

## **El nuevo Régimen Societario Argentino emergente de la Ley 26.994. Reflexiones sobre la Sociedad Anónima Unipersonal y las Sociedades de la sección IV**

Por María Eugenia BASUALDO\*

### **Resumen**

El objeto de este trabajo se centra en analizar el nuevo régimen societario argentino, emergente de la reforma llevada a cabo por la ley 26.994.

Así, se comenzara brindando algunas nociones sobre la presencia de la comercialidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Para luego, desarrollar un tratamiento concreto sobre las modificaciones más relevantes en la Ley General de Sociedades: regulación de la Sociedad Anónima Unipersonal y la incorporación de las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, denominadas "Sociedades de la Sección IV".

Finalmente, se efectuaran algunas consideraciones que se tendrán como puntos de debate para su desarrollo futuro.

### **Palabras clave**

unificación · ley general de sociedades · sociedad anónima unipersonal · sociedad de la sección IV

### **Summary**

The purpose of this paper is to analyze the new Argentine, emerging corporate regime of the reform carried out by law 26,994.

Thus, it began providing some notions about the presence of commerciality in the new Civil Code and Commercial Procedure.

Then develop a specific treatment on the most important changes in the general corporation law: regulation of SA Unipersonal and the incorporation of unincorporated according to the types of Chapter II, entitled "Companies Section IV".

Finally some considerations to be taken as points of discussion for future development were made.

### **Key words**

unification · general corporation law · one-man corporation · Society section IV

\* Abogada, egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL, Especialista en Derecho de la Empresa, doctorando en Doctorado en Derecho FCJS UNL, investigadora, docente en las Cátedras de Derecho Comercial I y Derecho Comercial III, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL.

## 1. La “comercialidad” en el Nuevo Código Civil y Comercial

El Derecho Privado Argentino se ha visto conmocionado ante la sanción de un Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que ha venido a receptor los institutos y conceptos que la jurisprudencia y doctrina nacional habían estado impulsando en los últimos años.

En nombre de la unificación, el Nuevo Código omite utilizar términos que marquen distinciones entre comerciantes y no comerciantes v.gr.: acto de comercio, comerciante, agentes auxiliares del comercio, jurisdicción comercial y obligaciones comunes a los comerciantes (estatuto del comerciante) y contratos comerciales.

Estos cambios han llevado a un sector de la doctrina, aferrarse a un error recurrente, afirmando que la autonomía se encuentra vinculada a la existencia de un Código de Comercio, en consecuencia “la aparición de un Código Civil y Comercial que deroga el Código separado ha hecho decir a algunos que esta rama ya no tiene autonomía legislativa”<sup>(1)</sup>, cuando ello es totalmente falaz.

El estar regulados ambos derechos en un solo cuerpo legal, de ninguna manera implica la desaparición del Derecho Comercial, el cual mantiene su autonomía científica, sólo basta con leer los artículos del Nuevo Código que a continuación se detallan: 320 (contabilidad y estados contables), 1092 (relaciones de consumo), 1093 (contrato de consumo), 1280 (transporte), 1335 (contrato de consignación), 1357 (depósito y presunción de onerosidad), 1376 (casas de depósito), 1378 (contratos bancarios), 1393 (cuenta corriente bancaria), 1410 (apertura de crédito), 1413 (servicio de caja de seguridad), 1492 (contratos celebrados en bolsa o mercado de comercio), 1442 (contratos asociativos), 1479 (agencia), 1481 (relaciones con varios empresarios), 1512 (franquicia), 1649 (arbitraje), entre otros. Esta enumeración no hace más que refrendar la plena vigencia del Derecho Comercial.

Además, este Código Unificado, recibe las leyes que estaban incorporadas al Código de Comercio, dotándolo de una completividad total. Por ello, la ley 26.994 en su artículo 5 establece que “las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio... mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el art. 1 de la presente”.

Es así, como las principales leyes comerciales consideradas micro sistemas especiales, que regulan aspectos específicos del comercio y del mercado mantienen su vigencia, v. gr: transferencia de fondo de comercio, martilleros, patentes, seguros, defensa de competencia, tarjeta de crédito, cheques, letra de cambio y pagaré, obligaciones negociables, mercado de capitales, prenda con registro, sociedades de garantía recíproca, nominatividad de los títulos valores, concurso y quiebras, entre otras.

