

## DOCTRINA

*Consideraciones Acerca de la Forma de Constitución de las Sociedades en el Anteproyecto de Ley General de Sociedades(\*) (327)*

### **A) LA OPCIÓN ENTRE LA INSTRUMENTACIÓN PRIVADA O ESCRITURA PÚBLICA**

En la nota de elevación y en la exposición de motivos del anteproyecto, se cita el elaborado por los doctores Carlos C. Malagarriga y Enrique A. C. Aztiria.

El doctor Malagarriga en conferencia pronunciada en el Colegio de Escribanos el 19 de mayo de 1961 (Revista del Notariado N° 667) , expresa: "De mí sé decir que en los cuarenta años de abogado que ejercí libremente la profesión y en los cinco que llevo de ejercicio de la magistratura, es de los contratos de sociedad por escritura privada de los que he visto surgir mayores y más frecuentes conflictos. No me arrepiento, pues, haber mantenido con Aztiria, en nuestro proyecto, la exigencia de la escritura pública en los casos en que he mencionado y no tengo ambages en declarar que para mí el desiderátum sería que todos los contratos de sociedad fueran hechos en esa forma".

El anteproyecto se aparta del antecedente, preceptuando en el art. 4°: "EL CONTRATO POR EL CUAL SE CONSTITUYA O MODIFIQUE UNA SOCIEDAD, SE OTORGARÁ POR INSTRUMENTO PÚBLICO O PRIVADO".

En la exposición de motivos se manifiesta textualmente que:

"SE PERSIGUE DAR LAS MÁXIMAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD Y CELERIDAD".

Reiteradamente se enuncian conceptos y términos como los siguientes: "TUTELA DE LOS INTERESES" - "SE TIENDE A EVITAR" - "PARA OBVIAR CUALQUIER CLASE DE MANIOBRA" - "PREVINIENDO" - "PREVISIONES" -

"PROTECCIÓN" - "ASEGURAR" - "AMPARAR" - "SEGURIDAD" - "TUTELAMIENTO" "NO DEJAR LAGUNAS " - "PREVIÉNDOSE " - "SUPERANDO TODA DISCUSIÓN" - "PRUDENTE" - "PROTEGER" - "CONTRALOR".

Surge de la lectura del anteproyecto que existió entre los miembros de comisión, como preocupación central, dar relevancia a todo aquello que acuerda SEGURIDAD Y CERTEZA.

No se alcanza, pues, a entender la razón por la cual se prescinde de la escritura pública como requisito formal insustituible y ya legislado, máxime cuando se respeta la tradición legislativa como se señala en la exposición de motivos:

..."DE ACUERDO TANTO CON LOS PRECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES NACIONALES CUANTO CON LA DOCTRINA DE

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

LOS PAÍSES DEL LLAMADO DERECHO CONTINENTAL Y DE FORMACIÓN Y TRADICIÓN SIMILAR AL NUESTRO".

No percibimos el motivo fundamental por el cual no se sigue en tema tan importante como es LA INSTRUMENTACIÓN CONSTITUTIVA, el mismo criterio de "mantener la tradición legislativa", adoptando para LA LIQUIDACIÓN, como textualmente surge de la exposición de motivos:

..."EL ARTÍCULO 101 DECLARA LA SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD A ESTOS EFECTOS, SUPERANDO CUALQUIER POSICIÓN DOCTRINARIA EN ESTE PARTICULAR Y SIGUIENDO LA TRADICIÓN LEGISLATIVA NACIONAL"

¿Cuál es el motivo que lleva a innovar en lo que hace A LA CONSTITUCIÓN, con todos los riesgos correspondientes - dado que la razón de economía no puede ser tomada en seria consideración - y a no innovar en lo que atañe A LA LIQUIDACIÓN de la sociedad, entendiéndose que en ambos casos sería atinada la adopción del criterio seguido sólo para la liquidación, que es el precedentemente expuesto?

**B) LA ESCRITURA PÚBLICA ES EL INSTRUMENTO PÚBLICO DE MAYOR JERARQUÍA PROBATORIA**

Se ha entendido así en la recientemente sancionada ley 17711 de Reformas al Código Civil, que mantiene en el artículo 1184 el requisito de la escritura pública en "los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones", modificando el texto anterior en cuanto la hace extensiva a todos los casos y suprimiendo la excepción anteriormente legislada. Suprime también la reforma, la excepción a la obligatoriedad de la escritura pública en el caso del inciso 6º del artículo 1184. El artículo 1810 extiende el alcance de la escritura pública al preceptuar: "Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185". Es decir, la reforma recientemente sancionada reafirma la proyección jurídica de la escritura pública, como formalidad instrumental de mayor jerarquía, única utilizable para actos ad solemnitatem, que excluyen al simple instrumento público.

Este precedente legislativo tan reciente y trascendental como lo es la reforma al Código Civil, a cuyas normas se remite en su artículo primero el propio Código de Comercio, no puede dejar de tenerse en cuenta de modo alguno si se desea - como lo señala en varios pasajes la exposición de motivos:

... "SEGUIR LA TRADICIÓN LEGISLATIVA NACIONAL, LA DOCTRINA DE PAÍSES DEL LLAMADO DERECHO CONTINENTAL DE FORMACIÓN Y TRADICIÓN SIMILAR AL NUESTRO".

O se invoca:

"PRÁCTICAS YA ESTABLECIDAS EN EL PAÍS".

**C) ANÁLISIS Y CRÍTICA A LO EXPUESTO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**DEL ANTEPROYECTO PARA HACER OPTATIVA LA ESCRITURA PÚBLICA**

**a) El instrumento público (género) y la escritura pública (especie) y sus alcances probatorios.**

En la exposición de motivos se vierten los conceptos siguientes:

... "ASIMISMO, OTORGA A LAS PARTES LA OPCIÓN DE RECURRIR AL INSTRUMENTO PRIVADO O AL PÚBLICO; NO IMPONE LA OBLIGATORIEDAD DE ESTE ÚLTIMO, TODA VEZ QUE LOS TRÁMITES JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS QUE SON MENESTER CUMPLIR, HACEN INNECESARIO EL RECURSO DE LA ESCRITURA PÚBLICA, ESPECIE DE AQUÉL, DESDE QUE TALES ACTUACIONES OTORGAN LAS MÁXIMAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD PARA LOS CONSTITUYENTES, Y EN TODO CASO, SON INSTRUMENTOS PÚBLICOS".

De un cotejo estrictamente técnico de lo que representa la escritura pública dentro del género instrumento público, se deducirá que las consideraciones formuladas en la exposición de motivos no son congruentes con la realidad jurídica, cuando sin más ni más equipara la trascendencia y efectos de la escritura con la del mero instrumento público, apartándose de la concepción doctrinaria compartida en nuestro medio desde Vélez Sársfield hasta la reciente reforma del Código Civil.

Instrumentos públicos a modo de recordación son conforme al artículo 979 del Código Civil; las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados; las cuentas sacadas de los libros fiscales debidamente autorizados; las letras de particulares dadas en pago de derechos de aduana en las condiciones preceptuadas; los billetes, libretas y toda cédula emitida por los bancos autorizados, etc. Estos, como la escritura pública, hacen plena fe hasta que sean argüidos de falso por acción civil o criminal (art. 993 del Cód. Civil) , única similitud de alcance entre los instrumentos públicos enunciados por el art. 979 del Código Civil, pero en modo alguno por ello se equipara la efectividad, la eficacia y la jerarquía de todos los instrumentos públicos; por el contrario, la escritura pública reconocida como especie, se utiliza, ya por imposición de ley, ya voluntariamente en los actos jurídicos de más trascendencia social, tal cual lo es la constitución de una sociedad, en definitiva creación de una persona jurídica capaz como la física de crear deberes y contraer obligaciones.

Frente a estas reflexiones, no se alcanza a comprender la ligereza con que en la exposición de motivos se vierten los conceptos precedentemente transcriptos.

