de cuya existencia ahora poco se advierte en los escasos artículos del Código donde aparece; distinto es lo que ocurre en la ley 19.550 (ver **III.3.** y nota 4).

Con la Reforma, el RPC ha desaparecido de la legislación societaria y con ella el control de legalidad, dado que ya no existe el artículo 34 recién citado y tampoco en el art. 6º, LSC que, al trasladarse modificado a la LGS, quedó privado de esa función, salvo para las sociedades por acciones y lo que decidan las provincias, cuando sancionen –temporariamente- la ley de RP. Esto es así, salvo para las sociedades por acciones (ver nota 4).

**IV.3º.** Así, siendo que **cada jurisdicción donde exista un Tribunal de Comercio está en condiciones de dictar su propia ley de registro**, mientras no lo hagan sucederá que deberán decidir: (a) como Chubut, dictar sus propias leyes; o (b) incorporar la legislación nacional a la local; o (c) asumir parcialmente como propia la normativa nacional derogada y otras provinciales. Estas normas, cuando se sancionen, serán legislación local, cualquiera fuese la modalidad que adopten. Si así no lo hicieran, se caerá en la **anomia**, pariente pobre de la anarquía, un daño serio para la actividad mercantil.

La prisa que existió en poner en vigor la ley 26994, adelantando cinco meses el plazo fijado primitivamente para su sanción, que ya era escasa para algo tan trascendente, es parte de la explicación que podría darse a éste y otros despropósitos que ha traído la reforma societaria<sup>7</sup>. Como es sabido, un código, tras su sanción requiere un tiempo de análisis y decantación, para introducirle eventuales cambios; sancionado, se torna mas que difícil su reforma. Ya habrá producido efectos, con todo lo que ello importa (conf. art. 7º del Código).

**IV.4º.** En cuanto al control de legalidad, con sus excepciones (ver nota 4), quienes se oponen a su retorno sostienen que fue acertado hacerlo pues se había hipertrofiado, lo agobiaba su exagerada burocratización y, por tanto, no

---

<sup>7</sup> Sobre esta prisa promulgatoria caben varias hipótesis, algunas ligadas a ciertos artículos eliminados del Proyecto. Aunque no terminado el análisis, confío en que podamos tratarlo en un próximo texto, no en éste, sino en especial por su ajenezidad con el tema que aquí tratamos.

era tan grave que cada interesado asumiera, en sustitución del funcionario, las responsabilidades que importan.

Es cierto que la morosidad de no pocas administraciones locales generan el natural rechazo del administrado, peor aún son las reglamentaciones sobreabundantes de los últimos tiempos. Cabría refutarlo señalando que todo ello nada tiene que ver con lo que fue la forma racional –en el buen sentido del término- con que alguna vez se desarrolló la actividad de control societario que, ahora, con el apoyo de modernas tecnologías, adecuándolas a las necesidades que aparezcan, estando alertas en tal sentido, mejorarían sensiblemente. Además de ello, con un personal que en general está bien formado y capacitado, superándose las trabas apuntadas, la situación mejoraría, así fuese gradualmente. No se puede derogar el control de legalidad tal como se ha hecho, mas allá del valor de haber mantenido el referido art. 167, LSG.

La resolución IGJ 7/2015 es un ejemplo de exageración en tal sentido; son casi cuatrocientas páginas de textos y anexos, dictada para regular todos los trámites de inscripción registral, modelo de desproporción que, aunque fue recientemente modificada, sigue siendo criticable. El administrado bien puede recibir una guía de trámites, pero no encontrarse ante un marco rígido que en muchos casos se le impone, como en los tiempos de la autorización, casi impidiendo crear cambios o un propio marco, así resulten adecuados.

Por motivos de fondo más graves, opinamos acerca de la inadmisibles resolución 1/2015<sup>8</sup>, en el caso justificadamente derogada, por lo que ya no hace al caso, máxime desde la sanción de la ley 27275 (ver VII.ii.b).

Cabe aquí advertir que **estos excesos, que acertadamente se critican, fueron generando –como en tantos otros casos de similar prosapia- su opuesto contradictorio, el “nada de control”**, fórmula implícita de postular la inscripción “buzón” para todo, lo que no podemos acompañar, pues sería tan o más peligroso que un control que supere lo que se quiere significar con esa palabra.