Sin embargo, se debe reconocer que de “una lectura atenta de la totalidad del articulado del Nuevo Código Civil y Comercial, resulta con toda claridad la centralidad de la empresa, del empresario y la actividad en el mercado en el nuevo ordenamiento.”<sup>(2)</sup> Por ello no debemos perder de vista que el derecho comercial actual tiene firme apoyatura en la noción de empresa, que exorbita al derecho privado lo que concita regulaciones propias del derecho del derecho laboral, derecho ambiental y también de derecho público.

<sup>(1)</sup> ALEGRÍA, Héctor, “El Derecho Comercial en el Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Número extraordinario año 2015. Rubinzal –Culzoni Editores. Sta. Fe, 2015, pág. 485

<sup>(2)</sup> ALEGRÍA Héctor, *Op. Cit*, págs. 469-470

## 2. Ley General de Sociedades

Antes de profundizar en las reformas de la Ley General de Sociedades, se estima apropiado clarificar que el Código Civil y Comercial contiene una serie de normas referentes a la regulación de las personas jurídicas privadas que afectan a las sociedades o le son aplicables; fundamentalmente en lo referente a la personalidad jurídica (arts. 151 a 156); funcionamiento (arts. 157 a 162); disolución y liquidación (arts. 163 a 167); en materia de contabilidad y documentación (arts. 320 a 331); deterioro, sustracción, pérdida y destrucción de títulos valores o sus registros (arts. 1852 a 1881) y la responsabilidad de la persona jurídica (art 1763). Estas normas generales se aplican subsidiariamente, para el caso de no existir norma específica en la Ley General de Sociedades.

Es cierto, que la Comisión no tuvo en miras modificar las leyes especiales, solo aquellas que fueran necesarias para mantener consonancia con el nuevo cuerpo normativo, es así que por Anexo 2 de la ley 26.994 se procedió a modificar las leyes: 17.811, 24.240 y la ley 19.550.

Así fue, que para mantener coherencia con el Código Unificado se cambió la denominación de la ley 19.550 por Ley General de Sociedades y se sustituyó las denominaciones de la Sección I por “De la existencia de sociedad” y de la Sección IV por “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

La reforma conllevó eliminar del texto de la ley a la sociedad accidental, las agrupaciones de colaboración empresaria y las uniones transitorias de empresas, las que fueron incluidas en el Código como tipos de contratos asociativos en los arts. 1448 a 1469; y se modificaron los artículos: 1, 5, 6, 11, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 93,94, 100, 164, inc. 3 186, 187, 285 y se incorporaron el art. 94 bis y el inciso 7 al artículo 299; configurando de esta manera un régimen societario único.

Se analizara a continuación, cada uno de estos cambios:

a) *Inscripción en el Registro Público* (art. 5 LGS) “El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro”

Como se puede apreciar “ la reforma mejora la terminología simplificando la redacción, salvo que ahora se refiere al -acto constitutivo- (y no al contrato constitutivo); el ente registral reduce al - Registro Público -( y no al Registro Público de Comercio); se aclara que el domicilio de las inscripciones pertinentes lo será también - la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11 inc. 2 -; y desaparece la mención de que la inscripción se haga representando - ante el juez que lo disponga - , seguramente porque ahora el Registro Público podrá estar ahora representado por otro ente registral, v.gr. la autoridad administrativa de contralor<sup>(3)</sup>. En cuanto al art. 6 LGS se ve modificado

(3) VERÓN, Alberto Víctor “ Reformas al régimen de sociedades comerciales”. A tenor del nuevo código civil y comercial de la nación (ley. 26.994) Editorial La ley. Buenos Aires, 2014, pág. 149

sustancialmente porque se prescinde que el juez debe comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

b) *Cambio en el régimen de nulidades. Principio general* (art. 16 LGS) “La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único. Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato.

Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales (art. 17 LGS) “Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.”

En la redacción anterior de estos artículos, se previa que ante la omisión de requisitos esenciales no tipificantes (art. 11 ley 19.550 t.o. 1984) se convertía en anulable el contrato, pudiendo subsanarse hasta la impugnación judicial – nulidad relativa- (art. 16 ley 19.550 t.o. 1984) y se sancionaba con la nulidad de la constitución de una sociedad bajo tipos no autorizados – nulidad absoluta- (art. 17 ley 19.550 t.o. 1984). Hoy el panorama de nulidades es totalmente diferente, para el caso que se omitan requisitos esenciales desaparece la nulidad relativa, y para el caso de que se constituya una sociedad bajo los tipos no autorizados, no existe la nulidad absoluta, remitiendo en ambos supuestos a la aplicación del régimen de las Sociedades de la Sección IV.

c) *Sociedades entre cónyuges*. (art. 27 LGS) “Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV.”