**b) Razones por las cuales es la escritura pública acuerda las máximas garantías.**

Señalamos al respecto, que si bien las actuaciones judiciales o administrativas mencionadas, transforman al privado en instrumento público, no acuerdan al acto jurídico las máximas garantías - además de las fundamentaciones expuestas - por los siguientes motivos:

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

b - a) El contrato societario celebrado por escritura pública lleva ab initio y per se fecha cierta (art. 1035 del Cód. Civil) , elemento de importantísima relevancia jurídica, no así la mera certificación de firmas ante escribano sobre documento privado, preceptuada en el anteproyecto (art. 5º) .

b - b) Los otorgantes quedan, mediante la escritura pública, identificados legalmente y a todos los efectos también ab initio (art. 1001 del Cód. Civil) .

b - c) Con el otorgamiento de la escritura pública, quedará acreditada y evaluada por hombres de leyes y también simultáneamente, la personería de los otorgantes que invoquen representación o mandato (art. 1003 del Cód. Civil) .

b - d) Mediará en todos los casos simultáneamente con el acto constitutivo una labor informativa y docente profesional, que evitará inconvenientes posteriores y hará menos engorrosa y más expeditiva la labor de los órganos administrativos y judiciales previa al acto registral.

b - e) El protocolo de los escribanos propiedad del Estado, en que se asientan las escrituras públicas, ofrece la total seguridad, que la práctica señala no acuerdan los expedientes judiciales y administrativos, que son objeto de necesarios desplazamientos por diferentes manos. El protocolo, ya sea en el período en que está en custodia del escribano, ya de los archivos, no puede ser trasladado ni confiado a terceros, ofreciendo el máximo de seguridades y facilitando la expedición de copias y pericias.

b - f) Por las razones precedentemente expuestas, se afirma que es función eminentemente notarial el acordar amplias seguridades de autenticidad al acto fundacional; consecuentemente la argumentación en la exposición de motivos que se transcribe carece de valimientos por sobre los enunciados:

"LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD DE CONTRALOR Y DEL JUEZ DE REGISTRO (ARTÍCULO 167) , ASÍ COMO LA RATIFICACIÓN PREVIA A LA INSCRIPCIÓN - ARTÍCULO 5º, PÁRRAFO 2º - ASEGURA AMPLIAMENTE LA AUTENTICIDAD DEL ACTO FUNDACIONAL".

No se niega en modo alguno la relevancia de la intervención de la autoridad de contralor y juez de registro en lo que hace a la perfectibilidad legal que se pretende para todo contrato de sociedad, pero se reitera sí, que las máximas seguridades de autenticidad las acuerda el notario. El juez registrador, como la autoridad de contralor, podrán rechazar pero no corregir ni prevenir, por cuanto la calificación intrínseca del documento debe producirse en "estado naciente" como única manera de asegurar su viabilidad.

**c) Actividad profesional del notario en el contrato.**

La exposición de motivos del anteproyecto, expone entre los argumentos para fundamentar la supresión de la exigencia legal de la escritura

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pública, el siguiente:

..."LA ADECUACIÓN DEL ESTATUTO A LAS NORMAS LEGALES, SE OBTIENE POR ESE CONTRALOR DE LEGALIDAD SEÑALADO".

Dejenkolb y Siegel, en sus teorías del negocio complementario, señalan que al otorgamiento de la escritura en muchos casos preceden pactos o acuerdos entre las partes; es decir el instrumento representa la documentación a posteriori de un contrato anterior, perfecto o no. Se conceptúa como lo más indicado, que tanto en el acuerdo previo, como en "la renovatio contractus" - acto constitutivo - intervenga un hombre de derecho, que como se señalara, con el servicio profesional docente que otorga a los constituyentes, facilitará la posterior tarea de contralor administrativa y judicial, previa al acto registral.

Otra argumentación dada en la exposición de motivos, fundamentando la no obligatoriedad de la escritura pública, textualmente es la siguiente:

... "LA ILUSTRACIÓN ACERCA DE LA GAMA DE SOLUCIONES LEGALES POSIBLES, EN TODO CASO, LOS FUNDADORES DEBEN HALLARLA EN SU ASESOR LETRADO".

Frente a este argumento, el notariado duda sobre cuál es la motivación fundamental de la reforma, en lo que hace a la instrumentación.

¿Es que acaso el notario no está capacitado para asesorar sobre contratos de sociedad? La actuación diaria en este quehacer jurídico, el aporte doctrinario de los escribanos sobre esta especialidad, sus periódicos Congresos y Jornadas locales, provinciales, nacionales e internacionales, para dilucidar problemas societarios, están demostrando su idoneidad.

Por si ello no bastara, y teniendo en cuenta que la ley se sanciona con proyección de futuro, es preciso recordar que las Universidades Argentinas en su gran mayoría, cumpliendo con lo dispuesto en la ley nacional 12990, de organización del notariado, exige para expedir título de notario haber aprobado la totalidad de las materias de abogacía, con el agregado de cursos de especialización. Lo que es más, los registros de contratos públicos se adjudican mediante concursos de oposición, única profesión que exige por sobre el título universitario exámenes de capacitación.

En la actualidad los notarios egresan como asesores letrados en su más alta acepción, circunstancia que debió tenerse en cuenta en la exposición de motivos.

Llama la atención, la función subsidiaria que para la comisión reformadora pareciera tener el asesoramiento letrado. Ello lo está indicando la exposición de motivos, que no supedita el asesoramiento legal EN TODOS LOS CASOS; textualmente se lee:

..."LA ILUSTRACIÓN ACERCA DE LA GAMA DE SOLUCIONES LEGALES POSIBLES, EN TODO CASO, LOS FUNDADORES DEBEN HALLARLA EN SU ASESOR LETRADO".

Pareciera que se hubiese confiado más en las soluciones burocráticas que en la técnica profesional, y ello se considera que no es de buena

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

política.

La actividad asesora y técnica del notario, en materia de contratos, es atribución y deber al mismo tiempo impuesto por la ley 12990 que en su artículo 10 preceptúa: "El escribano de registro es el funcionario público instituido para recibir y redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, los actos y contratos que le fueran encomendados". Disposiciones análogas se encuentran en las leyes provinciales similares.

**D) LA EXPERIENCIA ARGENTINA Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

... "LA EXPERIENCIA ARGENTINA - se dice textualmente en la exposición de motivos - ACERCA DE LOS DEMÁS TIPOS DE SOCIEDAD CONFIRMAN LA SOLUCIÓN CONSAGRADA".

A través del estudio de antecedentes de dominio, tarea previa al otorgamiento de toda escritura traslativa de propiedad, el notario debe evaluar no sólo la causa y modo que dio origen al título, ya sea por acto entre vivos o por muerte, sino que debe sopesar entre tantísimos elementos configuradores de los hechos y actos jurídicos con especial detenimiento, la capacidad de las partes ya sean físicas o jurídicas. La experiencia notarial indica que no son las sociedades constituidas por instrumentos privados precisamente las menos vulnerables.

Así se explica la proliferación de consultas y consecuentes dictámenes de Colegios de Escribanos y de publicaciones de notarios sobre temas societarios, tales como sociedades entre cónyuges, sociedades extranjeras, determinación del plazo contractual, fusión, transformación y liquidación, transferencias de activos y pasivos, conflicto de leyes en materia de sociedades (tema central del último Congreso Internacional celebrado en Munich, 1967) , etc.

Llama profundamente la atención al notariado la siguiente argumentación, dada en la exposición de motivos del anteproyecto, para justificar la no obligatoriedad de la escritura pública:

... "LA CONSTITUCIÓN POR INSTRUMENTO PRIVADO ES ACEPTADA POR PAÍSES QUE SE DESTACAN POR LA IMPORTANCIA DE SU DESARROLLO ECONÓMICO (ESTADOS UNIDOS, INGLATERRA, CANADÁ, ALEMANIA, ETC.)".

Por igual motivo de alto nivel económico alcanzado en esos países, podría propugnarse - dejándose de lado factores de tradición jurídica, mentalidad y conformación social - la supresión del sistema escrito propio del derecho latino y la adopción del Common Law, la Equity y los Standards jurídicos.

De elevado desarrollo económico y/o jurídico son también países como Italia, Suiza, España y Japón, donde se exige la escritura pública como formalidad constitutiva. Las legislaciones de los países mencionados y que son de una misma tradición jurídica al nuestro, excepto Japón, son las legislaciones que debieron ser invocadas, y no las de los Estados

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Unidos, Canadá e Inglaterra, donde sabido es, rige el sistema de derecho anglosajón diametralmente opuesto al nuestro. En cuanto a Alemania, la intervención notarial es requerida para cierto tipo de sociedades.

Nuestro notariado es de raigambre latina, y donde exista derecho escrito de origen románico, caso de Luisiana, y Puerto Rico, país asociado a los Estados Unidos y Quebec en Canadá, existirán notarios profesionales de derecho vinculados con las relaciones contractuales en todos sus aspectos.

**E) RAZONES DE ECONOMÍA**

El notariado no puede permanecer en silencio frente a tan directas alusiones que se formulan en la exposición de motivos.

