



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL TUCUMAN

LA UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL MEDIANTE LA LEY 26.994 Y SU IMPACTO EN LA LSC 19.550

Autores: Ajalla, Mariangeles
Castro Melina, Elizabeth
Fuentes Del Valle, Andrea

Director: Altube, Adriana

2016

Trabajo de Seminario: Contador Público Nacional

RESUMEN

Con la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1° de Agosto del 2015, a través de la Ley 26.994, se introdujeron diferentes modificaciones en la esfera civil y comercial que impactaron directamente sobre la Ley 19.550, motivo por el cual, es que orientamos nuestra investigación a los fines de presentar el trabajo final de seminario sobre los puntos que consideramos más relevantes para nuestra vida profesional, tales como:

➤ **Sociedad Anónima Unipersonal (SAU):**

- Esta sociedad de un solo socio solo podrá constituirse como una Sociedad Anónima.
- La denominación social deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal”, su abreviatura o la sigla SAU.
- El socio único no podrá ser una sociedad unipersonal, es decir, puede ser constituida por una persona física o por otro tipo societario.
- El capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo.
- La reducción a uno del número de socios no es más causal de disolución.
- La sociedad se encontrará bajo fiscalización estatal permanente.

➤ **“.. Las sociedades no constituidas según los tipos previstos por el Capítulo II y otros supuestos...”:**

Reemplaza el antiguo régimen conocido como “sociedades no constituidas regularmente”. En este nuevo régimen para aquellas entidades contenidas en el mismo se dispone de una responsabilidad mancomunada en partes iguales entre sus integrantes, pueden adquirir bienes registrables, son oponibles las cláusulas del contrato social entre los socios, la sociedad, y los terceros con quienes contraten, dispone de un régimen de subsanación para las mismas, al introducir estos cambios, es que se derogan los artículos 21 al 26 del antiguo régimen de la Ley 19.550, en el que se disponía de un régimen más benigno para las sociedades de hecho y no constituidas regularmente, en los que se disponía de una responsabilidad solidaria e ilimitada, no podían adquirir bienes registrables, las cláusulas del contrato social eran inoponibles entre los socios y los terceros, y determinaba un régimen de regularización para estas entidades.

➤ **Régimen de Nulidad:**

Desaparece la nulidad de la sociedad atípica y la anulabilidad por ausencia de requisitos esenciales no tipificantes. La omisión de requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes, o la inclusión de elementos incompatibles con el tipo social, priva a la sociedad de los efectos del tipo, y la sujeta a la Sección IV, llamada “sociedades informales” o subsanables.

➤ **Registro Público de Comercio:**

El CCCN mantiene el sistema de publicidad mercantil para las sociedades, régimen que incluso extiende a personas jurídicas privadas sin fines de lucro, pero omite – aparentemente en forma deliberada– toda mención al comercio y solo alude al registro público o a registros locales, sin establecer ningún tipo de reglamentación en cuanto a la organización del registro y a los presupuestos de las inscripciones. Sin embargo, frente a dicha omisión y ante el mantenimiento de las leyes incorporadas y complementarias del antiguo Código de Comercio, deben entenderse

vigentes y aplicables las normas locales sobre registros públicos de comercio (Leyes 21768 y 22316, entre otros).

PROLOGO

El propósito de nuestro trabajo fue investigar sobre algunos aspectos relevantes de la reforma introducida por la ley 26994 que modifico a la Ley de Sociedades Comerciales 19550, que a partir del 1° de Agosto del 2015, cambió su denominación por “Ley General de Sociedades” y puso en vigencia a la misma.

Esta Ley introduce cambios tan importantes como novedosos, que afectan tanto a la constitución de la Sociedad, la relación de los socios frente a la Sociedad, la inscripción registral, sus efectos, la responsabilidad de los socios, la capacidad, entre otros aspectos no menos importantes.

Dentro de estas modificaciones nos pareció importante destacar las siguientes reformas que a nuestro parecer marcan un antes y un después en el régimen societario argentino:

- La incorporación de las Sociedades Unipersonales;
- La llamada Sección IV de la Ley;
- Nulidad, atipicidad
- Régimen inscriptorio

Consideramos que dichos puntos a desarrollar en el presente trabajo resulta una herramienta importante para nuestro futuro profesional como Contador Público Nacional.

Agradecemos de manera especial la colaboración de la Dra. Adriana Altube por su asesoramiento y buena predisposición al brindarnos la bibliografía necesaria para la elaboración del presente trabajo.

INTRODUCCION

Después de 144 años, la reforma y unificación del cuerpo codificado más trascendental que rige la vida jurídica de los individuos de un sistema de derecho ha culminado, el Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Comercial, ha sido reemplazado por un nuevo ordenamiento legal, que en principio iba a regir desde el 1 de enero de 2016, pero el Congreso nacional adelantó su aplicación al 1 de agosto del año 2015.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha representado un cambio histórico en el sistema jurídico argentino. Se trata de una codificación que responde a un conjunto de reglas de destacada trascendencia en la doctrina, jurisprudencia y la legislación argentina que avanzaron para poder brindar tutela a las personas a través de la llamada constitucionalización del derecho privado.