En consonancia con este artículo se modifica el art. 29 LGS y desaparece la sanción de nulidad, la posibilidad de que los cónyuges puedan integrar cualquier sociedad se debe a la modificación del régimen patrimonial regulado en los arts. 446 a 508 CCC.

d) *Socios herederos menores, incapaces o con capacidad restringida*. (art. 28 LGS) “En la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el apoyo y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un representante ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél.”

Sanción (art. 29 LGS) “Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al artículo 28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al apoyo de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida y a los consocios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida.”

Los artículos precedentes se encuentran en consonancia con el régimen de menores (arts. 25 a 30 CCC), incapaces y capacidad restringida (arts. 31 a 47 CCC), que a su vez se complementan con la normativa de la representación de las personas incapaces, tutela y curatela (arts. 100 a 140 CCC).

e) *Sociedad Socia* (art. 30 LGS) “Las sociedades anónimas y en comandita por acciones solo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo.”

La reforma se entiende adecuada, ya que se elimina el obstáculo de la redacción anterior, la que fue siempre criticada por la doctrina mayoritaria. La ley no prescribe sanción específica respecto del incumplimiento

Se resalta que pueden ser parte de cualquier contrato asociativo, figura contractual que se encuentra regulada por primera vez ( 1442 a 1707 CCC)

f) *Exclusión en sociedades de dos socios*. (art. 93 LGS) “En las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del artículo 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis.”

La incorporación de este supuesto se encuentra vinculado con la regulación de la sociedad anónima unipersonal, la eliminación del inc. 8 del art. 94 Ley 19.550 (t.o.194) – reducción a uno el número de socios- y la nueva redacción del art. 94 bis LGS.

g) *Remoción de causales de disolución*. (art. 100 LGS) “Las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. Norma de interpretación. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.”

La incorporación de este instituto es totalmente novedoso, para poder interpretarlo se debe analizar concomitantemente con el art. 94 LGS – causales de disolución- en este artículo, se puede advertir que determinadas causales de disolución pueden subsanarse sin recurrir al art. 100 LGS; quedando comprendidas en su órbita, los siguientes: cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia (inc. 3 art. 94 LGS), consecución del objeto por el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo (inc. 4 art. 94 LGS) y resolución firme de retiro de la autorización para funcionar si leyes especiales la impusieran en razón del objeto. (inc. 10 art. 94 LGS). Lo que ha llevado a deducir que “atento a lo expuesto, queda planteada la controversia respecto de si la nueva norma conformará un instrumento que puede ser aplicado a todas las causales disolutorias – ampliando el plazo para que se reviertan las causales que dieron origen a la disolución- o si, por el contrario, es solo aplicable a los supuestos de causales convencionales introducidas por los socios en los contratos o estatutos y a los casos contemplados en el art. 94 incs. 3, 4 y 10”<sup>(4)</sup>.

h) *Requisitos para ser síndico*. (art. 258 LGS) “Para ser síndico requiere: 1) Ser abogado o contador público, con título habilitante, o sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales; 2) Tener domicilio real en el país.”

<sup>(4)</sup> VITOLLO, Daniel Roque, “Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la ley general de sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550”, Editorial Ad Hoc, Bs. As., 2015, pág. 192

Al desaparecer la sociedad civil se debió reformular el artículo, debido a que el texto original establecía que la sindicatura podría estar constituida por abogados o contador público reunidos en sociedad civil.

También, se incorporan la sociedad anónima unipersonal y las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, figuras societarias que se analizaran a continuación.

### 3. Sociedad Anónima Unipersonal

Resulta importante destacar que, como consecuencia de la reforma, la legislación societaria admite la sociedad anónima unipersonal, bajo dos modalidades: a) constituida por un solo socio desde su origen (art. 1 LGS) y b) la sobreviniente por reducción a uno del número de socios (art 94 bis LGS).