Se argumenta en ella:

... "QUE LA CONSTITUCIÓN POR INSTRUMENTO PRIVADO... TIENE LA VENTAJA DE DISMINUIR LOS COSTOS DE CONSTITUCIÓN CUANDO LOS FUNDADORES RESUELVAN PRESCINDIR DEL NOTARIO, DADA LA OPCIÓN OTORGADA POR LEY".

No puede sobreponerse un problema adjetivo a uno sustantivo, máxime cuando más lógico es adecuar el primero y no innovar con los consiguientes riesgos sobre el segundo. En última instancia la economía directa del cliente se volcará en perjuicio del contribuyente, que es quien hace frente en definitiva a todo incremento del mecanismo burocrático.

En la exposición de motivos se señala textualmente:

... "LAS FUNCIONES ASIGNADAS AL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO EXIGEN LA REESTRUCTURACIÓN DEL JUZGADO NACIONAL DE REGISTRO DE ESTA CAPITAL (PARECIERA OLVIDARSE QUE LA LEY ES NACIONAL) REGULANDO EL PROCEDIMIENTO Y SUMINISTRÁNDOLE LOS MEDIOS MATERIALES PARA CUMPLIR ESTAS FUNCIONES".

El cambio de sistema - se reconoce implícitamente - implicará creación de nuevos cargos y empleos y se necesitarán nuevos recursos, que tendrán que ser afrontados a través de derechos o impuestos.

El notario cumple funciones de agente de retención de impuestos, y en materia societaria alcanza gran relevancia su actuación recaudadora. Su actividad gratuita, fiscalizadora y responsable lo transforma en un colaborador fiscal, reemplazable sólo a costa de nuevas creaciones de organismos recaudadores y fiscalizadores que por cierto no serán gratuitos para el Estado.

En el recientemente inaugurado Congreso de Racionalización de la Administración Pública y Privada, el Sr. Secretario de Hacienda, Dr. Bunge, manifestó: "Hablar de racionalización a nivel de gobierno es hablar de congelación del gasto público, de esa tarea en la cual están empeñadas sus autoridades desde hace un año y de la cual ya hay resultados positivos".

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

El desplazamiento de la actividad profesional del notario en materia societaria, a la esfera del Estado, se traducirá en incremento burocrático, con todas sus implicancias, hecho que está en el espíritu de los gobernantes evitar.

A las razones de orden jurídico y prácticas el notariado deja vislumbrar la de orden institucional.

El notariado es una realidad histórica y actual, no sólo argentina sino internacional en lo que hace el ordenamiento jurídico de derecho de tipo latino. Cercenar injustificadamente su campo de acción es conmover su estructura, lo que redundará no sólo en propio perjuicio sino de la sociedad toda, dentro de la cual - con las excepciones que confirman toda regla - goza de serio y gravitante prestigio.

El anteproyecto en estudio resta trascendencia a la escritura pública. Sólo puede esperarse del notariado su defensa por lo que representa como forma de mayor relevancia para obtener seguridad y certeza en los más importantes actos jurídicos, entre los que cuenta el acto constitutivo de las sociedades comerciales cualquiera sea su tipo.

**OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES**

**CAPÍTULO I.**

**SECCIÓN I. DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD**

1. El artículo 19 no caracteriza debidamente a la sociedad comercial por oposición a la sociedad civil.

2. Del texto de los arts. 1º, 4º, 5º, 11, 50 inc. 1º, etc., surge claramente que lo constitutivo de la sociedad es el contrato, máxime cuando el art. 1º está precedido por el título "De la existencia de la sociedad".

No obstante, consideramos que el art. 7º en cuanto preceptúa que la sociedad "sólo se considera regularmente constituida por su inscripción en el Registro Público de Comercio", acarreará serias dificultades en el orden interpretativo y de aplicación legal, tal cual ha ocurrido con el art. 5º de la ley 11645.

Lo expresado en la exposición de motivos, en el sentido que la "inscripción es constitutiva para todas las sociedades regulares", agudizará el problema interpretativo que se vislumbra.

**SECCIÓN II. DE LA FORMA Y PRUEBA**

3. Artículo 4º: Frente a esta disposición, el notariado se ve obligado a efectuar una defensa de la escritura pública, como formalidad insustituible.

Por separado y como parte integrante de este memorial se fundamenta el peligro de la innovación.

4. Artículo 5º: Se considera sumamente peligroso por ambiguo, atribuir a "otro funcionario competente" la facultad de autenticar las firmas de los otorgantes.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

5. Artículo 8º: La inscripción en dos registros requerirá una reglamentación que garantice máxima celeridad en los trámites.
6. Artículo 10: El artículo debió referirse al diario de publicaciones "oficiales" y no "legales".
7. Artículo 11: En el inciso 1º debería incluirse la profesión u ocupación de los socios, con lo que se evitaría la constitución de sociedades comerciales entre personas a quienes les estuviera prohibido hacerlo.
8. Artículo 12: La segunda parte de este artículo no es clara. ¿Significa que las modificaciones de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada con más de veinte socios no inscriptas regularmente son oponibles a terceros?
9. Artículo 13: Inciso 3º: No parece adecuado el empleo de la expresión "ganancias eventuales". No es clara la expresión "prestaciones a la sociedad" del inciso 4º. El inciso 5º establece una nulidad cuya causa será sobreviniente al acto, y que dependerá de un acontecimiento futuro. El concepto "precio justo" es impreciso por cuanto lo que puede resultar justo al tiempo de la constitución puede no serlo al tiempo de hacer efectiva la adquisición.
10. Artículo 14: La referencia al diario de publicaciones "legales" merece la misma observación que el artículo 10.
11. Artículo 15: Este artículo contiene una norma de procedimiento cuya determinación corresponde a las provincias. Además, parte de su ubicación no corresponde a esta sección.

### **SECCIÓN III. DEL RÉGIMEN DE NULIDAD**

12. No se cree conveniente la adopción de un régimen especial de nulidades para las sociedades comerciales. No obstante, se formulan las siguientes observaciones:
13. Artículo 16: Aun cuando se considere consecuencia de la aplicación de los principios que rigen los contratos plurilaterales, estimamos que si el contrato está afectado por un vicio de la voluntad de alguno de sus socios, no corresponde distinguir entre la voluntad de la mayoría y de la minoría.
14. Artículo 17: No es correcto el empleo de los términos "anulabilidad" y "subsanarse". Debió decirse "nulidad" y "confirmarse".
15. Artículo 18: Debería aclarar si se refiere al Estado nacional o provincial.
16. Artículo 19: El órgano social pudo haber realizado actividades ilícitas sin conocimiento de los socios, resultando injusta y desproporcionada la sanción de disolución.

### **SECCIÓN IV. DE LA SOCIEDAD NO CONSTITUIDA REGULARMENTE**

17. Artículo 21: Consideramos aplicable a este tipo de sociedades, la norma del art. 2º, por no existir disposición expresa en contrario. Esta conclusión está corroborada por el art. 359, que expresamente establece

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que la sociedad accidental no es sujeto de derecho. El sistema del art. 296 y siguientes del Código de Comercio parece más adecuado y funciona bien sin necesidad de crear un sujeto de derecho de características tan indefinidas.

**SECCIÓN V. DE LOS SOCIOS**

18. Artículo 27: Este proyecto es materia propia del Código Civil, quien dispone y reglamenta en todo lo atinente al matrimonio y a la sociedad conyugal. La ley 17711 de reformas al Código Civil no prohibió el contrato de sociedad entre cónyuges ni modificó el artículo 1219 que dio origen a la controversia sobre la posibilidad o imposibilidad de constitución de sociedades entre cónyuges. La reiterada jurisprudencia aceptando este tipo de sociedades, incontrovertida cuando media un tercero como socio, despeja toda duda en este sentido. La reciente reforma al Código Civil implícitamente así lo ha entendido. No se comprende la razón por la cual se acepte este tipo de sociedad en materia civil y no en materia comercial. La posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada con aportes de bienes propios debía ser extensiva a los casos de aportes de bienes gananciales de libre disposición. Ello sin perjuicio de no advertir los motivos de la prohibición absoluta en materia de sociedades de interés, por cuanto las razones invocadas en la exposición de motivos no son convincentes. Los esposos pueden tener interés legítimo en constituir sociedades entre sí. No han sido contempladas las consecuencias del posterior matrimonio entre los socios.

La exigencia del segundo párrafo del art. 27 puede provocar las siguientes situaciones: que el cónyuge saliente deba vender su parte a un precio irrisorio o que no encuentre interesado en el plazo fijado.

El precepto puede dar lugar a desavenencias conyugales dado que ambos cónyuges tienen el derecho de exigir al otro el retiro de la sociedad.