---

8 Sobre publicidad y la resolución IGJ 1/2015, escribimos, muy críticamente, rechazándola, “Publicidad de los actos inscriptos en los registros públicos de comercio. Nueva normativa de la IGJ”, La Ley, tomo 2015-B-792.

Quien desenvuelve sanamente su “creación empresaria ... no puede esperar trámites que a menudo se detienen en especulaciones burocráticas, lejos de la realidad de los negocios o la industria” (ETCHEVERRY, L.L., 1984-B-644). También requiere seguridad jurídica. No es el control de legalidad el que lentifica, es el buen o mal funcionamiento institucional el que genera esos males.

**IV.5º.** Va de suyo que existen países –no pocos, por cierto- en los que las inscripciones mercantiles se llevan a cabo sin sobresalto, de manera vertiginosa comparada con lo que ocurre entre nosotros, pero sucede que existe en ellos el esfuerzo diario, la mejor disposición para las modificaciones que se hacen cada vez que se tornan necesarias, otra tradición y siglos de experiencia<sup>9</sup>.

Ello no obstante, no percibo que el cambio a la situación actual sea una aspiración lejana. Bastaría, para comenzar, con que se designe una única Comisión encargada de proyectar la reforma integral de la LGS y, simultáneamente, la ley nacional de Registro (LNR), por separado, porque la autonomía que ha venido adquiriendo lo registral, no impedirá sancionarla primero y, así, toda eventual modificación o cambio que sea necesaria, se podrán hacer con mayor agilidad que las que pudiera requerir la nueva LGS. Para colaborar, hicimos una propuesta, que se transcribe en **VI.i**.

En definitiva, esa aparente separación legislativa no será tal, sino solo una forma distinta de presentar dentro de la reforma de la LGS, apenas el desglose de una parte de ella, lo que no puede afectar el resultado.

**IV.6º.** Los arts. 5º y 6º del anexo II del Código, regulan determinados requisitos que debe reunir el acto constitutivo, sus modificaciones y los plazos para su presentación e inscripción (veinte y treinta días), entre otras cosas.

En nuestro país, solo la IGJ (de la Capital Federal) puso en marcha casi de inmediato estas reglas de procedimiento, dado que, por ser autoridad de

---

<sup>9</sup> En los Países Bajos por caso, los Registros mercantiles dependen de las Cámaras de Comercio, por autorización gubernamental prevista en una ley especial al respecto y son un ejemplo de buen funcionamiento. Las inscripciones se cumplen prontamente, existe una tradición que así lo permite, una legislación de excelente factura, estricta para el infractor y el debido respeto entre administradores y administrados. Además las sociedades, estén o no registradas, pueden actuar como tales.

control nacional, dependiente del PEN (aunque debiera haberlo hecho la C.A.B.A., ver **V.viii**), debe aplicar sin más toda normativa de ese origen.

Distinta es la situación de las provincias. Sin embargo, resulta hasta aquí llamativo que sólo una de ellas haya dictado su ley de Registro Público (ver **V.vi**) y, mucho más, que –según se nos ha hecho saber por diversas fuentes- las demás provincias siguen mayoritariamente –sino todas- aplicando la normativa que regía antes de la puesta en vigencia del Código, por lo cual –también de hecho- la convierten en local.

Siendo que todas ellas deben sancionar –hasta aquí, por tiempo indeterminado- una ley de RP, local y temporaria, reglará sustancial y procesalmente toda la normativa que la misma reclama. Recobrada por la Nación, las provincias podrán apartarse, en su legislación local, de aplicar las normas procesales que la LGS contiene en materia de RP, salvo que éstas se estimen necesarias para que la esencia de la ley nacional no resulte subvertida por las reglas procesales propias de la legislación local (ver nota 5).

En verdad y por lo que queda señalado, pudieron haberlo hecho antes de ahora las provincias e incluir, a título de ejemplo, temas tales como, en el art. 6º, LGS, la fijación de plazos para la presentación del acto constitutivo, sus reformas y su inscripción, decidiendo qué ocurre en el caso de inscripción tardía e ignorando el tema de los autorizados para la tramitación, inverosímil incorporación a una ley (!). Seguramente la mayor discusión se dará en el caso del control de legalidad y los supuestos que abarca.

