

## ALGUNOS NOTORIOS DESFASAJES DE LA LEGISLACIÓN URUGUAYA EN MATERIA DE SOCIEDADES Y CONCURSOS

TERESITA RODRÍGUEZ MASCARDI y  
ALICIA FERRER MONTENEGRO  
(Uruguay)

### **PONENCIA**

Las sociedades uruguayas tienen una regulación legal moderna que ha introducido sin proponérselo ciertas cuestiones concursales en el régimen societario. Esto acentúa el notorio desfasaje temporal y sustancial entre ambos regímenes; desfasaje que se agrava visto desde el proceso de integración regional con modernísimas legislaciones y que dejan a las sociedades uruguayas en crisis sin respuestas adecuadas en el ámbito concursal.

Es imprescindible, pues, modernizar la legislación uruguaya adecuándola a la realidad económica regional.

### **FUNDAMENTOS**

#### **1. Introducción**

La Ley de Sociedades n° 16.060 introdujo sin proponérselo, cambios e innovaciones conceptuales de singular importancia que han impactado en el área del derecho concursal.

Decimos sin proponérselo, porque, en primer lugar, el legislador nacional no buscó incursionar en el derecho concursal —ni siquiera mínimamente— a través de la ley de sociedades.

En segundo lugar, que la expresión o el concepto concurso preventivo —o su equivalente concordato preventivo— no son mencionados en la ley ni existen disposiciones específicas que consideren a las sociedades comerciales en esa situación jurídica o norma que alcance algún aspecto de esa institución.

En tercer lugar, la intención manifiesta del legislador societario, los principios esenciales que informan la ley y el planteamiento normativo que ella formula, tiene marcada relación con la creación, organización,

funcionamiento, etc. de las sociedades, quedando fuera de su ámbito la empresa en crisis, haciéndose referencias aisladas y tangenciales a la quiebra o liquidación judicial de sociedades.

No obstante, la ley 16.060 plantea soluciones que tienen consecuencias en materia de concurso preventivo de sociedades, en materia de quiebras y en la reactivación de la empresa en crisis.

Soluciones que debieron servir de detonador imperativo de la reforma concursal, efecto que no han logrado en el legislador uruguayo. Veremos brevemente alguna de ellas.

## *2. Las sociedades y el concurso preventivo en la legislación uruguaya*

Debemos partir, en este análisis del principio orientador consagrado en el art. 2 de la ley 16.060: la sociedad es un sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en la misma.

En consecuencia, la sociedad adquiere personería jurídica con la sola celebración del acuerdo social sin necesidad de que esta cumpla con ningún requisito formal adicional.

Dicha personalidad es atenuada en los casos señalados en la ley misma: sociedades atípicas, irregulares, de hecho, en formación.

La falta de constitución regular no influye en la personería de la sociedad comercial, aunque condiciona su alcance y pesa en su relatividad.

La constitución regular y la personería jurídica eran presupuestos fundamentales para que las sociedades comerciales pudieran gestionar y obtener en su caso un concordato preventivo (arts. 1523 y 1524 del Código de Comercio); adicionalmente en los casos particulares del concordato preventivo a las sociedades comerciales inscriptas en la matrícula de comerciantes, condición a su vez necesaria para lograr la certificación registral de los libros de comercio (art. 65 Código de Comercio).

Esta legislación —muy anterior a la ley 16.060— imposibilitaba el concordato preventivo de las sociedades atípicas, en formación e irregulares, y de hecho en virtud de que no se trataban de personas jurídicas con autonomía patrimonial y adicionalmente en algunas modalidades concordatarias por el hecho de no tener alternativa legal para cumplir los requisitos que constituyen presupuestos formales de aquellos como la inscripción en la matrícula de comerciante y la teneduría regular de los libros de comercio.

La situación actual, es parcialmente diferente. Esas sociedades tienen ahora un denominador común: son sujetos de derecho con las consecuencias jurídico-patrimoniales y obligacionales consiguientes. En consecuencia uno de los presupuestos habilitantes de la posibilidad concordataria ha quedado configurado en virtud de la solución consagrada a texto expreso para estas

sociedades.

Si planteamos la posibilidad en relación a las diversas modalidades concursales previstas en la legislación uruguaya no debemos dejar de advertir que estamos frente a sociedades comerciales que no corresponden ni completan un tipo social determinado, en tanto no están regularmente constituidas en los términos de la ley societaria.