19. Artículo 28: Esta norma implica una vez más el tratamiento de una situación jurídica cuya regulación corresponde a las leyes civiles.

20. Artículo 29: A las críticas formuladas al art. 27 se agrega la exorbitancia de la sanción de este artículo.

21. Artículo 30: No se justifica la disposición de este artículo. Si lo que se pretende es impedir que las sociedades cuyos socios tienen responsabilidad limitada formen parte de sociedades cuyos socios tienen responsabilidad ilimitada, la prohibición debe alcanzar a las sociedades que contempla la sección IV del capítulo II.

22. Artículo 31: Sin recurrir a la exposición de motivos, no resulta claro a cuál de las dos sociedades se refiere la limitación del capital y reservas. Los argumentos dados en la exposición de motivos no son convincentes. Por el contrario, se considera que la restricción impuesta por el artículo contraría la tendencia universal de la economía moderna.

No se prevé qué sucede cuando nadie adquiere las cuotas, acciones o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

partes de interés.

23. Artículo 32: La redacción del artículo no permite conocer cuáles son los intereses que se pretende tutelar y a qué se refiere la exposición de motivos.

24. Artículo 34: La remisión del segundo párrafo no es de buena técnica legislativa.

**SECCIÓN VI. DE LOS SOCIOS EN SUS RELACIONES CON LA SOCIEDAD**

25. Artículo 37: No se prevé el destino de las sumas o prestaciones abonadas a cuenta del aporte comprometido.

26. Artículo 38: En la primera parte del artículo se debería sustituir el vocablo "obligaciones" por "prestaciones". Efectivamente, esos aportes no son obligaciones sino prestaciones que forman su contenido, a menos que el aporte consista en un crédito, en cuyo caso estaríamos a la previsión del artículo 41. El segundo párrafo resulta innecesario. La última parte del artículo se opone a la economía general de nuestra legislación en materia registral.

27. Artículo 39: El aporte que puede consistir en "un hacer" podría no ser susceptible de inscribirse en el inventario.

28. Artículo 44: El vocablo "derechos" es impreciso, como así también la subordinación a que estuviere "jurídica y prácticamente asegurada su realización".

29. Artículo 41: No en todas las hipótesis la sociedad se convierte en cesionaria por las constancias obrantes en el acto constitutivo, ya que puede convertirse en cesionaria por actos posteriores. Además, ciertos créditos requieren formas especiales para su transmisión. El segundo párrafo del artículo reproduce un principio del derecho común contenido en el Código Civil y se contradice con el tercer párrafo al establecer la obligación de aportar sumas de dinero cuando el crédito no puede ser "realizado" (habría que decir "cobrado") . Todo este artículo debería ser revisado con el objeto de establecer una solución uniforme y clara, esto es, si el aportante garantiza solamente la existencia y legitimidad del crédito o también su efectivo cobro en la oportunidad de ley.

30. Artículo 42: Se entiende que se debería establecer el plazo de falta de cotización del título negociable en bolsa, a efectos de determinar su valor según el procedimiento de los artículos 52 y siguientes.

31. Artículo 43: Es innecesario.

32. Artículo 45: No es claro en cuanto a establecer si el aportante responde siempre por evicción o si esta norma, junto con sus concordantes, reglamenta las resultas de una responsabilidad por evicción cuando la misma es procedente. La exposición de motivos expresa que las normas citadas reproducen soluciones corrientes, y no es así. En efecto, del análisis conjunto de este artículo con los artículos 46, 47 y 48, resulta aparentemente una derogación a estas soluciones corrientes, ya que parecería que la evicción se establece con carácter obligatorio, con lo que se la constituye en un elemento necesario del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

contrato de aporte.

Resulta excesiva la sanción de exclusión cuando fuera un aportante de buena fe.

33. Artículo 49: El primer párrafo es innecesario.

34. Artículo 50: Inciso 1º: Las prestaciones accesorias también pueden resultar de las modificaciones al acto constitutivo. Lo contrario conduciría al despropósito de considerar a las prestaciones posteriores al acto constitutivo como prestaciones de terceros.

35. Artículo 51: La primera parte del artículo es innecesaria. Reproduce un principio de derecho común ya establecido, cual es la obligación de indemnizar los daños provenientes de una conducta ilícita.

36. Artículo 52: Convendría responsabilizar a los socios que han consentido la valuación del aporte.

37. Artículo 53: La sanción del último párrafo no es justa, ya que la impugnación pudo haber sido procedente.

38. Artículo 54: Inciso 1º: Debería aclararse el alcance de la expresión "valor corriente".

### **SECCIÓN VII. DE LOS SOCIOS Y LOS TERCEROS**

39. Artículo 57: La sanción consagrada en la parte final del primer párrafo es excesiva ya que admite la posibilidad de que un acreedor ilegítimo impida la prórroga del contrato social. Lo que es aún más grave es que podría tratarse de un acreedor particular de alguno de los socios.

Tampoco es admisible que un acreedor pueda hacer vender las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada. Además convendría aclarar a qué "modalidades estipuladas" se refiere.

### **SECCIÓN VIII. DE LA REPRESENTACIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN**

40. El anteproyecto recoge una importante doctrina germánica y anglosajona, incorporada a la legislación francesa, cual es la de conferir validez a todos los actos realizados por el órgano cuando los mismos no se opongan visiblemente a las prescripciones contractuales o estatutarias.

Corresponde destacar aquí las bondades de la escritura pública como instrumento que hace fe respecto de las facultades del órgano o representante, no como tales, sino en cuanto a los actos que realizan como emisores de la voluntad de un orden parcial constituido para fines determinados.

41. Artículo 58: Debería establecerse expresamente que este artículo no es aplicable a la representación voluntaria.

42. Artículos 59 y 60: El empleo de los vocablos "representante" y "administrador" y sus alcances deben ser más precisos.

### **SECCIÓN IX. DE LA DOCUMENTACIÓN Y DE LA CONTABILIDAD**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

43. Artículos 61 a 73: Se entiende que todo lo preceptuado en esta sección no debe, dada su naturaleza, ser incorporado a la ley de fondo. Las normas atinentes al Código de Comercio deben ser dictadas con proyección de tiempo. En consideración al carácter esencialmente dinámico de las técnicas contables, se considera no sólo contrario a la buena técnica legislativa sino inconveniente, legislar sobre este tema que debe por vía reglamentaria, quedar bajo el resorte de los organismos de contralor.

**SECCIÓN X. DE LA TRANSFORMACIÓN**

44. Es sumamente importante el aporte que se realiza en esta materia. La exigüidad normativa del Código de Comercio, limitada a casos particulares (arts. 312, 380 y 381 y art. 23 de la ley 11645) , creaba problemas de orden práctico y jurídico que se eliminan con las normas introducidas en esta sección.

45. Artículo 75: El primer párrafo del artículo no es claro. ¿La norma quiso decir que "la transformación mantiene la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios"? La expresión "no afecta" confunde. El plazo de tres meses a que se refiere el segundo párrafo del artículo es excesivo.

46. Artículo 76: ¿Esta responsabilidad ilimitada también se extiende a las obligaciones sociales anteriores a la transformación cuando en la sociedad transformada los socios tenían responsabilidad limitada?

47. Artículo 77: Inciso 2º: El plazo es excesivo.

Inciso 3º: Debió referirse al periódico de avisos "oficiales".

Inciso 4º: Es plausible el empleo del vocablo "órganos".

48. Artículo 78: En el último párrafo, el vocablo "garantizan" no es apropiado; debe referirse a la responsabilidad.

49. Artículo 79: No está claro a qué "preferencias" se refiere.

50. Artículo 80: Se emplean conceptos que la jurisprudencia ha demostrado son poco precisos; tal es el caso de "principio de ejecución". No se percibe cuándo puede haber perjuicio para terceros, cuándo medie falta de principio de ejecución y no se pueda invocar interés legítimo alguno. Lo mismo puede decirse respecto de los socios.

51. Artículo 83: Inciso 1º: Le es aplicable la objeción formulada al art. 58. En el segundo párrafo de este inciso debiera suprimirse "acreedores sociales".

Inciso 3º: Dado el alcance y la trascendencia del segundo párrafo del art. 82 es conveniente la exigencia de la escritura pública para otorgar el convenio definitivo de fusión.

52. Artículo 84: El empleo de los términos "fusión propiamente dicha" (utilizado en doctrina) puede llevar a confusión, ya que: I) La sección se intitula "De la fusión", y II) El art. 82 habla de fusión para ambos supuestos (sea que las sociedades fusionadas se disuelvan, o sólo se disuelvan la sociedad o sociedades que resulten absorbidas) .