Pueden señalarse como antecedentes de esta nueva figura a: 1) *las Sociedades del Estado* (ley 20.705), 2) *la sociedad que deviene unipersonal por escisión societaria*, en el caso en que la sociedad puede escindir su patrimonio generando una o varias sociedades más, que a su vez puede gestionar como un único socio (art. 88 LGS) y 3) *régimen de participaciones residuales* (art. 91 a 96 ley 26.831), aplicable a todas las sociedades anónimas cuyas acciones cuenten con autorización de oferta pública otorgada por la Comisión Nacional de Valores y se encuentren sometidas al control casi total, entendiéndose a toda sociedad anónima respecto de la cual otra persona física o jurídica, ya sea en forma directa o a través de otra u otras sociedades a su vez controladas por ella, sea titular del noventa y cinco por ciento (95%) o más del capital suscrito, permitiendo que la controlante adquiera la totalidad de las acciones pertenecientes a los accionistas minoritarios, no rigiendo lo dispuesto en el inc. 8 del art. 94 de la ley 19.550 (supuesto derogado por la ley 26.994, al admitir la sociedad anónima unipersonal).

Es importante destacar que la redacción de las normas que propiciaron la incorporación de la sociedad unipersonal fueron impulsadas por los doctores Rafael Manóvil, Horacio Roitman e Efraín Richard a la Comisión, aunque en este proyecto original “se generó una sola previsión normativa en torno a la sociedad unipersonal abarcativa de todos los tipos que no requieran dos categorías de socios: Artículo 1 Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos (2) o más”<sup>(5)</sup>.

Luego, la Comisión aceptó la propuesta pero cuando llegó a manos del Poder Ejecutivo Nacional, se modificó su redacción de forma sustancial, regulándose la unipersonalidad acotada al tipo sociedad anónima.

En este sentido, el régimen societario argentino regula la sociedad de un solo socio, consagrando y superando el debate doctrinario de las tres últimas décadas – Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o Sociedad Unipersonal o la incoherencia de

<sup>(5)</sup> RICHARD, Efraín Hugo, “Sobre la reforma en el proyecto de ley general de sociedades a las sociedades constituidas por un único socio o devenidas en unipersonales en Doctrina Societaria y Concursal”, Suplemento Especial “Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial, Ed.Errepar, Bs As, 2012, pág. 14

utilizar el término sociedad para una sola persona<sup>(6)</sup> o la imposibilidad de la indivisibilidad patrimonial.

Así, “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”(art. 1 LGS)

Como se puede observar, se ha optado por suprimir el requisito de pluralidad y mantener los elementos específicos del contrato de sociedad; en la nueva redacción del artículo 1 LGS se refiere a “una o más personas “.En consecuencia, al admitirlas se reconoce, que la naturaleza el acto constitutivo es dual, pudiendo ser un contrato plurilateral de organización – dos o más personas -o la declaración unilateral de voluntad – una sola persona-.

Otra forma de llegar a la sociedad anónima unipersonal puede darse de manera sobreviniente; por reducción a uno del número de socios, así se consagra que a) “la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses.” (art 94 bis LGS) y b) que se convierta en unipersonal como consecuencia de la exclusión de socio, “ en las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del artículo 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis. “ (art. 93 LGS)

Al regular la sociedad anónima de un sólo socio, se hace necesario agregar al texto de la ley una serie de disposiciones societarias que sean coherentes con esta nueva figura: a) *no rige la posibilidad de diferir la integración de los aportes en efectivo*, “... En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;...” (arts. 11 inc.4 LGS); b) *al momento de la suscripción del capital* “..En las sociedades anónimas unipersonales el capital debe integrarse totalmente...”(186 inc.3 LGS);c) *en cuanto a la integración mínima en efectivo*, “... En la Sociedad Anónima Unipersonal el capital deberá estar totalmente integrado (187 LGS), en consecuencia, en esta sociedad del socio que aporta obligaciones de dar suma de dinero, no puede integrar el 25% al momento del acto constitutivo y el saldo en un plazo máximo de dos años y d) *desaparece la causal de disolución reducción a uno el número de socios* prevista en el art. 94 inc. 8 de la ley 19.550 (t.o. 1984).

Del análisis integral de los artículos mencionados se infiere que la voluntad del legislador es fortalecer el régimen de protección a los terceros, para ello es necesario resaltar que el socio responde en forma limitada a la integración de las acciones suscriptas “habida cuenta de que en este caso la sociedad cuenta con un solo socio o accionista, y que la posibilidad que se le otorga a éste de poder constituir una sociedad donde el único socio responde – frente a terceros – en forma limitada a la integración del aporte comprometido a la hora de suscribir el capital social, conforma un régimen de privilegio”<sup>(7)</sup>.