**IV.7º.** En el esquema que hasta aquí venimos exponiendo, es notorio que tanto el PEN, como el Congreso de la Nación, con su silencio, indican que decidieron no tomar aun posición sobre el tema, sea porque otros problemas agobian con fuerza la actual gestión o porque no advierten su importancia. Será de desear que, cuando llegue el momento de su discusión parlamentaria la ley no sea víctima de escritas desconocidos que la dañen, sin siquiera dar explicación concreta y razonable al respecto, como pasó con el anexo II<sup>10</sup>, que es necesario recordar, para evitar reiteraciones.

---

10 (a) Se reformaron 23 artículos, del total de 31 proyectados, el PEN eliminó ocho, los números 15 (en sus cuatro apartados), 31, 32, 33, 54, 59, 61 y 73 (también en sus cuatro apartados) y reformó cuatro de a LSC (b) Esos cuatro fueron los artículos 1º, 11, 164 y 299, inciso 7º, introduciendo así la SAU. (c) Los

## V.- SOBRE COMPETENCIAS DELEGADAS Y ORIGINARIAS. ¿DEVOLUCIÓN IMPLÍCITA DE DELEGACIÓN EXPLÍCITA?

V.i.- Atendiendo a lo que se viene explicando, cabe hacer una síntesis de lo actuado por el EN, para advertir y analizar el método –equivocado- que se adoptó y que produjo como consecuencia ceder temporariamente la competencia para legislar sobre RP.

Tanto en el art. 75, inc. 11, CN, como en textos similares de constituciones anteriores, aparece en cabeza del PEN el poder delegado para sancionar los códigos de fondo.

V.ii.- Diversas fueron las formas por las cuales, en nuestro país, se invitó a las provincias a adherir a normas nacionales, con algunas peculiaridades de algún parecido con la delegación de competencias. Haciendo referencia a sus diversos matices, las más conocidas son:

(a) Una ley nacional, fue declarada de orden público y de aplicación, en lo pertinente, a todo el territorio nacional. Su trascendencia justificaba la incorporación de todas las provincias, sin embargo **se las invitó a adherir** a las normas que fueren de aplicación exclusiva en jurisdicción nacional, quedando así en libertad de decidir. Fue el caso del art. 43 de la ley nacional 25326, de protección de datos personales (habeas data).

(b) La reciente ley 27275, de “Derecho de acceso a la información pública”, que incluso incursiona en lo societario en su art. 36, se limitó a **invitar a adherir** a las provincias, pese a la sustancia y alcance nacional de la norma.

(c) Otro mecanismo interesante, quizás el mas original y atinado, fue el de la ley n° 23.098, de habeas corpus, que estableció que aun cuando la misma “tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación,... ello no obstará a la aplicación de las constituciones de Provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, **cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esta ley**”. Fue una forma de delegación en favor de las provincias, que se hace en más, en favor de todo

---

restantes, 19 en total, se mantuvieron tal cual fueron redactados por la CR. Son los que llevan los números 16, 17, 21 a 30, 93, 94, 94 bis, 100, 186 – inc. 3°, 187 y 285. También fueron modificados el título de la ley (ver, II, primer párrafo) y el de las secciones I y IV, del capítulo I.

aquello que mejore o no haya establecido la ley nacional. Esto es que, maguer los poderes propios del legislador nacional, éste admite la aplicación de las normas provinciales, cuando con ellas se pueda mejor proteger a sus vecinos; algo así como admitir que una ley nacional pueda tener adosada reglas locales, aunque solo para la jurisdicción involucrada.

**V.iii.-** Pero en el anexo II de la ley 26.994, particularmente sobre los desaparecidos RP y control de legalidad, nada se dijo, siendo que cabía tener presente que la legislación registral es nacional, tanto que, por 154 años y sin objeciones, formó parte del Código de Comercio, incluido no casualmente en el art. 75, inc. 11, CN.

A su vez, también en la ley nacional 19550, sancionada hace cuarenta y cuatro años atrás -mucho tiempo para una normativa comercial que debe ajustarse, normalmente, nunca mas allá de los diez años- igualmente contiene una fuerte presencia del RP (ver **III.3.**).

**V.iii.-** Bien podríamos decir que lo que ha pasado en el caso, conforme lo que venimos exponiendo, ha sido lo que podríamos definir como “devolución implícita de una delegación explícita”, algo que nos parece original y reprochable. Igualmente podríamos también llamarla mixta, porque es así como alguna gente sería llama a las cosas que son producto de la mezcla de dos o mas elementos varios que, en ocasiones no se atina a saber qué son y, en ocasiones, para qué sirven.