El último párrafo del art. 84 es confuso.

53. Artículo 85: Un artículo conteniendo sólo una remisión no se justifica.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

No es de buena técnica legislativa.

54. Artículo 86: Se formulan las mismas observaciones que al art. 80.

55. Artículo 87: Dejar abierta la posibilidad de demandar la rescisión, fundándose en un concepto tan amplio como "justos motivos", es sumamente peligroso.

### **SECCIÓN XII. DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL Y DE LA DISOLUCIÓN**

56. Artículo 91: Inciso 1º: No se especifica a qué valor se refiere. Además en caso de discrepancia debería someterse a árbitros.

Inciso 2º: Debiera aclararse si las operaciones pendientes son aquellas aisladamente consideradas o las que resultaran del ejercicio.

57. Artículo 93: Inciso 2º: Convendría admitir un plazo adicional, como el previsto en el Anteproyecto Malagarriga y Aztiria.

Inciso 8º: ¿La última parte de este inciso es también aplicable a los socios de responsabilidad limitada? En caso afirmativo no procedería. Asimismo no se aclara si las obligaciones sociales a que se refiere comprende también a las contraídas con anterioridad a la reducción a uno del número de socios.

58. Artículo 94: La expresión "salvo pacto en contrario" no se justifica si el acuerdo es unánime. Con respecto al último párrafo de este artículo se reitera lo expresado con referencia al inciso 2º del art. 93.

59. Artículo 99: En el último párrafo debería precisarse el alcance de la responsabilidad de los socios.

### **SECCIÓN XIII. DE LA LIQUIDACIÓN**

60. Artículo 101: La expresión "en cuanto sean compatibles" no es adecuada. Debería decir "aplicables".

61. Artículo 102: En el segundo párrafo del artículo debería suprimir la expresión "en su defecto".

62. Artículo 103: El artículo debe referirse a la colaboración de los "ex administradores".

63. Artículo 104: En lugar del vocablo "informar" sería más preciso utilizar la expresión "poner a disposición". Debe excluirse en esta disposición a los acreedores.

64. Artículo 105: El último párrafo de este artículo no aclara sobre quién recae la responsabilidad por la omisión en que se hubiere incurrido.

### **SECCIÓN XIV. DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL**

65. Artículo 113: Esta disposición viene a llenar un vacío de nuestro Código de Comercio. La expresión "pongan en peligro" es ambigua.

Los restantes artículos de esta sección contienen normas procesales que no caben en una ley de fondo.

### **SECCIÓN XV. DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

66. Es elogiable la derogación del sistema de reciprocidad consagrado en la ley 8867.

67. Artículo 118: En la última parte del primer párrafo debería reemplazarse la expresión "actos en juicio" por "estar en juicio". Además debe fijarse el alcance del vocablo "participar" a que se refiere el tercer párrafo.

68. Artículo 119: Conviene sustituir el vocablo "especie" por el de "tipo".

69. Artículo 120: Inciso 1º: Convendría suprimir la referencia a "domicilios particulares".

70. Artículo 122: Se insiste en la observación formulada al comentar el art. 58 en cuanto a la precisión terminológica que es dable exigir a toda nueva norma al efecto de evitar dificultades interpretativas. En el artículo que se comenta, se debería sustituir el vocablo "representante" por el vocablo "órgano". Ello obedece a dos líneas de razonamiento. En primer lugar no es admisible que la prescripción normativa que contiene el artículo 122 se refiera a la actuación de la sociedad extranjera por medio de representantes voluntarios, por cuanto el régimen del mandato que deviene de la legislación de fondo es diferente e inclusive opuesto. En segundo lugar y como consecuencia del razonamiento que antecede, del contexto legal parece surgir que este artículo se refiere a la actuación de la sociedad extranjera por medio de sus órganos. Establecer un régimen que redunde en la imposibilidad de limitar las facultades de los mandatarios de las sociedades extranjeras es un despropósito que se desearía haya estado previsto por la Comisión Redactora. Por ello, y para evitar ingentes perjuicios y disímiles interpretaciones, se insiste en la necesidad de utilizar una técnica y una redacción legislativa correcta.

71. Artículo 124: No obstan a lo expresado por la Comisión Redactora, en cuanto a que este artículo "no necesita de explicaciones que lo justifiquen", se considera que la interpretación del mismo podrá ser dificultosa y poco pacífica. Se justifica, en efecto, la incorporación de una norma de la naturaleza de la comentada, pero se considera necesario aclarar en forma precisa los alcances y naturaleza de las formalidades que deberán llenar las sociedades extranjeras que tengan en la República su domicilio, o que sea ésta donde se deba llenar su principal objeto. Además, se aboga por el respeto de normas universalmente admitidas en el derecho internacional privado, tales como la regla locus regit actum.

**CAPÍTULO II. DE LAS SOCIEDADES EN PARTICULAR**  
**SECCIÓN I. DE LA SOCIEDAD COLECTIVA**

72. Artículo 126: Cuando son varios los socios y la razón social contiene según lo autoriza este artículo el nombre de uno de ellos y el aditamento "y Cía.", esa razón social para los restantes colectivos cuyos nombres no figuran en ella es, ni más ni menos, una denominación o nombre de fantasía. Siendo así, podría aceptarse también que la sociedad tenga

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

"denominación", en lugar de razón social.

La última parte de este artículo se refiere a las sociedades que continuarán girando con una razón social que han modificado y el artículo exige que permanentemente y para siempre tengan que mencionar sus dos nombres, o sea el actual, y el anterior. Una vez instrumentada e inscripta la modificación no se entiende que se la siga aclarando y mencionando cada vez que la sociedad usa su razón social en un negocio.

73. Artículo 129: Es digna de aplauso la innovación respecto a la remoción de administradores, socios o no, en cualquier tiempo y sin necesidad de expresar las causas. Terminarán así las delicadas cuestiones relativas a la existencia de causas y a que éstas fueran suficientes para la remoción. También es correcta la supresión del actual artículo 312.

### **SECCIÓN II. DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE**

74. Artículo 136: La sanción del artículo es inadecuada. La violación de este artículo está sancionada en el 137. La sanción por la violación del segundo párrafo del art. 134 debe aplicarse únicamente a los socios que tenían conocimiento de la violación. De lo contrario, resulta excesiva.

### **SECCIÓN III. DE LA SOCIEDAD DE CAPITAL E INDUSTRIA**

75. Artículo 141: Debiera decir que los socios capitalistas responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales sin remitirse a lo que en igual forma se ha preceptuado para las sociedades colectivas.

El problema está en la participación que les toca a los socios industriales, cuando son varios, si sus ganancias percibidas no son iguales las de unos a las de otros. Para los casos en que los quebrantos no las absorban o consuman íntegramente, habrá que establecer si esa participación es por partes iguales o en proporción a sus respectivas utilidades. Del artículo se desprende que el aporte de los industriales debe ser "exclusivamente" el de su industria, lo que no parece mal, en cuanto al acto constitutivo, pero debiera preverse la posibilidad de que el socio industrial aporte luego a la sociedad una parte de las ganancias que le vayan correspondiendo. El actual artículo 388 dispone que: "si además de la industria introdujera a la sociedad algún capital en dinero o cosa estimada, la asociación se considerará colectiva y el socio industrial sea cual fuere la estipulación responderá solidariamente...". Bien es cierto que esta sanción no subsiste en el anteproyecto; pero podría interpretarse que al dejar el industrial parte de sus ganancias, ese "capital" que deja en la sociedad los transforma en "capitalista" y por ende le es aplicable la responsabilidad subsidiaria que emerge del art. 141.

76. Artículo 145: Este artículo será inoperante y se impone su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

modificación, puesto que las disposiciones de los arts. 131, 132 Y 139 serían difíciles de aplicar y provocaría en determinadas situaciones odiosas diferencias. (El caso de un capitalista y un industrial; dos industriales y un capitalista, etc....) .