<sup>(6)</sup> VERÓN, Alberto Víctor, *Op. Cit.*, pág. 34

<sup>(7)</sup> VITOLLO, Daniel Roque “ Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550, Ley 26.994 comentada Código Civil y Comercial de la Nación”, Tomo II, Editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 92

Para identificar a la sociedad anónima unipersonal, se establece que la denominación social “...deberá contener la expresión ‘sociedad anónima unipersonal’, su abreviatura o la sigla S.A.U.” (art. 164 LGS); en el fragor de la reforma legislativa, creo que por error involuntario, se eliminó el segundo párrafo del mencionado artículo el cual en su redacción anterior, imponía sanción ante la omisión de colocar el tipo adoptado; en consecuencia la no aclaración del tipo o su abreviatura no generaría responsabilidad ilimitada y solidaria a sus representantes de la sociedad juntamente con está, por los actos que se celebren en esas condiciones.

Sin embargo, un sector de la doctrina entiende que la eliminación de la omisión “debe interpretarse enmarcada en la idea de flexibilización de la tipicidad societaria que el legislador ha diseñado a partir de la nueva concepción otorga a la Sección IV<sup>(8)</sup>.

Al regular la sociedad anónima unipersonal, el legislador las ha comprendido dentro del régimen de las sociedades sujetas a Fiscalización Estatal Permanente-control continuo y más estricto por parte del Estado - (art 299, inc. 7 LGS), lo que implica cumplir con determinados recaudos en su estructura interna, tales como: Directorio Plural – como mínimo tres miembros- (art. 255 LGS) y la obligatoriedad que el órgano de fiscalización este configurado en Comisión Fiscalizadora - la sindicatura debe ser colegiada en número impar - (art. 284, párr. 2 LGS).

Las críticas no se hicieron esperar y esta incongruencia fue una de las más observadas por la doctrina. Según ésta, el haber incorporado la sociedad anónima unipersonal al art. 299 LGS, confirma que el legislador ha reservado a esta figura jurídica “como instrumentos o estructuras de organización para permitir el desarrollo de grupos empresarios y de vehículos de inversión – por medio de sociedades subsidiarias totalmente controladas -“(9) y que “el subtipo societario será la técnica instrumental de sociedades filiales de una sociedad de cierta envergadura (constituida en el país o en el extranjero), para generar una suerte de sucursales nacionales o provinciales”<sup>(10)</sup>.

Ahora bien, remitiendo a todo lo antes individualizado se puede inferir que esta nueva herramienta jurídica no será de fácil acceso para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas de nuestro país, atento a los costos que deberán soportar para mantener su estructura interna, aunque no todo está dicho, solo el devenir del tiempo indicara el fracaso o el éxito de la sociedad anónima unipersonal.

#### **4. Las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II – Sección IV**

Como ya lo hemos consignado en los párrafos precedentes una de las reformas más notorias introducida por la ley 26.994 consistió en sustituir el régimen titulado “De la sociedad no constituida regularmente” por el “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos.”

Antes de adentrarnos al tema no se puede dejar de mencionar que antes de la reforma, la ley de sociedades comerciales previa una primera clasificación implícita de sociedades, que nos llevaba a distinguir entre las constituidas regularmente, que reúnen un tipo y

<sup>(8)</sup> VITOLLO, Daniel Roque, *Op. Cit.*, pág. 85

<sup>(9)</sup> VITOLLO, Daniel Roque, *Op. Cit.*, pág. 125

<sup>(10)</sup> RICHARD, Efraín Hugo, *Op. Cit.*, pág. 14

cumplen con el requisito de inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 7 de la ley 19.550 (t.o. 1984); de aquellas no constituidas regularmente – sociedades de hecho y sociedades irregulares - (arts. 21 a 26 de la ley 19.550 (t.o. 1984), asimismo la ley anterior consagraba para estas últimas un régimen riguroso de responsabilidad– solidaria, ilimitada y directa (sin beneficio de excusión).

La reforma modificó sustancialmente este último supuesto, incorporando en la denominada Sección IV “a la sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección.” (art.21 LGS)

Dado que estas sociedades no tienen un nombre, ha llevado a que la doctrina nacional busque una denominación, así se puede mencionar que: Ricardo Nissen las nombra “sociedades no regulares”, Daniel Vitolo las titula “sociedades simples o libres”, Horacio Roitman las conceptualiza como “residuales” y Eduardo Favier Dubois las designa “sociedades informales”<sup>(11)</sup>. La nominación que adopta Ricardo Nissen, es al parecer la más ajustada atento a que el régimen societario actual conserva la regularidad (art. 7 LGS) y así también, todas ellas se encuentran agrupadas en la Sección IV, lo que hace inferir que tienen un elemento común, no cumplen con la inscripción en el Registro Público.