Este cuerpo normativo unificado, sancionado mediante la ley 26.994 consta de 2.671 artículos —el anterior tenía 4.051— que están ordenados en seis libros, en los que se establecen los derechos y obligaciones de las personas desde su nacimiento hasta su muerte. Si bien las modificaciones abarcan distintos aspectos de la esfera civil, y varios de los principales cambios se relacionan con la actividad económica, ya que se introdujeron modificaciones en la Ley de Sociedades comerciales 19.550 también, en algunos casos, el nuevo Código unificado formalizó situaciones que existían de hecho y en otros, creó nuevas figuras largamente esperadas por la doctrina.

Gran parte del cambio estructural que representa este nuevo ordenamiento se refleja en las modificaciones de las clásicas instituciones del derecho civil y el derecho comercial.

Con relación a las reformas dentro del área civil podemos mencionar algunas de ellas:

- En el plano del **derecho de familia**, la nueva normativa establece los siguientes cambios en el proceso del divorcio: Será suficiente que uno solo de los cónyuges manifieste su voluntad de divorciarse, sin necesidad de que exista mutuo acuerdo ni transcurra un plazo mínimo desde la celebración del matrimonio.

- Convenciones matrimoniales: Se abre la posibilidad de que los contrayentes elijan el Régimen de Bienes en el que desean convivir: a) Régimen de Comunidad, y b) régimen de separación de bienes.

- Concubinato: se regula mediante la Unión Convivencial. Se crea un registro en el cual podrán inscribirse los “pactos de convivencia”, que regulan, entre otras cuestiones, la contribución a las cargas del hogar, y la división de bienes en caso de ruptura.

- Filiación, se receptan: los principios constitucionales y de los Tratados de Derechos Humanos, se establecen los principios de interés superior del niño, principio de igualdad de todos los hijos, derecho a la identidad, etc.

- Responsabilidad Parental: rige el principio de la igualdad en la responsabilidad de los dos progenitores en la satisfacción de las necesidades del niño.

- Reproducción humana asistida: Los hijos nacidos por dichas técnicas serán también hijos de quien haya prestado su consentimiento previo, con independencia de quien haya aportado los gametos.

- Adopción: se busca dar una mayor rapidez a sus trámites. Se incorpora la adopción por integración, para el hijo del cónyuge o conviviente.

- Alimentos: El deber alimentario se extenderá hasta los 21 años.

- Apellido de los hijos: el hijo matrimonial podrá llevar el primer apellido de cualquiera de los padres. A pedido de las partes se podrá agregar el del otro.

- Capacidad: la declaración de incapacidad será la última opción legal.
- Otras modificaciones vinculadas al régimen de familia que también impactarán en la economía., es que desde el 1 de agosto se permite la celebración de contratos prenupciales y que los cónyuges sean socios en cualquier tipo de sociedades incluyendo a las de la Sección IV.

a) En el plano de los bienes, el flamante Código Civil y Comercial, dispone cambios con relación a:

- Propiedad horizontal: se otorga mayores atribuciones a las asambleas de propietarios.
- Responsabilidad civil: Se regulan dos clases de derechos, los individuales y de incidencia colectiva.
- Daño moral: no solo el afectado podrá reclamarlo, sino también sus familiares.
- Prescripción: el plazo genérico de prescripción es de cinco años (incluye obligaciones tributarias), salvo que la normativa específica prevea uno diferente. En este aspecto se destacan:
 - o Las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.
 - o Reclamos por daños derivados de la responsabilidad civil: prescribe a los tres años.
 - o La revisión de actos jurídicos, el reclamo de daños derivados de accidentes y enfermedades de trabajo, o reclamo de daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas prescriben a los dos años.
- En cuanto a los alquileres, se fijan límite al inquilino en cuanto a los meses de anticipo y depósito, regula el contrato de locación para aquellas unidades destinadas al alquiler de turistas, extienden el plazo máximo del contrato a veinte años para el caso de casa-habitación, y a cincuenta años para otros destinos, y unifica el lapso mínimo de renta en dos años.

- La eliminación de las sociedades civiles, las que quedan comprendidas dentro del concepto de “sociedad”, ya que con la reforma se elimina la diferenciación entre sociedad civil y sociedad comercial.
- b) Con relación a las **cuestiones comerciales**, además de los temas que desarrollaremos en los capítulos siguientes, el nuevo marco establece:
- La incorporación dentro del nuevo texto, de los tipos de contratos que hasta ahora estaban regulados por leyes propias, como por ejemplo contrato de concesión, leasing, franquicias, suministro, fideicomisos, y los celebrados en bolsa o en el mercado de valores, entre otros.
 - Si bien, no legisla especialmente a las empresas familiares, contiene una serie de normas que permiten mejorar su marco legal para evitar conflictos, fortalecerlas y darles continuidad, entre otros, a través de los pactos de herencia futura en la empresa familiar¹.
 - La incorporación de los llamados “contratos asociativos” como uniones transitorias de empresas (UTE) y consorcios de cooperación (joint venture) que pueden no inscribirse y que no tienen configuración societaria ni riesgo de quiebra.
 - Obligaciones de dar monedas extranjeras: habilita al deudor de obligaciones en monedas extranjeras a librarse de su obligación mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio oficial.
 - Defensa del Consumidor: se regula el contrato de consumo y se introduce pautas de interpretación, tanto de las normas como de

¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M (h). “La empresa familiar frente al nuevo código civil y comercial”, obra colectiva, Temas de Derecho Comercial,, Empresarial y del Consumidor. Ed. Errerius. (Febrero 2015), pág. 51.

las disposiciones contractuales, que favorecen a los consumidores, entre otras cuestiones.