**SECCIÓN IV. DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

**1° De su naturaleza y constitución.**

77. Artículo 150: Establece el límite máximo de la responsabilidad de los socios: "la efectividad y valor asignado a los aportes en especie al tiempo de la constitución". Es lo que establece el art. 10 de la ley 11645, pero las diferencias importantes son dos: la responsabilidad en la ley es "solidaria", lo cual es lógico y perfectamente comprensible. En el anteproyecto esa misma responsabilidad es ilimitada y solidaria, lo cual parece ser demasiado castigo, porque salvo que por vía jurisprudencial se fije su verdadero alcance, podrá interpretarse que los errores de valuación (dolosos o no) los convierten en socios colectivos. Si los socios originarios actuaron dolosamente, no podrán quejarse de las consecuencias de ese dolo. Pero, y aquí viene la segunda diferencia, en la ley esa responsabilidad es exclusiva de "los que suscriben el contrato social", en tanto que en el anteproyecto es de "los socios..." sin distinciones. De manera que, eventualmente, los cesionarios que se incorporen a la sociedad varios años después de constituida, pueden venir por esa vía, a sufrir las consecuencias del dolo ajeno. Esos socios que se incorporan posteriormente no pueden ser culpados de la inexactitud de la tasación hecha con anterioridad a su incorporación, salvo que la incorporación se produzca por transferencia de la parte social correspondiente al aporte en especie exagerado... porque la responsabilidad se traslada al sucesor.

78. Artículo 152: El párrafo quinto de este artículo debería completarse con una disposición similar a la del art. 122, especificando la ubicación futura de las cuotas adquiridas dentro del balance, cuando la adquisición se haya hecho con utilidades y no mediante reducción de capital.

79. Artículo 154: El párrafo final es superfluo, porque su disposición está implícita y explícita en el art. 10 de la parte general.

80. Artículo 155: Reitera lo ya dispuesto en la parte general (art. 89) sobre disposiciones contractuales obligatorias para los herederos. Se ha perdido de vista que tanto las sociedades comprendidas en el art. 89, como la sociedad de responsabilidad limitada, son de aquellas en que la unión de los capitales no es lo esencial, aunque importe, pues se tienen en cuenta, preponderantemente, factores personales para celebrar el contrato.

81. Artículo 157: Respecto a la revocabilidad a que se refiere el párrafo 8° de este artículo, teniendo en cuenta la gravedad del procedimiento establecido en el párrafo 2° del art. 129, debería aclararse expresamente el alcance de la remisión o dejarlo librado al contrato.

82. Artículo 159: Este artículo, en su primer párrafo, es redundante tanto por lo que establece como por su remisión al art. 11. Además, las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

constancias escritas ya estaban previstas en el art. 73.

Cuando nada esté previsto en el contrato, se aplicarán las normas sobre asambleas de la sociedad anónima. La deficiente correlación del segundo y tercer párrafos permite pensar que, a través del último, serán aplicables también a la sociedad de responsabilidad limitada las formas de convocación de la asamblea de la sociedad anónima. Esta duda queda disipada en la exposición de motivos.

83. Artículo 160: Reitera como causales que dan derecho al receso la fusión y la transformación. Seguidamente establece el régimen de mayorías. Teniendo en cuenta el art. 157, su remisión al art. 129 y la necesidad de armonizar el régimen de mayorías, que para los casos de receso enumerados en el art. 160 será el previsto en el art. 246 para las sociedades de veinte o más socios, y la unanimidad en caso contrario, cabe concluir que la remisión al 129 se refiere a su último párrafo. En efecto, si la sociedad tiene diecinueve socios o menos, para los casos del art. 160 se requiere unanimidad. Si tiene veinte o más, mayoría simple de capital (art. 246) . Pero para la remoción de gerente en el caso del último párrafo del art. 157, no resulta lógico pensar que cualquiera sea el número de socios se resolverá por mayoría simple de capital (arts. 129, 131 y 132) , ya que es causal que da derecho de receso.

## **SECCIÓN V. DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

### **1º De su naturaleza y constitución.**

84. Artículo 164: Debería limitarse a establecer que la denominación debe contener la expresión "sociedad anónima", su abreviatura o la sigla S. A. Es innecesaria la aclaración de que puede incluirse el nombre de una o más personas de existencia visible.

85. Artículo 165: Debe mantenerse el requisito de la escritura pública para la constitución y ulteriores modificaciones. Los argumentos dados en la exposición de motivos no son convincentes. Por separado se fundamenta lo aquí expuesto.

86. Artículo 168: Cabe la misma observación formulada al art. 165 en cuanto a la conveniencia de adoptar la escritura pública.

87. Artículo 170: Inciso 4º: La remisión al art. 53 es incorrecta.

En el último párrafo del artículo no indica qué funcionario debe autenticar las firmas.

88. (Suprimido) .

89. Artículo 176: Podría preverse la posibilidad de una segunda convocatoria.

90. Artículo 179: Inciso 8º: Para labrar el acta de asamblea debería requerirse la intervención notarial.

91. Artículo 180: A fin de no contrariar el art. 187, el segundo párrafo debe decir "inscripta el acta" y no "suscripta el acta".

### **2º Del capital.**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

92. Artículo 187: Dada la exigencia de integrar el veinticinco por ciento del capital suscrito, que es acertada, deben establecerse medios que eviten la inmovilización del dinero depositado por un plazo prolongado.
93. Artículo 188: Por las razones ya apuntadas, se hace evidente la necesidad de recurrir a la escritura pública.
94. Artículo 189: La norma contenida en este artículo es superflua, ya que está incluida en el art. 194.
95. Artículo 194: El párrafo segundo no cumple la finalidad de publicidad que se propone, si la sociedad tuviere su domicilio fuera de la Capital Federal, que es donde se editan los diarios de "mayor circulación general en toda la República".
96. Artículo 196: No se advierte qué interés legítimo podrían invocar los directores y el síndico para intentar las acciones a que se refiere el segundo párrafo de este artículo.
97. Artículo 200: No se establece por qué medio se hace público el ofrecimiento. ¿Debe entenderse que es aplicable el art. 194?
98. Artículo 201: La norma no está bien enunciada. Lo nulo no puede ser "cualquier acto que origine o importe la violación de los preceptos sobre suscripción pública" sino el ofrecimiento mismo.
99. Artículo 202: La responsabilidad debería alcanzar a la sociedad.

**4° De las acciones. (Existe aquí un error de numeración) .**

100. Artículo 210: En el segundo párrafo debe sustituirse el vocablo "cumplida" por "completada".
101. Artículo 211: Para exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales hubiera sido preferible que la sociedad pudiera dirigirse contra todos o contra uno cualquiera o varios de los condóminos, a su elección, en lugar de recurrir a la vía judicial.
102. Artículo 212: Debe distinguirse si la sociedad ha aceptado o no la cesión. En el primer supuesto, el cedente no responde por los pagos debidos por los cesionarios.  
El cedente podrá ser copropietario de las acciones cedidas en proporción de lo pagado, únicamente cuando la sociedad le hubiera exigido el pago. Además, una vez aceptada la cesión por la sociedad no debería aceptársele ningún pago.
103. Artículo 215: En el libro de registro de acciones se deberían asentar también las cesiones de certificados provisorios de acciones.
104. Artículo 219: Es errónea la referencia al tercer párrafo del art. 246, siendo evidente que se refiere al cuarto párrafo.  
Este artículo en su último párrafo prevé que las acciones sin derecho de voto tendrán pleno derecho de voto si se cotizaren en Bolsa y se suspendiere o retirare dicha cotización, mientras subsista esta situación. Entendemos que el derecho de voto que eventualmente tienen estas acciones puede llegar a quedar al arbitrio del directorio. En efecto, el directorio puede provocar el cese de la cotizabilidad omitiendo el cumplimiento periódico de ciertos requisitos impuestos por la policía de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

mercado.

105. Artículo 225: Inciso 3º: Para ser consecuentes con la terminología del anteproyecto (arts. 229 y sigs.) debió emplearse la expresión "bonos de participación" y no "bonos de goce".

**5º De los bonos de participación.**

106. Artículo 230: De la redacción del artículo parece que es facultativo de la sociedad emitir bonos de participación a favor de los titulares de acciones totalmente amortizadas, lo cual no se concilia con lo dispuesto en el inc. 3º del art. 225.

107. Artículo 232: No es correcto decir que "las utilidades se computarán como gasto".

**6º De las asambleas de accionistas.**

108. Artículo 238: Este artículo establece que tanto la asamblea ordinaria como la extraordinaria "serán convocadas siempre que el directorio o el síndico lo juzgue necesario". Se contradice con el inc. 7º del art. 292, según el cual el síndico tiene la facultad de convocar a la asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario, y a la asamblea ordinaria cuando omitiere hacerlo el directorio, limitación ésta que se reproduce en el art. 267 (para los supuestos del inciso 3º del art. 236) .

109. Artículo 240: Deben admitirse también los certificados de depósito de acciones expedidos en forma que se garanticen los derechos que se desea proteger, v. gr.: los expedidos por entidades financieras o bancarias o por escribanos. Ambos ejemplos estarían comprendidos en lo establecido por el segundo párrafo del art. 221.