Esta primera conclusión limita a nuestro juicio el campo de sus posibilidades concordatarias, en cuanto las sociedades comerciales en general con excepción de las anónimas tienen, en derecho uruguayo, las siguientes: concordato preventivo judicial y extrajudicial, concordato privado y concordato de liquidación.

Ello excluye la posibilidad de aplicar los concordatos propios de la sociedad anónima, aún en el caso de que la sociedad en formación pretenda dotarse de dicho tipo social o constituya una sociedad de hecho o irregular, dado que estas tienen sus propias disposiciones sin referencia a tipologías específicas.

Hecha esta precisión cabe destacar que las sociedades comerciales referidas supra están en condiciones de solicitar y obtener en su caso, un concordato privado o un concordato de liquidación en sus dos modalidades privado o extrajudicial, dado que no exigen requisitos formales adicionales que estas no están en condiciones de cumplir.

Diferente problema plantea lo referido a la posibilidad de celebrar un concordato preventivo extrajudicial dado que la norma concursal exige para estos casos la inscripción de la sociedad en la matrícula y la lleva regular de sus libros de comercio.

Pero las sociedades comerciales que no están regularmente constituidas —y ninguna de estas tres sociedades lo está— se ven impedidas de obtener esa inscripción, y a la vez, la falta de inscripción las inhibe de lograr la certificación registral de los libros de comercio, presupuesto de la teneduría regular.

Normas legales y administrativas posteriores a la ley agregan nuevos elementos a tener en cuenta en nuestro análisis. Interesa señalar a estos efectos que la sociedad comercial constituida regularmente no requiere la inscripción en la matrícula de comerciante según dispone la ley 16.125 en su artículo único, como asimismo los libros de comercio pueden ser sustituidos por hojas móviles pre o post numeradas correlativamente las que, una vez realizadas las registraciones del caso deberán ser intervenidas por el Registro de Comercio y tendrán la misma eficacia aprobatoria de los libros de comercio y los demás efectos de la teneduría regular de libros.

Frente a esto cabe preguntarse si la supresión de la matrícula de comerciante y la sustitución de los libros de comercio repercute en el tema

de la legitimación de las sociedades referidas para celebrar concordatos preventivos judiciales y extrajudiciales. La respuesta, a nuestro juicio, es negativa.

El escollo del texto legal no ha sido superado porque la supresión de la inscripción en la matrícula es exclusivamente para las sociedades comerciales regularmente constituidas, y las sociedades en formación, irregulares, de hecho y atípicas no lo están.

Existe por otra parte, un significativo desfase técnico-político entre las soluciones de la legislación societaria y las de la legislación concursal en perjuicio de la subsistencia de aquellas sociedades en caso de crisis patrimonial, desfase que deberá superarse a través de la imprescindible reforma de la legislación concursal.

### *3. Las sociedades y la quiebra de sociedades*

En cuanto a la quiebra y su arcaica legislación del Código de Comercio, no podemos sino recoger en el inicio lo dicho por los maestros Ferro Astray y Mezzerá cuando estudiaron el tema: no hay normativa específica sobre quiebra de sociedades, y es necesario armonizar las disposiciones de la quiebra con aquellas del régimen societario.

La afirmación —cuarenta años después— conserva su validez, aunque se hace cada vez más evidente el desfasaje entre el régimen sustantivo (ley 16.060 de 1990) y el régimen formal o procesal (Código de Comercio de 1866).

Esta realidad se agrava más aún frente a la necesaria integración normativa que impone el Mercosur, y las modernas legislaciones de los otros países integrantes del conglomerado.

El primer impacto de la ley de sociedades lo sufre un tema que dio mucho que debatir, el sujeto pasivo de la quiebra: una sociedad comercial con personalidad jurídica.

Como ya afirmáramos, el art. 2 de la ley de sociedades uruguaya resuelve el problema de la personalidad jurídica al conferirle la misma a toda sociedad desde el momento de la celebración del contrato social.

En otras palabras, ya no se requiere la inscripción en el Registro Público de Comercio para que la sociedad se convierta en sujeto de derecho.

Así las discusiones en torno a la posibilidad de quebrar de las sociedades irregulares y de hecho han quedado cerradas por la clara disposición del art. 40 de la ley.

Otro concepto discutido como el de “comercialidad” de la sociedad como requisito indispensable para quebrar, también fue solucionado por el texto del art. 4 de la ley de sociedades el que establece que las sociedades con

objeto no comercial que adopten la forma comercial se consideran sociedades comerciales y quedarán sujetas a todas las disposiciones de la ley.