- Se elimina el instituto de daño punitivo, y se lo reemplaza por la sanción pecuniaria disuasiva.

En fin, las modificaciones son muchas, creemos que como lo hace Kemelmajer de Carlucci, el saldo es positivo. Claro está que como dice un proverbio chino, “cuando soplan vientos de cambio, algunos construyen muros, otros molinos”², y conmovidas por todas estas importantes modificaciones introducidas al mundo jurídico por el Código Civil y Comercial de la Nación unificado, que viene a reemplazar una legislación centenaria, es que como futuros profesionales de las disciplinas contables quisiéramos aportar nuestras miradas sobre el Derecho y algunos de los nuevos institutos, sobre los cuales hemos orientado nuestra investigación a los fines de brindar una mayor comprensión de los mismos vamos a desarrollar:

1. Las Sociedades Anónimas Unipersonales.
2. Las Sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, y otros supuestos.
3. El Régimen de Nulidad.
4. El régimen inscriptorio de las sociedades.

- 1) En cuanto a la incorporación de las Sociedades Anónimas Unipersonales creemos que el propósito perseguido por nuestro ordenamiento jurídico societario fue el de brindar a los empresarios y comerciantes un instrumento ágil, sencillo y flexible para poder limitar su responsabilidad en el tráfico comercial y, a la vez, favorecer el desarrollo de las pequeñas

² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Pautas para interpretar el Código” en el Código Civil y Comercial, Ed. Astrea, , (año 2015), pág.: 15

y medianas empresas (PyMEs), alentando las inversiones. Siguiendo con este argumento, con la incorporación de las entidades unipersonales a la legislación societaria, una misma persona podrá tener tantos emprendimientos comerciales como quiera, sin afectar los bienes o resultados de cada uno de ellos para el desarrollo o salvataje de los demás, pudiendo entonces evitar que sus bienes y efectos personales sean afectados por los resultados de tales emprendimientos. (esto se daría en la teoría, no así en la práctica)³.

Antes de la reforma, el Art 1° de la Ley 19550 exigía la existencia de dos o más socios para conformar una sociedad, y como no decía ni dice nada sobre participaciones mínimas para integrar una sociedad comercial, daba lugar a las sociedades denominadas de cómodo, tomando la ley en su más estricta literalidad, primando la conveniencia y dejando de lado el sentido común. En estas sociedades una persona concentraba más del 99% de las cuotas o acciones de la sociedad y el resto pertenecía a un prestanombre o socio de paja. Encubrían una sociedad unipersonal con un único dueño. Por lo tanto, también podríamos presumir que una de las razones de la incorporación de las SAU haya sido limitar a estas sociedades de cómodo, obligándolas a cumplir ciertos requisitos para que no se la lleven de arriba.

No podemos dejar de destacar que en un mundo cada vez más globalizado, también debe tenderse a que los instrumentos que los diversos países vayan delineando, jurídicamente resulten compatibles con los instituidos por

³ NISSEN, Ricardo A, "Curso de derecho societario", Hamurabi, 3° Edición (Bs As 2015), pág 81

otros países, mercados regionales y uniones, para facilitar la interacción y la actuación transnacional⁴, sin embargo, cabe analizar entonces, si la tan esperada reforma cumple con las expectativas y el objetivo al que se apuntaba con la creación o conformación de sociedades de un único titular que pudieran afectar un patrimonio determinado para llevar a cabo una determinada actividad, limitando su responsabilidad al mismo, ya que se pueden vislumbrar importantes restricciones en cuanto a quiénes podrían adoptarlas⁵.

- 2) La nueva Ley ofrece un escenario más favorable para la pequeña y mediana empresa ya que las llamadas sociedades irregulares o de hecho —que son en su mayoría— quedan comprendidas en la Sección denominada “.. Las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, y otros supuestos”; el profesor Sebastián Balbín, sostiene que en los arts 21 a 26, se ha regulado un nuevo tipo de sociedad que incluye toda aquella no constituida con sujeción a uno de los tipos legales, omitiera algún requisito esencial, o que incumpliera con las formalidades exigidas, es decir: 1) las constituidas conforme a uno de los tipos y no inscriptas, 2) la sociedad de hecho, 3) las que omitan requisitos esenciales no tipificantes y 4) las sociedades no regularmente constituidas existentes con anterioridad y a las que la ley omite referirse.⁶ A las cuales, se les reconoce la validez de las cláusulas del contrato social entre los socios y los terceros

⁴ VITOLLO, Daniel R, “Comentarios a las modificaciones de la ley 26994 a la Ley General de Sociedades” Ed. Ad-Hoc, (año 2015), pág. 76.