Pero, este original medio de devolución de competencias no puede aceptarse. ¿Entonces, siendo esto así, que debería hacerse? Para el caso, en primer término, vale lo señalado en **III. (6)**: cumplida la condición, “la facultad se convirtió en exclusiva de la Nación... y ... las provincias no conservan ningún derecho actual”.

En consecuencia, si el anexo II no ha legislado sobre el RP y tampoco el Código y se trata de cuestión de indispensable regulación, de aquí en más así hubiera provincias que pretendan sostener que han recuperado lo que delegaron en su momento en el Estado Nacional, respecto de una parte del Código Mercantil, hoy Civil y Comercial y legislasen sobre el tema, no podrá

interpretarse que medió delegación, mas tampoco será inválida la legislación local de emergencia sancionada.

**V.iv.-** Sucede que, si las provincias se sienten obligadas a actuar como Chubut y el EN actúa morosamente en lo que hace al dictado de la ley nacional; en algún momento todas las provincias habrán convertido en local la legislación de fondo sobre RP, pero por alguna de los casos referidos en **IV.3º**.

Mas allá de su vigencia limitada, en la ley local se podrán incluir temas tales como mantener –o no- el control de legalidad obligatorio para algunos o todos los actos societarios que requieran inscripción registral; aceptar reglas de forma, como las contenidas en los artículos 5º y 6º, LGS y hasta si el instrumento constitutivo de la sociedad por acciones puede ser público o privado, entre otros de similar contenido. Cabe esperar que todo esto no se decida políticamente, mas soy pesimista si la mora del PEN dilata mucho la sanción de la LNRP, pues en tal caso las opiniones jurídicas podrían no tener el peso necesario.

Alguna vez viví, generado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, un debate anticipador de lo que ahora acaece, en el que intervinimos dos asociados, el Dr. Alfredo **Vitolo**, prestigioso constitucionalista y el suscripto; cuyo texto podrá consultarse en [www.zamenfeld.com.ar/blog](http://www.zamenfeld.com.ar/blog)<sup>11</sup>.

Fue una forma de comenzar a analizar los temas aquí traídos, quizás adormecido en viejos textos, que sería interesante se reiterasen en otros espacios y con otras personas y sería, así, movilizador, que es lo que el debate, la discusión, genera.

**V.v.-** Otra cuestión importante en este tema es el de imaginar que ocurriría si se mantuviesen –sine die- las jurisdicciones locales legislando sobre el RP. Apelando a la razonabilidad como principio, debe advertirse la notoria inconveniencia –por no decir la gravedad- que significaría contar con

---

11 Alfredo **Vitolo** expuso entonces, que sostener que la materia registral no sea nacional, no significa que las provincias puedan legislar sobre cuestiones de fondo en materia de Registros. La legislación genérica sobre la necesidad de que existan y sus funciones básicas, le corresponden a la Nación (legislación común), más allá que cada provincia, al crear el propio, regule la materia, tal como venía ocurriendo antes de la sanción del código unificado. La legislación genérica sobre registros y sus funciones básicas, corresponde a la Nación (legislación común); cada provincia, al crear su propio registro, regulará el tema tal como venía ocurriendo antes de la sanción del nuevo código. Es lo que, de alguna manera y en el mismo sentido hemos expuesto en este punto y en **V.11 y V. 13**.

tantas legislaciones sobre RP como jurisdicciones existen (24), cada una de ellas con sus reglas propias, alejadas de la uniformidad. Esto no hará mas federal al país, pero podría provocar una suerte de caos normativo, provocado por la multiplicidad de reglas distintas que cada jurisdicción establezca; y producir el grave riesgo de generar jurisdicciones “blandas” (a la manera Delaware), con los peligros y daños potenciales que esto podría causar.

V.vi.- Ha ocurrido algo ya señalado y es que, a más de un año de sancionada la ley 26.994, sólo **la provincia de CHUBUT ha promulgado, el 8 de octubre de 2016, la ley 569, de Registro Público**, que mencionamos en III. 6.1. Son once artículos, excluido el de forma. En algunos temas la ley ha sido ambigua<sup>12</sup>, como que –a título de ejemplo- parecería que ha mantenido el control de legalidad tal como lo traía la ley 19550, sin que ello pueda afirmarse con absoluta certeza.