En cuanto a que sociedades se encuentran comprendidas bajo este nuevo régimen, no hay consenso, pero si partimos de una primera apreciación incluye: a toda sociedad no constituida conforme a uno tipo legal, aquella que omitiera algún requisito esencial o que incumpliera con las formalidades exigidas. “Dentro de estas últimas – aquellas que incumplieran con las formalidades exigidas – parecerían encontrarse i) las sociedades constituidas conforme a uno de los tipos no autorizados no inscritas; ii) la sociedad de hecho, sin importar su objeto y atento a que carece de formalidad instrumental escrita requerida en el art. 4 LGS; iii) las que omitan requisitos esenciales no tipificantes; iv)... aquellas sociedades no regularmente constituidas con anterioridad a la sanción, por lo que va de suyo que las mismas también deben incluirse en la Sección IV del Capítulo 1 LGS<sup>(12)</sup> y también estarían alcanzadas las sociedades civiles constituidas con anterioridad a la sanción, atento a que hoy están derogadas, el art. 148 CCC solo admite las sociedades. Se debe tener presente que como resultado de la unificación el objeto de la sociedad puede ser tanto civil como comercial “la derogación del Código de Comercio, genera por consecuencia que el objeto de las sociedades de la ley 19.550 y sus modificatorias pueda ser tanto civil como comercial, pues la producción o intercambio de bienes y servicios, no es característica únicamente de la actividad mercantil. La actividad artesanal, profesional o agropecuaria, son ejemplares de este tipo de actividades no comerciales, que ingresan a la ley general societaria”<sup>(13)</sup>.

La reforma innova al consagrar la oponibilidad del contrato, disponiendo que “El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de

---

(11) NISSEN, Ricardo, “Curso de Derecho Societario”, Editorial Hammurabi, Bs As, 2015, pág. 203

(12) BALBIN, Sebastián, “Manual de Derecho Societario – Ley General de Sociedades-”, Editorial Abeledo Perrot, Bs As. pág. 1014

(13) BOTTERI, José David y COSTE, Diego, “El nuevo concepto de sociedad”, Editorial InfoJus, Bs As.2015, pág. 8

la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.”(art. 22 LGS)

También se establecen las cláusulas referentes a representación, administración y aquellas que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad, las que pueden ser invocadas entre los socios, ello es así, al indicar que “en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica” (art. 23 LGS).

Estas decisiones consagran la oponibilidad de los derechos y defensas que surgen del contrato y de la ley, por parte de la sociedad y de quienes integran los órganos sociales, en relación con la sociedad y los socios. En relación a la oponibilidad del contrato frente a los terceros, va a depender a que se encuentre probado que estos lo conocieron al tiempo de la efectivizar la contratación.

Resta destacar que el nuevo régimen establece que las sociedades pueden adquirir bienes registrables, exigiendo para ello un acto de reconocimiento de la sociedad y de la titularidad societaria de cada integrante de la misma, así dispone que “para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad” (art.23 LGS).

Como se puede apreciar, el acto de reconocimiento se convertiría en un requisito ineludible, para aquellas sociedades que carezcan de un instrumento escrito, así es entendible el argumento esgrimido por Nissen al establecer que “si el contrato constitutivo fue pasado en escritura pública o en instrumento privado con firma certificada por notario público, para lo cual la realización del referido acto de reconocimiento carece de sentido, salvo que quien se presente en representación de la sociedad a los fines de requerir la registración de esta transferencia, no coincidiera con aquellas personas designadas como administradores o representantes legales en el acto constitutivo”<sup>(14)</sup>.

Por otra parte, se encuentra un cambio notorio en relación al régimen anterior— responsabilidad ilimitada, solidaria y no subsidiaria— el que ha quedado sustituido por una responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales. “Los socios responden frente a terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción que resulten: 1) de estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social (contrato oponible entre los socios, sociedad, terceros —art.22-); 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales” (art. 24 LGS).

Por ser simplemente mancomunada, se produce un fraccionamiento de la deuda entre varios obligados y cada persona se obliga a responder por partes iguales de la deuda; se puede afirmar, así “que se traslada la asunción del riesgo de la falta de pago de las obligaciones sociales a los acreedores de la sociedad, para el caso de que los integrantes de estas de las sociedades tengan medios para afrontar el pago de la parte que les corresponda

---

<sup>(14)</sup> NISSEN, Ricardo, *Op.Cit.*, pág. 218

abonar, respecto de las obligaciones contraídas por el ente, lo cual constituye una gravísima incongruencia de nuestro régimen societario<sup>(15)</sup>.