⁵ BDIL, Noemí R, “Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación”, 1º Edición, (Bs As 2015), pág 22

⁶ BALBIN, Sebastián, “Manual de Derecho Societario”. Ed. Abeledo Perrot; (año 2015). Pág.: 211.

que lo conozcan al momento de la contratación. Además, a partir de este momento la responsabilidad de los integrantes de las sociedades informales pasa de ser solidaria, ilimitada y directa, a mancomunada y no solidaria. Esto significa que ya no se podrá exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de los socios sino que ahora cada miembro responde en partes iguales.

- 3) Desaparece la nulidad de la sociedad atípica y la anulabilidad por ausencia de requisitos esenciales no tipificantes. La omisión de requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes, o la inclusión de elementos incompatibles con el tipo social, priva a la sociedad de los efectos del tipo, y la sujeta a la Sección IV, llamada “sociedades informales” o subsanables.
- 4) Públicos de Comercio (leyes 21.768 y 22.316, entre otras). En cuanto a los aspectos registrales: mantiene el sistema de publicidad mercantil para las sociedades, régimen que incluso extiende a personas jurídicas privadas sin fines de lucro, pero omite -aparentemente en forma deliberada- toda mención al “Comercio” y solo alude al “Registro Público” o a “Registros locales”, sin establecer ningún tipo de reglamentación en cuanto a la organización del Registro y a los presupuestos de las inscripciones. Sin embargo, frente a dicha omisión y ante el mantenimiento de las leyes incorporadas y complementarias del antiguo Código de Comercio, deben entenderse vigentes y aplicables las normas locales sobre Registros. En cuanto a las sociedades, se alude a la inscripción en el “Registro Público” y en el art. 5º de la ley se exige que los datos de la sede y de la inscripción se hagan constar en la

documentación social. En el nuevo art. 6º se otorga un plazo de 20 días para presentar el documento a inscribir, y de 30 días adicionales para completar el trámite, pudiendo ser prorrogado, desapareciendo la mención al control de los requisitos “legales y fiscales”.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

Sumario: 1. Naturaleza jurídica de la Sociedad. 2. Antecedentes nacionales en materia de unipersonalidad 3. Regulación actual de la ley 26994 respecto de las sociedades unipersonales: 4. Sociedad devenida en SAU 5. Modificaciones tributarias 6. Un año de vigencia de la Ley N° 26994 en Tucumán

1. Naturaleza jurídica de la sociedad

Mucho se ha discutido sobre cuál es la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad comercial, a tal punto de dividir a la doctrina especializada, ya que la constitución de la sociedad no sólo implica un conjunto de derechos y obligaciones para las partes que la conforman, sino que da nacimiento a un nuevo sujeto de derecho dotado de personalidad jurídica.

Por ende, se han creado distintas teorías para determinar cuál es la naturaleza jurídica del acto, teorías que podríamos agrupar en dos doctrinas:

Doctrinas anticontractualistas: los sostenedores de esta teoría afirman que el acto por el cual se da nacimiento a una sociedad no es un contrato, sus fundamentos se basan en que muchas disposiciones que caracterizan a los contratos no le son aplicables.

- Teoría del Acto Social Constitutivo: según von Gierke⁷, las sociedades no son más que realidades naturales que el derecho no hace más que reconocer. Nacen de un acto de fundación unilateral, que sería la sola voluntad del ente de ser; es decir, que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en lo que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.

- Teoría del Acto Colectivo o del Acto Complejo: para Kuntze, Messineo y Rocco⁸ estas teorías se basan en que al no existir contraposición de intereses no hay contrato. Se trataría o de un acto Colectivo o Complejo, en que los socios forman un nuevo sujeto de derecho. La diferencia entre acto colectivo y complejo radica en que en el primero se considera que las voluntades se suman pero no se funden en una sola como ocurriría en el caso del acto complejo en que existe un única y unitaria manifestación, es decir que en el acto complejo las voluntades de los declarantes se funden en una sola voluntad única perdiendo su individualidad, y en el acto colectivo esa unión no alcanza a desdibujar su diferenciación y discernibilidad en el interior del acto. Estas dos teorías son consideradas teorías “unilateralitas”, ya que el nacimiento de la sociedad viene dado por un acto unilateral, conformado por la voluntad de todos los socios.

- Teoría de la Institución: según Hauriou, y Renard,⁹ la institución es un grupo social intermedio que está entre el individuo y el Estado. Está por encima del individuo que las crea y que las forma, rige un principio de jerarquía, la situación del individuo es posicional no contractual. La institución tiene sus propios fines. Esto hace que los intereses de la sociedad prevalezcan por sobre los intereses de los socios o accionistas. (a diferencia de las teorías contractualitas en las cuales tiene preeminencia la voluntad de los socios). El Estado o el poder administrador le reconoce a esta agrupación el carácter de sujeto de derecho o permite su nacimiento – como ente- para el cumplimiento de tales fines, lo cual implica una mayor

⁷ Consultas en Internet: www.pelaez.com.ar y en www.nachinet.com.ar (12/10/2016)

⁸ ibidem

⁹ ibidem

intervención del Esta en las actividades económicas privadas, avanzando sobre el ámbito de libertad otorgada –por la misma ley- a los particulares.¹⁰

Doctrinas contractualistas: los que defienden esta teoría (Pothier, Troplong, Salvat, Lafaille, Velez Sarfield)¹¹ sostienen que el acto por el cual se constituye una sociedad es un contrato.