Hasta donde he sabido, hasta no hace mucho tiempo atrás, las demás jurisdicciones siguen funcionando como antes de la puesta en vigencia de la ley 26994, aunque es posible que puedan existir nuevas instrucciones especiales, circulares, resoluciones internas o reglas cuyo contenido no me animo a imaginar, aunque supongo que no se deben haber producido grandes cambios, comparado con lo que ocurría durante la vigencia de la LSC.

V.vii.- Distinto es el caso de la Inspección General de Justicia, que debe cumplir en su totalidad con lo establecido en la reforma, aplicando incluso sus normas locales, porque –como se apunta la nota 15- la ciudad de Buenos Aires, hasta hoy, es la única autoridad de control societario de carácter nacional que existe, por lo que inexorablemente el anexo II es para ella la normativa aplicable. Lo que no quiere decir que ello debiera ser así, la ciudad de Buenos Aires debe ser la titular del organismo de control societario y hasta aquí no lo ha podido ejercer. Cuando comience a hacerlo actuará como una

---

12 Así, en su reducido texto, esta ley local ha establecido (art. 9) que su autoridad de control (IGJ) “dictará las normas reglamentarias necesarias para la implementación del RP”, que atento los limitados alcances propios de una norma administrativa, es probable que obligue a su ampliación. La norma, además, mantiene vigente la anterior en todo lo que no se oponga a lo establecido por el Código y leyes especiales. Ese aparente silencio está indicando, tal como exponemos en éste, que, salvo lo expresamente establecido en su texto, en todo lo demás se remite al Código, lo que significa que se aplicarán los arts. 5° y 6° y que no habrá control de legalidad de los actos a inscribir por las sociedades que no sean por acciones, aplicándose en cambio el art. 167, LGS, a las sociedades por acciones.

provincia más, siempre así ha sido, pues el Código de Comercio atribuía competencia en lo registral allí donde funcionara un Tribunal de Comercio (no cada provincia) y la ciudad lo tenía y tiene y mas que prestigioso, por cierto.

**V.viii.-** Es que hace alrededor de ocho años fue sancionada la ley local 2875, que creó la autoridad de control que regiría en la C.A.B.A. y regló sus competencias, atribuciones y funciones, lo que supuso la consecuente transferencia a ésta de todo aquello que, mayoritariamente, aun viene actuando la IGJ<sup>13</sup>. La aplicación de la norma se encuentra suspendida prácticamente desde su sanción, por una medida cautelar, pero que, en cuanto al fondo de la cuestión, cuenta con sentencia de primera instancia favorable al Gobierno de la Ciudad, que seguramente asumirá la autoridad registral en cuanto la vía judicial concluya –confiemos- con la esperada confirmación del fallo en la Alzada<sup>14</sup>.

---

## **VI. PROPUESTA. OTRA DIGRESION. SOBRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL Y SU REFORMA.**

**VI.1.** No hace mucho, presenté un texto –aun en vías de revisión - sobre la “reforma de la Reforma” del anexo II del Código, publicado en El Dial.com, Suplemento de Derecho Empresarial, edición del 29/4/2016, en el cual y en el mismo sentido que en éste, propusimos el dictado de la ley nacional de RP, donde en particular, sobre inscripciones registrales, propusimos se estableciera:

a) el control de legalidad por la autoridad de control de los actos de constitución y reformas de la sociedad por acciones y de responsabilidad limitada y de todos aquellos actos por ellas celebrados que mpongan inscripción y no se encuentren comprendidos en el inciso siguiente;

b) a los mismos fines citados precedentemente, las demás sociedades y otros actos no incluidos en a) que se deban registrar y no excedan el monto máximo que fijará anualmente el PEN, deberán presentar, con la documentación cuya inscripción se rogase, un dictamen vinculante, emitido

---

<sup>13</sup> Algunas competencias quedarán en cabeza de la IGJ, por caso el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, creado por ley 26047.