110. Artículo 246: Según la exposición de motivos, en las asambleas extraordinarias el quórum se computa sobre el capital, lo que hubiera sido procedente. El artículo preceptúa lo contrario al requerir la presencia de accionistas que representen un por ciento de acciones con derecho a voto para determinar la existencia del quórum.

111. Artículo 247: El segundo párrafo dispone que podrán usar del derecho de receso los disidentes presentes en la asamblea que hayan hecho constar en el acta su oposición dentro del quinto día, y los ausentes, dentro de quince días de su clausura. Cabe preguntarse qué ocurre si la asamblea pasa a cuarto intermedio por treinta días (art. 249) después de haber tomado válidamente la resolución que da derecho al receso. ¿ Desde cuándo se cuentan los cinco días: desde la clausura de la asamblea o desde la clausura de la reunión? ¿Respecto del ausente, tendrá cuarenta y cinco días, es decir, los treinta que comprende el cuarto intermedio más los quince desde la clausura? Cabe aun preguntarse si los cinco días acordados al disidente se contarán desde que se clausuró el acta de la asamblea, o cinco días después de celebrada ésta.

El tercer párrafo concede al recedente el derecho de solicitar el reajuste

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

del valor de las acciones, conforme a valores reales. Dado que los valores reales podrían ser inferiores a los del último balance, este derecho debió reconocérsele también a la sociedad. Además, ¿en caso que sea el recedente quien solicita el reajuste a valores reales, quién paga los gastos?

112. Artículo 251: Este artículo debe suprimirse. En sociedades con gran número de accionistas debe exigirse la unidad del acto asambleario con su constancia escrita. Lo contrario puede facilitar la desvirtuación de las resoluciones asamblearias. Si bien es cierto que la sindicatura ha sido dotada de más fuerza, de más recursos, también es cierto que en cinco días hay mucho más tiempo de preparar fraudes que en un par de horas.

**7º De la administración y representación.**

113. Artículo 262: ¿De la referencia al art. 58 debe interpretarse que cada director, individualmente, puede formar y ejecutar la voluntad social? Si así fuera, el precepto sería gravísimo e inconveniente.

114. Artículo 266: Este artículo merece varias observaciones:

a) Convendría distinguir entre los directores de una sociedad "abierta" y de una sociedad "cerrada".

b) Debe precisarse el alcance de la expresión "gerente" y del vocablo "actúen" (inc. 2º) . La remisión hecha al art. 274 no es correcta. Debe referirse al art. 275.

c) No es conveniente establecer inhabilitaciones permanentes sino limitadas en el tiempo (inc. 3º) .

d) En el inciso 4º no se contempla la situación de los que por razón de su "estado", no pueden ejercer el comercio (clérigos) y su amplia redacción permite excluir de este cargo a otras personas que por su formación e idoneidad profesional están especialmente calificados para ser directores (escribanos) .

e) La sección a la cual corresponde ese artículo no contempla la situación de los terceros que hubieran contratado con una sociedad por la que actúa un director sobre el que pesa una de las inhabilitaciones que se crea. Tampoco se ve claro la forma cómo la autoridad de contralor o los terceros interesados puedan verificar la existencia de inhabilitaciones que pudieran pesar sobre los directores de sociedades anónimas.

115. Artículo 269: En este artículo se insiste con el vocablo "representación", cuya utilización ya se ha criticado. La remisión al art. 58, que en este caso es correcta, convalida los comentarios efectuados al art. 259.

116. Artículo 270: Vencido el quinto día, si el presidente no cumpliera con su obligación de convocar al directorio cuando lo requiera cualquiera de los directores, debe autorizarse a éstos a convocarlo.

117. Artículo 272: Cabe preguntarse si de la reglamentación de la gerencia que efectúa este artículo, resulta que el gerente es "representante natural" de la sociedad o si para serlo es necesario

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conferirle un mandato acorde con la legislación civil.

118. Artículo 273: El empleo de la expresión "actividad normal" no es correcto. Cabe aclarar si el director puede celebrar con la sociedad los actos previstos en su objeto, o que sean necesarios para cumplir con su objeto. Además, la referencia a condiciones normales de contratación con terceros es peligrosa, ya que obliga a la compulsa de un mercado que es competitivo y variable. La sanción de nulidad absoluta es excesiva, pueden existir actos en que la asamblea tenga interés en confirmarlos.

119. Artículo 278: No tratándose de asambleas ordinarias, la acción de responsabilidad debería autorizarse cuando fuere decidida o propuesta por determinada proporción de votos, proporción ésta que deberá ser inferior a la simple mayoría.

120. Artículo 279: En el segundo párrafo debe aclararse si la acción social puede ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista en el apartado 2° del art. 277, sin necesidad de que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el primer párrafo del art. 279. Caso contrario, el segundo párrafo del art. 279 es innecesario.

**8° De la fiscalización privada.**

121. Artículo 283: Inciso 1°: No parece conveniente restringir la capacidad de ser síndico a los miembros de determinadas profesiones, sobre todo cuando existen otras no previstas en la norma o que podrían crearse en el futuro, cuyos miembros pueden resultar igualmente idóneos.

122. Artículo 284: Inciso 1°: Caben las mismas observaciones formuladas a los incisos 2° y 4° del art. 266.

Inciso 3°: Esta prohibición parece excesiva tratándose de sociedades "cerradas", máxime, teniendo presente la referencia hecha en la exposición de motivos (pág. 36) . En efecto, ahí se las llama sociedades de "familia".

123. Artículo 285: Para adecuarlo a lo dispuesto por el art. 259, debió emplearse el vocablo "ejercicios" en lugar de "años".

124. Artículo 292: Inciso 6°: Lo preceptuado en este inciso puede dar lugar a abusos.

Inciso 7°: Se contradice con el art. 238 que dispone que los síndicos están autorizados a convocar a asamblea ordinaria siempre que lo juzguen necesario y no sólo cuando omitiere hacerlo el directorio.

Inciso 11°: Si la norma contenida en este inciso establece una excepción a lo dispuesto en el inciso 7°, debió ser más precisa.

**9° De la fiscalización pública.**

125. Artículo 297: Inciso 5°: Si se han encontrado razones suficientes para someter a fiscalización pública las sociedades anónimas cerradas, por el solo hecho de que exploten concesiones o servicios públicos, por

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

las mismas razones deberían haberse sometido también a control a las sociedades de responsabilidad limitada.

126. Artículo 299: Inciso 3º: Puede dar lugar a arbitrariedades.

**SECCIÓN VI. DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA**

127. Artículo 308: Se formulan las mismas observaciones que al art. 266.

128. Artículo 311: Al referirse únicamente al "acto de constitución de estas sociedades", excluye a las del art. 307.

129. Artículo 312: En el caso de las sociedades del art. 307, y por aplicación de los principios establecidos en los arts. 310 y 311, nunca se sabrá si pueden ser o no declaradas en quiebra. Además, dado que para este subtipo de sociedad anónima no se establece una sigla especial, ¿cómo se enteran los terceros si el Estado es accionista o no, y en caso afirmativo, qué porcentaje de capital posee? ¿Antes de pedir la quiebra de una sociedad anónima, habrá que averiguar quiénes son sus accionistas?

**SECCIÓN VII. DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES**

130. La Comisión Redactora expresa en la exposición de motivos, que el auge de este tipo societario y las incompletas disposiciones del Código de Comercio "llevaron a un verdadero abuso respecto de su empleo, que la ha convertido en el vehículo más eficaz para encuadrar en el marco de una pseudo legalidad, situaciones irregulares, cuando no delictuosas".

Se ignora cuáles son estas "situaciones"; pero se entiende corresponde formular las siguientes reflexiones:

a) No cabe aceptar como verosímil que la mayoría, ni siquiera buena parte, de la enorme cantidad de comanditas por acciones constituidas en el país, sean el "vehículo" para encubrir situaciones irregulares.

b) La experiencia argentina, señala que es la sociedad anónima, y no la comandita por acciones, la forma societaria que eligen quienes buscan el anonimato como "vehículo" para encubrir situaciones irregulares.

c) En todo caso no aciertan los autores del anteproyecto cuando intentan remediar la anomalía que señalan, sometiendo a estas sociedades el mismo régimen de las anónimas, como si con estas sociedades no fuera factible cometer irregularidades. En cambio, este sometimiento significa negar lo que afirma la comisión en cuanto a la "caracterización" de las comanditas por acciones, pues "caracterización" significa determinar el carácter peculiar de algo para distinguirlo claramente de lo demás. Al extender las mismas normas de las sociedades anónimas a las sociedades en comandita por acciones se borran las particularidades específicas de esta última.