- Contrato Bilateral: algunos sostienen que es un contrato bilateral donde hay dos partes bien diferenciadas; todos los socios por un lado, y la sociedad por el otro. Los que critican esta teoría se basan en que la sociedad no puede ser parte del contrato, porque al momento de celebrarse todavía no existe.

- Contrato Plurilateral de Organización: quienes sostienen esta teoría afirman que las partes del contrato son los diferentes socios. Es plurilateral, ya que las partes pueden ser más de dos. Es un contrato de organización, ya que en él, suelen quedar reglamentadas las relaciones entre los socios, y las normas internas de la sociedad. Halperín, Fontanarrosa, Fargosi,¹² la mayoría de la doctrina y la ley 19.550 adoptan ésta teoría. No permite introducir el concepto de la sociedad unipersonal.

Por lo visto hasta aquí, podemos afirmar que la ley 19550 regulaba el contrato de sociedad como un contrato plurilateral de organización, sin embargo, a partir de la vigencia de la ley 26994 es posible constituir sociedades unipersonales, la naturaleza jurídica de la sociedad dependerá de la elección que él o los constituyentes pudieran tomar, es decir:

- Si deciden constituir una sociedad dos o más personas conforme a algunos de los tipos previstos en la ley, o bajo las modalidades admitidas por el nuevo contenido de la Sección IV, estaremos frente a un contrato plurilateral de organización.

¹⁰ VÍTOLO, Daniel R, Comentarios a las modificaciones de la Ley 26994 a la Ley Gral de Sociedades, 2da Edición, (Bs As 2015), pág. 45

¹¹ Consultas en Internet: www.pelaez.com.ar y en www.nachinet.com.ar (12/10/2016)

¹² ibidem

○ Ahora, si el constituyente es único, y recurre a la posibilidad que le otorga la ley 26994 de constituir una sociedad anónima unipersonal, estaremos frente a un sujeto de derecho nacido de una declaración unilateral de voluntad.¹³

Podemos concluir entonces, que la ley 26994 no modifica la conceptualización de la sociedad (antes llamada sociedad comercial) como contrato plurilateral de organización, sino que se ha agregado al texto legal la posibilidad de que se pueda recurrir a este instituto, el de las sociedades a través de otros mecanismos legales tales como:

a) Mediante la posibilidad de constituir una sociedad unipersonal bajo el tipo de sociedades anónimas,

b) Por disposición imperativa legal, gracias a la incorporación del art 94 bis, a través del cual aquellas sociedades que llegaran a quedar reducidas a un solo socio y dicho único socio no hubiera recompuesto la pluralidad o transformado la sociedad en tres meses, no será causal de disolución, sino que se transformará de pleno derecho en sociedad anónima unipersonal,

c) Por situaciones de hecho acaecidas en una o más oportunidades, donde las sociedades unipersonales a lo largo del plazo de duración puedan ir mutando de sociedades pluripersonales a unipersonales y viceversa, según el número de socios (accionistas) que se registren a lo largo de dicho plazo de duración, entrando y saliendo del régimen de unipersonalidad en cada oportunidad en que los hechos acaezcan.¹⁴

2. Antecedentes nacionales en materia de Unipersonalidad

La iniciativa de admitir dentro de nuestro régimen legal a las sociedades unipersonales, u otros mecanismos a través de los cuales el empresario individual pueda recurrir a organizaciones con reconocimiento legal que le permitan afectar

¹³VITOLLO, Daniel, *op. cit.*, pág. 48

¹⁴*Ibidem*, pág. 51

parcialmente su patrimonio a una actividad comercial de modo de limitar su responsabilidad patrimonial, es algo que, en el mundo, y en nuestro país, se ha presentado desde hace muchos años.

Año 1940: Desde el punto de vista legislativo, deben destacarse las iniciativas de 1940 formuladas por Oscar Rosito sobre “Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada”, que en 26 artículos seguía los lineamientos de la ley 11645 que el Congreso nunca trató; también existió otro proyecto presentado por Felipe Gómez del Junco que obtuvo media sanción del Senado en 1949 pero que nunca fue considerado por la Cámara de Diputados.¹⁵

Año 1973: Recién con la sanción de la ley de sociedades comerciales 19550, con vigencia a partir de 1973, se puso orden a la dispersión normativo que ofrecía el Código de Comercio, cuya última reforma databa de 1889, recogió la práctica societaria, traducida en numerosa jurisprudencia de los tribunales y de las autoridades de control. Con el transcurso de los años se fueron agregando reformas a la ley 19550, como la del año 1983, a través de la ley 22903; ésta ha incorporado el artículo 54, párrafo 3° de la ley 19550, que receptó por primera vez en la legislación argentina la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, como también la incorporación del Capítulo III dedicado a los contratos de colaboración empresaria. Si bien no receptó a las sociedades unipersonales ni a los pactos de sindicación de acciones, sí reglamentó la regularización de las sociedades no constituidas regularmente, incorporó importantes soluciones a las sociedades en proceso de formación.