<sup>14</sup> Fue promovida por la entonces fiscal nacional ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Dra. Gils Carbó.

por profesional experto, seleccionado por las matrículas locales, al que se les impondrá un régimen especial de responsabilidades y sanciones en caso de incumplimiento, sin perjuicio de aquello que las leyes establezcan. Ello no obstante, en tales casos el administrado podrá voluntariamente optar por lo establecido en el inciso a); y

c) registrar sin control de legalidad a las sociedades de la Sección IV, capítulo I, si voluntariamente solicitasen la inscripción.

Este último supuesto dará mayor certeza a las relaciones que dicha sociedad mantenga o las de aquellos que quieran concertar con ella, algo que, al decir del profesor Dr. Carlos **Odriozola**, quien en reuniones mantenidas con los integrantes de la Comisión de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, sostuvo que adoptar esa propuesta hará ese contrato societario oponible y solucionará así buena parte de los problemas que la imposibilidad de registración de esta novedosa forma. Esa fue la impronta que dejaron proyectos precursores de la Reforma, el último de los cuales fue el integral del año 2005, citado en **II.5**.

En su momento el PEN incorporó, al texto de la CR, “regulaciones específicas de las sociedades –unipersonales” (refiriéndose a la anónima, en adelante S.A.U.), texto mal concebido, pese a los elogios que virtiera al respecto la presidente, cuando su presentación en el Museo del Bicentenario (año 2012). Fueron argumentos insustentables, contradictorios, cuyos redactores -para peor- se desconoce quienes fueron. Sin perjuicio de lo cual, por mayoría, el Legislativo de entonces lo aprobó.

Insustentables, porque siendo que el PEN se encontraba por entonces a pocos meses de dejar el poder, mal podía afirmar que, en ese escaso tiempo, podría producir la reforma integral de la ley 19.550, lo que no había hecho hasta entonces. Y que no había vocación de hacerlo lo demostró el hecho de que, en ningún momento, medió preocupación por designar una Comisión especial, que se encargase de llevar a cabo la tarea.

Contradictorios, porque si inicialmente se decidió que debía ser limitada la modificación de la ley societaria y así la elevó la CR, la inadmisibile poda que sufrió el Proyecto a manos del PEN, demuestra no haber sido consecuente con

sus dichos. A lo sumo, debió no alterar la ley 19.550 y dejarlo como antecedente para la futura reforma integral que se anunciaba.

**VI.3. DIGRESION.** El 17 de noviembre se tuvo por promulgada de hecho la ley 27290, que modificó los arts. 255 y 284, solo destinado a las S.A.U., en que se les aplica el mismo régimen que a las demás sociedades por acciones. El texto mantiene el primitivo, solo agregando en ambos casos, como salvedad, que no se aplica en “lo previsto” o “los casos previstos... en el inciso 7”. Ha sido un esfuerzo innecesario redactar ambos textos, hubiera sido mas racional y sencillo derogar el inciso 7, del art. 299, el resultado habría sido el mismo. Un nuevo parche, esta vez ajeno a la CR, al que parece estar condenado el anexo II, en este caso por mala técnica legislativa. Pero lo criticable es que de este modo, se ha omitido tratar la real problemática de este subtipo de sociedad anónima, dado que debe contar con una estructura propia, incluyendo temas a corregir en el texto vigente, como lo son: (1) el de los efectos del art. 94 bis, que posibilitarían que las sociedades de la sección IV y la colectiva se conviertan en unipersonales, lo que es un despropósito; (2) la modificación del art. 1º, para establecer –como principio- que habrá sociedad cuando dos o mas personas la integren y, como excepción, solo las S.A. y S.R.L. podrán ser unipersonales y no al revés, como dice el texto actual; (3) Incluir los aumentos de capital, entre los que requieren integración simultánea, omitido por el art. 11, inc. 4), un error mas.

## **VII.- CONCLUSIONES. ULTIMA DIGRESION. A MODO DE CIERRE.**

**VII.a.-** Los cambios que ha traído el anexo II del Código, tal como se sancionaron, no fueron razonables, ni siquiera necesarios, salvo algunas excepciones. La desaparición, en la legislación nacional, del RP y del control de legalidad, no debió haberse producido sin un mayor y más intenso análisis, no sólo jurídico, sino también político. ¿O tal vez fue descuido, negligencia?

Existieron proyectos de ley nacional de Registro Público, que sería importante considerar. No descarto que en áreas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se pueda estar trabajando en eso, al menos debería ocurrir o tal vez sea ésta una expresión de deseos.