De manera pues, que las sociedades con objeto civil o con objeto civil y comercial, habrán de quebrar en caso de que se dieran los presupuestos necesarios para ello.

Existen otras disposiciones que surgen a partir de la ley de sociedades, consagradorias de un régimen de protección de los acreedores de la sociedad frente a los socios solidariamente responsables en el tipo anterior (quiebra de la sociedad transformada art. 114) y frente a la sociedad fusionada (quiebra de la sociedad incorporante o de la que se crea art. 135)

Finalmente, otro impacto que la ley de sociedades tuvo sobre el régimen de la quiebra surge de las modificaciones que el art. 159.5 de la ley 16.060 realiza al texto del art. 484 n° 4 del Código de Comercio en cuanto a la quiebra como causal de disolución de la sociedad.

La disposición de la ley limita a la quiebra o liquidación judicial de la sociedad la causal de disolución de la misma.

La quiebra del socio —en aquellas sociedades de tipo personal obviamente— que antes causaba la disolución de la sociedad, en el régimen actual solo será causal de rescisión parcial, según lo establece el art. 144 del texto sustantivo.

Capítulo aparte merece el análisis del profundo abismo que reina entre el régimen de la quiebra y el societario a partir del texto del art. 166 de la ley de sociedades que admite que aún disuelta la sociedad por quiebra o liquidación judicial, los socios puedan resolver la continuación de aquella por decisión de la mayoría requerida para modificar el contrato social, conservando la sociedad su personería y concediendo a los socios disidentes la posibilidad de receder.

La aceptación por vía legislativa del instituto de reactivación de la empresa —recogiendo el antecedente del derecho argentino— implica la consagración de otra forma de clausura de la quiebra, no prevista en el Código de Comercio.

A nuestro entender, el acuerdo societario de reactivación en caso de quiebra o liquidación judicial solo será viable en el contexto normativo uruguayo, si a través del mismo se revierte la causal de disolución, es decir, se revierte el estado de cesación de pagos existente y que provocó la declaración judicial de quiebra o de liquidación judicial.

De otra manera, la insuficiencia del ordenamiento concursal actual impediría la aplicación del acuerdo societario de reactivación.

#### ***4. La legislación uruguaya frente a la realidad regional***

Uruguay aceptó la necesidad de modernizar su legislación societaria. Tomó como modelo la de sus vecinos —especialmente la ley argentina— e

intentó que la ley de sociedades reflejara la realidad económica y fuera una buena base para proyectos de inversión.

Mas es evidente que toda ley relativa a temas societarios debe ir acompañada de una legislación concursal que se ajuste también a la realidad económico-empresarial y a la crisis a que se enfrenta la región y el mundo.

Los desfasajes temporales y sustanciales entre las legislaciones concursal y societaria uruguaya han invalidado buena parte de los excelentes propósitos que ilustraban la exposición de motivos de la ley de sociedades como motor del desarrollo y la inversión.

Tardamos muy poco en arribar a esta conclusión. Y concomitantemente a ella, se producen los procesos de integración regional, abriendo la economía uruguaya y las de la región; haciendo que la realidad jurídica de nuestros vecinos deje de ser ajena para pasar a ser parte de nuestro propio mundo.

Esto se torna especialmente grave para Uruguay. Su legislación de más de un siglo debe enfrentarse a la tinta fresca de la ley argentina de quiebras sancionada hace días.

Mientras la ley argentina de quiebras contempla en su regulación a todas la personas físicas y jurídicas, incluidas las sociedades con participación estatal de cualquier naturaleza, y regula aspectos vinculados al agrupamiento, la ley concursal uruguaya ni siquiera contempla al fenómeno societario —aún en las formas más simples.

La ley 16.060 introdujo a los grupos de interés económico y a los consorcios, las sociedades vinculadas y las controladas, pero carecemos de toda previsión en materia concursal para el caso de crisis económica de los mismos.

## **CONCLUSIONES**

A. La realidad económica y sus problemas marchan adelante de la ley de sociedades y de la de concursos, y deben ser encarados y resueltos en diversos ámbitos, no solo en el legal.

No obstante, mantener un desfasaje tan notorio entre las leyes de sociedades y concursos como sucede en Uruguay, coadyuva al agravamiento de las crisis empresariales.

B. Es imprescindible para Uruguay dictar una ley de quiebras y concursos preventivos que se adecue a los modernos principios en la materia y que contemple las cuestiones societarias.

C. Las precedentes afirmaciones adquieren mayor vigor enfrentados al Mercosur y a las modernas legislaciones de los demás países miembros.