Bajo este régimen de responsabilidad se encuentran incongruencias por cuanto, en la sociedad en formación se mantiene que los directores, los fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables por estos actos mientras la sociedad no esté inscrita y por los demás actos cumplidos antes de la inscripción serán responsables ilimitada y solidariamente las personas que los hubieran realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido (art. 183 LGS) y ante el supuesto de declaración de la quiebra de una sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso (art. 160 LCQ). En consecuencia ambos artículos están previstos para la solidaridad y no para la simple mancomunidad.

Sin embargo esta mancomunidad puede ceder ante los supuestos que surgen del art. 24 LGS: a) ante la estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones - para Nissen carece de aplicabilidad frente a una clase de acreedores, como los involuntarios y los laborales-; b) respecto de una estipulación del contrato social, en los términos del art. 22 LGS - tampoco es una hipótesis imaginable ya que los socios tienen la posibilidad de responder de manera mancomunada y por partes iguales porque asumir una responsabilidad más amplia frente a los terceros- y c) ante las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales - cuando es una responsabilidad propia del tipo social adoptado, "se presenta como una solución impecable, académicamente hablando, ella es casi impresentable en la realidad de los negocios, pues nadie constituye hoy una sociedad colectiva, de capital e industria o en comandita, que se han convertido en una curiosidad legislativa, de interés sólo para los estudiosos de la historia del derecho societario"<sup>(16)</sup>.

También, estas sociedades tienen responsabilidad mancomunada y pareciera que la responsabilidad de socios es subsidiaria a la sociedad por las deudas sociales y pueden invocar la previa exclusión de los bienes sociales y recién ante insuficiencia o inexistencia, se pueden dirigir contra el patrimonio personal de los socios. (art. 56 LGS), esta posición esgrimida por Richard, no es compartida por la doctrina mayoritaria basándose en que la subsidiaridad es sólo para las sociedades constituidas regularmente, para el supuesto de ser admitido "se coloca a los integrantes de estas particulares sociedades en una especie de paraíso jurídico que me resulta sencillamente intolerable"<sup>(17)</sup>.

Ante este nuevo régimen de responsabilidad, encontramos una regla, por la cual un integrante de la sociedades comprendidas en la Sección IV se encuentra en mejor posición que un integrante de una sociedad típica y regular.

Asimismo, se ha derogado el sistema de regularización, por el actual régimen de subsanación, "en el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la

<sup>(15)</sup> NISSEN, Ricardo, *Op.Cit.*, pág.221

<sup>(16)</sup> NISSEN, Ricardo, *Op.Cit.*, pág. 223

<sup>(17)</sup> NISSEN, Ricardo, *Op.Cit.*, pág. 224

sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92”. (art. 25 LGS)

También se ha visto modificado el trámite de disolución, ya que “cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los NOVENTA (90) días de la última notificación. Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley”. (art. 25 LGS)

Finalmente el art. 26 LGS consagra que “las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables”, reconociendo que tienen personalidad jurídicas (arts. 142 y 143 CCC).

En consecuencia, de todo lo antes individualizado se puede inferir que esta nueva herramienta jurídica será la más utilizada, atento a las ventajas que gozan los socios; aunque debamos esperar la jurisprudencia a los fines de ver la forma de interpretarla y resta esperar el paso del tiempo para dilucidar el éxito de las sociedades de la Sección IV.

## 5. Consideraciones Finales

Se ha dicho y se ratifica que nos encontramos con un derecho privado argentino unificado (civil y comercial) y un régimen de derecho societario único, plasmado en la ley general de sociedades; estas reformas generan herramientas de notable importancia y plantean nuevos desafíos para los operadores del derecho. No encontramos en el umbral de “un nuevo período de reflexión y aplicación, con la esperanza de que los nuevos desafíos nos encuentren renovados en espíritu, para moldear futuras reglas que acrecienten el desarrollo de la disciplina y sean una fuente permanente de retroalimentación.”<sup>(18)</sup>

Es decir que al estar regulados ambos derechos en un solo cuerpo legal, de ninguna manera implica la desaparición del Derecho Comercial, el cual mantiene su autonomía científica, más allá, de la redacción de la norma – al desaparecer el comerciante o el comercio- no se extingue la actividad. “En conclusión, en tanto permanezca la actividad del sujeto empresario – la cual, tal como -, dijimos, se encuentra en un proceso de aceleración constante-, las denominaciones estructurales o las consideraciones que efectuó el legislador como diseñador de normas no obstan a la existencia de una rama expositiva comercial independiente dentro de la ciencia del derecho”<sup>(19)</sup>.