Para enfatizar lo que queda dicho y reafirmarme aún más en ello, no puedo dejar de citar a algunos de nuestros desaparecidos maestros, porque no han perdido vigencia al respecto, especialmente en aquello que me parece más simbólico, la defensa del control estatal de legalidad (y fiscal dice la LGS en el art. 167, lo decía en el 5º). En cambio, respecto a la posibilidad de eliminar de la legislación nacional la regulación del RP no es necesario apoyo en doctrina, porque será imposible encontrarlo, no es abuso de imaginación así afirmarlo, ni necesario abundar en exceso, pues no dudo que -ni por entonces, ni hoy- que a ninguno de ellos, a los que no están o a los que para nuestra felicidad aún nos acompañan, se les habría ocurrido. Cito a algunos de ellos.

**VII.b.- Halperín** decía (en “El Registro Público de Comercio y el control de legalidad”, L.L.: 59-713) que, “de desaparecer esté último, el Registro Público funcionaría como una suerte de *buzón*, 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 su legislación” (dimensión de las hojas, tipo de papel, cantidad de copias, por caso).

También **Malagarriga** se refería, en términos semejantes y aludiendo al RPC, cuando señalaba que éste “no debe ser una especie de *buzón* o máquina automática. Creemos, por el contrario, que los jueces y sus auxiliares deben, en lo posible, tratar de que los documentos cuya inscripción **se ordene sean legales**” (“Derecho Comercial”, t. I, p. 207, TEA, 1963).

En el mismo sentido coincidían **Zavala Rodríguez** (op. y loc. cit.) y tantos otros mas, que ya no nos parece necesario –por sobre abundantes- traerlos aquí, que con los citados alcanza a los fines del presente.

**VII.c.-** Desde siempre la seguridad jurídica necesitó de un Registro Público de Comercio que diera certeza a los actos que en él se asientan; tanto es así, que incluso contratos y personas jurídicas no comerciales se venían inscribiendo en él por esa razón. En ese sentido es paradigmático el caso de las asociaciones civiles y fundaciones (ver **III.3.**).

Claro está que, aun existiendo el RP, no siempre se podrá evitar la posibilidad de que se ataque de nulidad algún acto inscripto, pero la

intervención del RP la limita notablemente; amén de ello, no puede ignorarse la presunción de legitimidad que genera la presencia del Estado en estos casos, la seguridad jurídica que aporta a la actividad mercantil, todo lo cual reduce razonablemente los perjuicios que podrían llegar a generar las deficiencias de la inscripción registral y la consecuente judicialización que podría generar la registración “buzón”, al menos –tratándose de personas jurídicas- en los casos de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. También se lamentará el impedir la inscripción de la sección IV.

**VII.d.-** Hoy, el riesgo que se corre –perjuicio de lo expuesto en **V.v.-** es que los registros de una o más jurisdicciones –siendo que hasta aquí pueden legislar sobre RP- decidan inscribir, sin llevar a cabo el control de legalidad (y fiscal, aunque que no creo que esto ocurra) en todos los casos (art. 167, LGS incluido), el acto cuya inscripción se pide, la que se hará rápidamente, en cuyo caso, parafraseando unas palabras de los Fundamentos, bien se podría decir que en tal caso no se darían presupuestos de infraestructura de la autoridad de control que dilaten la inscripción, pero ciertamente esto no hará confiable un acto de esas características y todos los que, sucesivamente, pudieran suscitarse (aumentos, reformas, entre otros); lo que produciría efectos peligrosos sobre la contratación mercantil toda.

**VII.e.- Vaya además, como tercera digresión,** previa al cierre, instalar la necesidad de compartir ideas con los especialistas de otros espacios de la ciencia jurídica, en pos de lograr mejores soluciones para cubrir ciertas áreas críticas de la materia mercantil.

En el Congreso referido en **II**, mucho se criticó a la S.A.U., buena idea lamentablemente mal concretada en el Proyecto, que nos servirá aquí como ejemplo de lo que queremos señalar.