Año 1991: Con el paso de los años, la presión de ciertos sectores para que se cree la figura de sociedad unipersonal se fue haciendo más fuerte; más en la década del '90 donde primaba un gran énfasis en “insertar a la Argentina en un mundo globalizado”¹⁶. El Poder Ejecutivo, con fecha 26 de septiembre de 1991 remitió al Congreso de la Nación un Proyecto de Reformas al régimen societario vigente,

¹⁵ Ibidem, pág. 52

¹⁶ NISSEN, Ricardo A, Incidencias del Código Civil y Comercial, (Bs As 2015), pág 28

modificando parcialmente las leyes 19550, 17811 y 20091, y derogando lisa y llanamente las leyes 22315, Orgánica de la Inspección General de Justicia y 22169, que asignaba a la Comisión Nacional de Valores el control administrativo de las sociedades por acciones que efectuaban oferta pública de sus títulos valores; pero nunca llegó a convertirse en ley. Éste proyecto del año 1991 incorporaba a las sociedades unipersonales y efectuaba importantes modificaciones en materia de capital social, autorizando la realización de aportes en moneda extranjera. Dicho Proyecto dedicó tres disposiciones a las sociedades unipersonales:

a) Su art. 1º, que permitía la constitución y funcionamiento de estas sociedades, siempre y cuando las mismas se constituyeran y actuaran bajo la forma de sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas;

b) El art. 4º, al cual el Proyecto en análisis le adicionó el siguiente agregado: “Las disposiciones de esta ley referidas al contrato constitutivo, de prórroga o modificación de una sociedad se aplican a las declaraciones del socio único que tengan igual finalidad”,

c) El art. 94, inc 8º, que declaraba no aplicable la causal disolutoria por reducción a uno del número de socios a la sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

Año 1993: En el año 1993, con el objeto de llevar a cabo una reforma más amplia al ordenamiento societario, se presentó un Proyecto, que, si bien no tuvo sanción legislativa, originó una verdadera controversia entre la doctrina, las características más importantes que presentaba eran¹⁷:

- Reconocía la unipersonalidad constitutiva para las sociedades de responsabilidad limitada
- Derogaba la responsabilidad del socio oculto, aplicándose a éste los principios del derecho común
- Reguló un nuevo tipo de sociedad, denominada “sociedad anónima Simplificada”, inspirada en el derecho de Nueva Zelanda que, a juicio de la comisión, “recogía los requerimientos de los agentes económicos y soluciones de las

¹⁷ Ibidem, pág 29

legislaciones modernas”. Éstas novedosas compañías carecían de capital social como monto, lo cual privaba a sus acciones de valor nominal alguno, también se receptó, para estas entidades, la posibilidad de distribuir utilidades no sujetas a balance anual, entre otras características particulares que la alejaban de nuestras tradiciones jurídicas, razón por la cual este Proyecto no se transformó en ley.

Año 1995: Cuando en el año 1995 se designó una comisión para la elaboración de un Código Civil y Comercial unificado –dec 685/ 95-, los redactores del anteproyecto incluyeron una propuesta de modificación de la ley 19550 que – entre otra medidas- propugnaba, por una parte, que las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pudieran ser constituidas por una sola persona humana o jurídica –art 1º- y, por otra parte, que la reducción a uno del número de socios en esto tipos sociales no importara la disolución de la sociedad. Sin embargo, como no reglamentaban en forma particular otros aspectos relativos a estas sociedades, dejando abierta la posibilidad de generar grandes controversias, no llegó a sancionarse como ley.¹⁸

Año 2002: En el año 2002, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por Res. 112/02, creó una Comisión de juristas, quienes redactaron el anteproyecto de reformas a la ley 19550, el cual fue denominado como “Proyecto del 2004”. Éste proyecto de reforma abordaba varios aspectos sustanciales del régimen societario, siendo quizás el más significativo el de permitir la constitución de las sociedades comerciales con cualquier objeto, por la sola adopción de los tipos previstos en la ley, y sin la obligación de que los aportes fueran aplicables a la producción o intercambio de bienes y servicios destinados al mercado. También incorporaba a la sociedad unipersonal a su articulado, concibiéndola desde un doble punto de vista: en primer lugar, la consideraba una forma de limitar la responsabilidad del empresario individual; y en segundo término la admitía como un instrumento que permitiera a las sociedades comerciales contar con sociedades subsidiarias totalmente controladas, o totalmente integradas, con titularidad del 100% del capital social.¹⁹ A pesar de que el

¹⁸ VITOLLO, Daniel, *op. cit.*, pág. 57

¹⁹ *Ibidem*, pág. 58

Proyecto del 2004 no tuvo tratamiento legislativo, para Nissen fue la mejor y más completa iniciativa de reformas al régimen societario argentino desde la sanción de la ley 22903.