Es bien sabido que la actual regulación de las comanditas por acciones es deficiente; pero no es razonable cubrir esa deficiencia yendo al extremo de someter a estas sociedades a las normas de las anónimas

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

como si no fuera posible dotarlas de los preceptos adecuados a sus características propias; máxime cuando no se legisla "la sociedad anónima de familia" no obstante hacerse mención a ella como sinónimo de las "cerradas", que no siempre son "de familia".

Resulta extraño que la Comisión Redactora por aplicación de ese criterio, quiera obligar a las sociedades en comandita por acciones de tipo familiar que son la enorme mayoría de las existentes en el país, a que funcionen como anónimas y, así por ejemplo, tengan que celebrar asambleas convocándose por edictos y deban necesariamente tener síndicos que controlen las actividades administrativas y representen a los accionistas con el agravante de las inhabilitaciones establecidas por el art. 284, inc. 3º. Si el anteproyecto es sancionado con ese lineamiento se coincide en que en definitiva se extinguirá este tipo social; pocos van a formar una sociedad en comandita por acciones que tenga las mismas trabas que una anónima con más la desventaja de la responsabilidad ilimitada del socio comanditario.

Se debió eso sí tener en cuenta la experiencia argentina tan distinta, en esta materia, a la de otros países, y, en consecuencia, hubiera correspondido legislar con criterio innovador respecto a otras legislaciones.

La remisión a las normas de la sociedad anónima "salvo disposición contraria..." si bien es la solución de la mayoría de las legislaciones, no es conveniente para nuestro país, donde se ha producido un fenómeno único y de especial significación denominado por Sola Cañizares "El caso especial de la Argentina".

131. Artículo 313: La solución es correcta, pero no la técnica de remitirse a lo dispuesto en otro tipo societario.

132. Artículo 314: La remisión de este artículo está contenida en el artículo 323.

133. Artículo 315: La aclaración que formula el primer párrafo del precepto es innecesaria, por los motivos ya señalados al comentar el artículo 164.

134. Artículo 317: No es correcta la expresión "socio colectivo". Debíó hablarse de "socio comanditado". Idéntica observación merecen los arts. 318, 320 y 322.

135. Artículo 323: La inconveniente remisión a la sección V del capítulo II está ya formulada por el art. 314. En lo que hace a la remisión a las comanditas simples, cabe reiterar que este tipo societario de tanta aceptación merece una regulación propia, evitando a quienes lo adopten, dudas respecto a cuáles son las normas "compatibles" y cuáles no lo son.

### **SECCIÓN VIII. DE LOS DEBENTURES**

136. Artículo 324: Es un acierto la previsión de que los debentures puedan emitirse en moneda extranjera.

137. Artículo 336: Se prevé la necesaria intervención de un banco en el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

período de emisión y suscripción, lo cual es plausible.

138. Artículo 337: Con acierto se corrige la errónea referencia a la fecha cierta, contenida en el art. 2º de la ley 8875.

139. Artículo 338: Inciso 1º: La referencia al art. 331 es equivocada.

140. Artículo 357: Cuando el fiduciario actuara en ejercicio de las facultades que le otorga el art. 345, convendría extender su responsabilidad en los términos del art. 59.

### **SECCIÓN IX. DE LA SOCIEDAD ACCIDENTAL O EN PARTICIPACIÓN**

141. Prescindiendo de lo que pueda decirse en particular, debe señalarse que el anteproyecto somete a sus disposiciones a las sociedades que adopten una "forma organizada y conforme a uno de los tipos previstos en esta ley" (art. 1º) ; estas sociedades serán sujetos de derecho (art. 2º) . La sociedad accidental "no es sujeto de derecho" y "no está sometida a requisitos de forma ni se inscribe" (art. 359) .

La exposición de motivos la llama "sociedad anómala" (pág. 39) y señala que se ha mantenido una institución para la cual el Código de Comercio en su art. 395 "...ha establecido... una concepción netamente argentina". La jurisprudencia sobre el tema, si bien no es abundante, demuestra la vigencia de la institución, y justifica que la necesaria reforma del Código de Comercio la tenga en cuenta. El criterio sustentado en la exposición de motivos para este instituto es el que debió predominar en general.

142. Artículo 36;: Si se admite la remisión hubiera sido más pertinente remitirse a la sociedad irregular y no a la colectiva (v. gr., para su liquidación por el distinto régimen de responsabilidad) . Máxime teniendo en cuenta la disposición del art. 361, similar a la del art. 399 del Código de Comercio.

### **CAPÍTULO III. DE LAS DISPOSICIONES DE APLICACIÓN Y TRANSITORIAS**

143. Artículo 366: Contiene una fundamental innovación, pues modifica el inc. 6º del art. 8º, Código de Comercio, y declara actos de comercio a " . . . todos los actos que celebren las sociedades constituidas conforme a este Código, cualquiera sea su objeto".

Es decir que todo acto, o negocio jurídico en que actúe una sociedad, deberá ser considerado acto comercial y, consecuentemente, será regido por el Código de Comercio. Cuando esos actos se refieran a la actividad normal de la sociedad, es correcto que así suceda. Ocurre que las sociedades comerciales con frecuencia realizan actos que nada tienen que ver con el comercio. Tan así que, a pesar de que el inciso actual declara, entre los "actos de comercio" a las sociedades anónimas, es bien sabido, y por tanto no hacen falta citas, que la jurisprudencia tiene declarado, en forma reiterada, que los actos de estas sociedades serán civiles o comerciales según que encuadren o no en las restantes disposiciones del mismo art. 8º. En otras palabras, no basta que un acto sea celebrado por una anónima para considerarlo comercial.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En algunos casos se plantean dificultades para determinar la comercialidad de un determinado negocio jurídico, y puede concederse a los redactores del Anteproyecto que pretendan suprimirlas con la modificación que propugnan. Pero es excesivamente revolucionaria y tendiente a producir una "comercialización" masiva; o, en otros términos, un injustificado avance del derecho comercial sobre el derecho civil.

144. Artículo 367: Una de las disposiciones legales expresamente derogadas por este artículo es el 2º de la ley 16732. Esta ley sancionada apenas hace tres años (el 28/9/65) contiene normas referentes a la jurisdicción y competencia de los jueces y su artículo segundo modifica al art. 3º de la ley 11645, agregándole el párrafo siguiente: "sin embargo, la competencia judicial para entender en las acciones derivadas de contratos celebrados, por estas sociedades, donde los fueros civil y comercial estén separados, se determinará por la naturaleza civil o comercial de dichos contratos".

Se cita este antecedente legislativo porque es muy reciente y se desconoce haya sido criticado por erróneo. Su tesis es doctrinariamente opuesta a la del anteproyecto, ya que conforme aquél, es decir en el actual derecho positivo argentino, el acto será comercial o no por su propia naturaleza (criterio subjetivo) y no por el simple hecho de que lo celebre una sociedad comercial (criterio objetivo) .

No se entiende que esta fundamental modificación del Código esté incluida en el capítulo de disposiciones de aplicación y transitorias. Además extraña que no haya sido puesta en relieve en la exposición de motivos, como creemos que correspondía dada su importancia.

Cabe también agregar que el artículo comentado declara comerciales a los actos que celebren "las sociedades constituidas conforme a este Código", por los que se plantea de inmediato el interrogante respecto al carácter que tendrán los celebrados por sociedades no constituidas regularmente.

Se supone que la idea de los redactores del anteproyecto haya sido la de comprender a todos los actos de las sociedades comerciales, bien o mal constituidas, pero el texto del inciso plantea la duda.

145. Artículo 368: El plazo de 90 días establecido para que la ley comience a regir es un plazo exiguo y que no tendría otra explicación que la impaciencia en aplicar la ley. Debe tenerse en cuenta que será menester un lapso mucho mayor para que su contenido trascienda a comerciantes y contratantes. No se advierten los beneficios de un plazo breve y sí, en cambio, sus inconvenientes. Los mismos redactores explican en la exposición de motivos que para el funcionamiento de las nuevas disposiciones será menester la reorganización previa del Juzgado de Registro y de la Inspección General de Justicia.

Se vislumbra un grave problema para el proceso de adecuación de todas las sociedades existentes. Se considera una imposición injustificada o por lo menos excesiva. La adecuación a la nueva ley debiera limitarse a las anónimas que cotizan en plaza o a las sociedades que por cualquier razón deban o quieran reformar sus estatutos o contratos.