Tengamos en cuenta que ese subtipo, cubre dos funciones esenciales, la compartimentación de la empresa y la división del patrimonio. Este último podría producir excesos, dado que la referida división podría convertirse en un posible mecanismo que podría ser fácil presa de inescrupulosos. Tomado solo como ejemplo, esto puso de relieve la necesidad de no perder de vista que la introducción de un tema así en el derecho privado, necesita del apoyo de una

legislación penal, que complemente la mercantil<sup>15</sup>, que resguarde a toda la actividad empresarial y sus afines o vinculadas, del fraude que, en todas sus formas, podrían darse generando institutos mal regulados, como dijéramos varios participantes durante el debate

Esta participación profesional conjunta –tomada como simple ejemplo- es posible que ayude a impedir o, al menos, limitar, la extensión de delitos de este tipo e, incluso, la aparición de nuevas formas –vinculadas a la traída al debate- generadas por los expertos del ilícito. Para dar con soluciones eficaces desde lo jurídico, el trabajo interdisciplinario mucho podrá hacer por limitar la aparición de legislaciones desequilibradas, por falta de conocimiento pleno, que en Congresos, cuerpos orgánicos legislativos y tantos otros, desarrollen propuestas apropiadas para la solución del temas en sus dos facetas, la mercantil y la penal.

**VII.(f).** Las normas –cuando de legislar se trata- deberían ser fundadas con citas y exponiendo sobre objeto, fines y, en ocasiones, hasta sobre resultados esperables. La CR en algunos aspectos del Proyecto actuó razonablemente, pero también evidenció en ocasiones que legislar de manera parcial un texto importante, suele contener el error y, con él, el parche. Ambos, algunos de las cuales hemos señalado -uno de ellos no imputables a la CR, el de la ley 27.290- evidencian también y por las mismas razones, una no muy feliz técnica en el armado del texto<sup>16</sup>, que explica en parte lo que señalamos.

En el Anexo II, la reforma fue dada a la luz con límites que anticipadamente la frustraban; nada la justificaba, no debió llevarse a cabo de la manera que se hizo.

Del mismo modo, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) debió haber expuesto sus motivaciones cuando modificó el Proyecto, pero no lo hizo, salvo

---

15 Comentario incidental: todos los congresos de índole mercantil –obviamente también algunos de derecho civil- deberían incluir un capítulo interdisciplinario, que compartamos con los colegas penalistas y, en mas de una ocasión, con expertos de otras disciplinas, del derecho administrativo, por caso..

<sup>16</sup> En algún momento, llegué a imaginar que los textos, ejemplificado con los que aquí analizo, fueron el producto de manos situadas en compartimientos estancos, que no tenían posibilidad alguna de comunicarse. Ejemplo paradigmático fue el arbitraje, que conforma la sección 29, libro Tercero, título IV, contrato que se desarrolla en 17 artículos (arts. 1649 a 1665). fue sin saberlo o porque la CR del anexo II, en cuatro párrafos, en el vetado artículo 15, estableció reglas para el arbitraje societario que, de no haber existido la compartimentación de la tarea, habría permitido un texto mejor, sea volcando parte de este último en aquél, coinciliándolos o dejándolos como están.

unas pocas e insustanciales líneas, increíblemente elusivas, como que solo se limitó a señalar -cual supuesta justificación- que había eliminado una serie de artículos proyectados por la CR, por considerarlos “propios de la ley especial” y por tener “el propósito de elaborar un proyecto de reformas de la ley de sociedades”, que debería incluir las suprimidas, una forma criticable de “vetar” parte importante de un proyecto de ley sin permitir el debate legislativo. Si nada hubiera expuesto, habría sido lo mismo.

Por ello es que el Proyecto de la CR no habría sido tan criticado si no hubiese mediado esta intervención del PEN que, como quedó en parte dicho, lo descalabró, eliminando la mayor parte de lo mejor que traía, de cual el art. 59 y la sección IV son ejemplos y la SAU un proyecto frustrado, que la ley 27.290 no mejora sensiblemente y que deberán ser tenidos en cuenta -como marca- por quienes asuman la tarea de gestar la reforma integral de la LGS.

#### **VIII. A MODO DE CIERRE.**

Saber es indispensable para imaginar el futuro al que se aspira, para ello no cabe sentirse afectado por las dificultades que se adviertan. Para lograr las mejores soluciones cuando se legisla es indispensable saber de aquello que el presente expone y tener una visión prospectiva que torne mas simple anticiparse a los tiempos que avecinan, en particular en lo mercantil, en estado de permanente cambio. A eso apuntamos con este texto, nada de lo que se haga en tal sentido será en vano, todo aportará si existe un requisito esencial: convicción.