Año 2012: La incorporación de la figura de la sociedad conformada por un solo socio a nuestro régimen legal se vió plasmada en diversos proyectos de reforma, como vimos anteriormente. El último intento se encuentra contemplado en el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial redactado por la “Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, la que fue creada por el Decreto 191/2011 con el propósito de actualizar y unificar la legislación nacional en materia de derecho privado. Este Proyecto proponía receptar el fenómeno de la sociedad unipersonal a través de la modificación del artículo 1 de la ley 19550, el que dispondría: “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 o más”. Este proyecto fue muy criticado ya que hubiera existido total libertad por parte de personas físicas y jurídicas para constituir sociedades de cualquier tipo; tampoco establecía un marco de control más riguroso para su funcionamiento.²⁰

3. Regulación actual de la ley 26994 respecto de las Sociedades Unipersonales

La propuesta original elaborada en el seno de la Comisión constituida por decreto 191/11, no resultaba razonable ni conveniente, y tuvo más que justificadas objeciones por parte de quienes accedieron al conocimiento del texto legal. Por ello al efectuarse la revisión de las normas propuestas dentro del ámbito del Ministerio de

²⁰ Ibidem, pág 64

Justicia y Derechos Humanos, con carácter previo a que el Poder Ejecutivo remitiera la iniciativa al Congreso, se introdujeron muchas reformas.

El argumento de la Comisión encargada de la redacción del Código se ha centrado en que: “La idea central no es la limitación de la responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa –objeto- en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea propiciada por la doctrina”.²¹

Así en el texto remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación que fue finalmente sancionado como ley 26994, la reforma de la Ley de Sociedades en materia de sociedades unipersonales, está conformado de la siguiente manera:

3.a) Tipo societario y denominación:

- **Sociedad de un solo socio:**

A partir de la reforma del art. 1, se establece la posibilidad, hasta el momento vedada, de formar una sociedad unipersonal en forma originaria. De esa manera, por medio de una declaración de voluntad unilateral, se puede constituir una sociedad unipersonal ex nihilo, limitando la responsabilidad al capital integrado. Así, la Ley General de Sociedades, al conceptualizar el término sociedad, sostiene en su primer párrafo que: "Habrà 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".²²

Con lo cual deja de existir como causal de disolución de sociedad la reducción a uno el número de socios.

En la nueva ley 26994 el ex requisito de pluralidad se relativiza en forma absoluta. En efecto:

²¹ BDIL, Noemí R, Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 1º Edición, (Bs As 2015), pág 22

²² Art. 1, Ley General de Sociedades, N° 19550 modificada por Ley 26994 (B.O. 1/08/2015)

a) Se admite la constitución de sociedades unipersonales bajo el tipo de sociedad anónima;

b) Si se viola esta exigencia típica, la sociedad unipersonal constituida bajo alguno de los otros tipos sociales o bajo un tipo de libre creación del constituyente, es igualmente válida, no está afectada por nulidad alguna, y queda gobernada bajo el nuevo régimen previsto en la Sección IV, con una nueva redacción –nuevos arts. 17, 21 y ss.- y

c) Finalmente, desaparece dentro de las causales disolutorias la “reducción a uno del número de socios” –nuevo art. 94 bis-²³.

• **La sociedad unipersonal solo se podrá constituir bajo el tipo de sociedad anónima:**

El segundo párrafo del art. 1 aclara que: "La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima".

Es en este punto es donde encontramos una de nuestras mayores disidencias con la ley. En el mismo sentido que el Dr. VÍTOLO²⁴, opinamos que lo más conveniente hubiera sido circunscribir a las sociedades unipersonales en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada.

No consideramos adecuado el hecho de limitar a un único tipo societario a las empresas de un solo socio, se debería haber admitido la posibilidad de formar una Sociedad _empresa- de Responsabilidad Limitada, que en realidad se acerca más a la tipología de la misma y no de acciones (anónima/anonimato).

Por otra parte, es importantes reflexionar que una sociedad anónima, por su tipo puede modificar el titular/socio con la simple transferencia de las acciones sin que terceros se enteren, con la simple inscripción en el libro correspondiente, hecho que no sucedería en el caso de una SRL en las cuales la cesión de cuotas es un acto que debe inscribirse en el registro correspondiente requiriendo publicidad en el Boletín Oficial cuando ello acontece.

²³ VÍTOLO, Daniel R, *op. cit.* pág 136

²⁴ *Ibidem*, pág 69

- **Denominación de las sociedades anónimas unipersonales:**

Estas sociedades deberán contener la expresión “Sociedad Anónima Unipersonal”, su abreviatura o la sigla S.A.U.

Art 164: “la denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión “Sociedad Anónima”, su abreviatura o la sigla S.A. En caso de sociedad anónima unipersonal deberá contener la expresión “Sociedad Anónima Unipersonal”, su abreviatura o la sigla S.A.U.”²⁵

Podemos observar que el legislador ha suprimido el segundo párrafo de este artículo el cual sancionaba a los representantes de la sociedad, junto con ésta, haciéndolos responsables ilimitada y solidariamente. Todo parece indicar-entonces- que la norma es meramente indicativa pues no tiene sanción alguna su incumplimiento, y ello es algo muy grave como defecto del nuevo régimen legal establecido.²⁶

- **La sociedad unipersonal solo puede ser constituida por instrumento público y por acto único – art 165 actual:**

La Ley General de Sociedades sustituye la acepción “contrato” para referirse únicamente al “acto constitutivo”. Así, introduce un cambio de concepción acerca de la naturaleza del acto constitutivo al abandonar aquella que lo circunscribía únicamente al “contrato plurilateral”, en el cual se encuentran todos aquellos elementos conocidos como específicos y que en razón de ello no pueden faltar, elementos que la caracterizan y la distinguen de otras formas jurídicas parecidas.²⁷

En relación a la constitución de las SAU, por tratarse de una sociedad anónima regirán ciertas exigencias en cuanto a sus formas. Así, el artículo 165 de la LGS expresa “la sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública”.