En relación a la ley general de sociedades vimos que admite la sociedad anónima unipersonal, (bajo dos modalidades: constituida por un solo socio desde su origen y la sobreviniente por reducción a uno del número de socios) y sustituye el régimen titulado

---

<sup>(18)</sup> ROITMAN, Horacio Op Cit. pág. 258

<sup>(19)</sup> ALEGRÍA, Héctor Op. Cit pág. 466

- De la sociedad no constituida regularmente - por el - De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos- .

Es decir que la funcionalidad de estas nuevas figuras societarias se encuentra atada a la utilidad que le den el empresario o la empresa; “partiendo de la afirmación de que la sociedad se ubica en una realidad jurídica, en tanto la empresa lo hace dentro de una realidad económica, podrá decirse que ambos fenómenos están íntimamente ligados, como cuando el derecho organiza la actividad empresarial a través del derecho societario brindándole a la empresa su estructura o ropaje jurídico para su desenvolvimiento en el mundo de los negocios”<sup>(20)</sup>.

Siguiendo esta premisa se puede inferir que la sociedad anónima unipersonal será utilizada para las grandes empresas, atento a los costos que deberán soportar para mantener su estructura interna y en consecuencia, no tendrá como primeros destinatarios a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas de nuestro país; sin embargo “las sociedades de la Sección IV”, atento a la oponibilidad del contrato y su régimen de responsabilidad, será la más utilizada por las PyMES.

Finalmente, se entiende que es necesario profundizar y enriquecer la normativa para alentar la actividad económica que desarrolla el empresario, quien tiene libertad para elegir el medio técnico aunque nunca en desmedro de los terceros.

---

<sup>(20)</sup> ROITMAN, Horacio y Aguirre Hugo “Empresa y sociedad”, en *Tratado de la Empresa*, T I., Abeledo –Perrot, Bs. As., 2009, págs. 740/741

## Referencias bibliográficas

- ALEGRÍA, Héctor, "El Derecho Comercial en el Código Civil y Comercial", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Número extraordinario año 2015. Rubinzal –Culzoni Editores. Sta. Fe, 2015.
- BALBIN, Sebastián, "Manual de Derecho Societario – Ley General de Sociedades-", Editorial Abeledo Perrot, Bs As.
- BERMUDEZ, Jorge E., "La Reforma por el Código Civil y Comercial a la ley de sociedades y su proyección en el derecho del trabajo", en *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo*, Bs. As. La Ley, 2015.
- BOTTERI, José David y COSTE, Diego "El nuevo concepto de sociedad", Editorial InfoJus, Bs As. 2015.
- JUNYENT BAS, Francisco y BORETTO, Mauricio, "Reformas al Derecho Privado Patrimonial en el Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio. Primeras Reflexiones y análisis crítico", Errepar, Bs As, 2012.
- NISSSEN Ricardo "Curso de Derecho Societario", Editorial Hammurabi, Bs As, 2012.
- RICHARD, Efraín Hugo, "Sobre la reforma en el proyecto de ley general de sociedades a las sociedades constituidas por un único socio o devenidas en unipersonales en Doctrina Societaria y Concursal, Suplemento Especial *Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial*, Ed Errepar, Bs As, 2012.
- ROITMAN, Horacio, AGUIRRE Hugo y CHIAVASSA, Eduardo "Las personas jurídicas privadas en el Código Civil y Comercial argentino y las sociedades", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Número extraordinario año 2015, Rubinzal –Culzoni Editores, Sta. Fe.
- ROTIMAN, Horacio y AGUIRRE Hugo "Empresa y sociedad", en *Tratado de la Empresa*, T I., Abeledo –Perrot, Bs. As., 2009.
- VERÓN, Alberto Víctor, "Reformas al régimen de sociedades comerciales". *A tenor del nuevo código civil y comercial de la nación (ley. 26.994)*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014.
- VITOLLO, Daniel Roque, "Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la ley general de sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550", Editorial Ad Hoc, Bs. As., 2015.
- VITOLLO, Daniel Roque, "Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550, Ley 26.994 comentada Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo I y II, Editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015.