²⁵ Art. 164, Ley General de Sociedades, N° 19550 modificada por Ley 26994 (b.o. 1/08/2015)

²⁶ VÍTOLO, Daniel R, *op cit.*, pág 76

²⁷ IRIGOYEN Horacio, Bernusi, y otros , Derecho privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa 1° Edición, (Bs As 2015), pág. 198

A diferencia de los restantes tipos societarios, y por razones de seguridad jurídicas, las sociedades por acciones deben ser constituidas necesariamente por instrumento público, que es comúnmente la escritura pública, aunque la reforma de sus estatutos no requiere idéntica formalidad, porque es diversa la naturaleza jurídica de la asamblea de accionistas, único órgano social autorizado para llevar a cabo tales modificaciones, del acuerdo de voluntades vertido por socios en el acto constitutivo de la sociedad.²⁸

En caso de que la sociedad se constituya por instrumento privado y no por instrumento público como lo exige el art. 165 de la ley 19550, tratándose de la omisión de un requisito de forma, la sociedad anónima unipersonal quedará comprendida en el régimen previsto por la Sección IV y se registrará por los arts. 21 a 26 de dicha Sección.²⁹

- **La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal –art 1° de la ley 19550 bajo ley 26994:**

De esta manera, de la lectura del artículo, surge que la sociedad unimembre podrá ser constituida por cualquier persona física o jurídica, salvo otra sociedad de la misma naturaleza.

Estimamos que esta medida quiere evitar la confusión de patrimonios, procurando salvaguardar a terceros de posibles fraudes.

3.b) Capital Social de una SAU

- **Contenido del instrumento constitutivo:**

El artículo 11 de la LGS establece que el instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:

1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios

²⁸ NISSEN, Ricardo A, *op cit.*, pág 424

²⁹ VÍTOLO, Daniel R, Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación, 1° Edición, (Bs As 2015), pág 159

2) La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad. Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta;

3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado;

4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;

5) El plazo de duración, que debe ser determinado;

6) La organización de la administración, de su fiscalización y las reuniones de socios;

7) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé solo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa.

8) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;

9) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

La única modificación que la ley 26994 dispone respecto del texto del art. 11 de la ley 19550, es incorporar en el inc 4º, en lo referente al capital de sociedades unipersonales, el capital social deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo; y este punto es importante ya que deja a las SAU fuera del derecho que la ley otorga a los socios fundadores de sociedades anónimas, de poder - en caso en que los aportes consistan en obligaciones de dar dinero efectivo – integrar solo el 25% en forma simultánea a la suscripción, postergando la integración del 75% restante hasta el plazo de dos años.³⁰

³⁰ VÍTOLO, Daniel R, Comentarios a las modificaciones de la Ley 26994 a la Ley Gral de Sociedades, 2da Edición, (Bs As 2015), passim.

- **Suscripción total. Capital mínimo**

El artículo 186 de la LGS dispone que “El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000). Este monto podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.

Contrato de suscripción:

En los casos de aumentos de capital por suscripción, el contrato deberá extenderse en doble ejemplar y contener:

4. El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad del suscriptor o datos de individualización y de registro o de autorización tratándose de personas jurídicas;

5. La cantidad, valor nominal, clase y características de las acciones suscriptas;

6. El precio de cada acción y del total suscripto; la forma y las condiciones de pago. En las Sociedades Anónimas Unipersonales el capital debe integrarse totalmente; (Inciso sustituido por punto 2.23 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

7. Los aportes en especie se individualizarán con precisión. En los supuestos que para la determinación del aporte sea necesario un inventario, éste quedará depositado en la sede social para su consulta por los accionistas. En todos los casos el valor definitivo debe resultar de la oportuna aplicación del artículo 53.(Texto según ley 26994)”

Consideramos que el legislador fue partidario en las sociedades unipersonales, de dotarlas de una mayor seguridad jurídica respecto de los terceros por lo que exigió la integración completa de los aportes en el acto constitutivo 100%, sin la posibilidad de integrar el 75% restante en el plazo de dos años como en el resto de las sociedades.

○ El capital social es un elemento principal en las sociedades comerciales, y mucho más aún en los tipos societarios que limitan la responsabilidad de sus socios. En el caso de las SA el límite de responsabilidad de los socios se fija en la integración del capital suscrito por ellos. El capital social mínimo requerido para la constitución de una SA es de \$100000. Ese monto puede ser actualizado por el Poder Ejecutivo, ya sea producto de la depreciación económica o por motivos de utilidad social. Se forma con los aportes de los socios, que en el caso de las SA sólo pueden consistir en obligaciones de dar.

○ La suscripción es la promesa de la integración. El capital social debe estar totalmente suscrito al momento de la constitución, toda vez que se debe conocer quiénes son los obligados a aportarlo y cuándo lo deberán hacer.³¹

- **Integración mínima en efectivo:**

El artículo 187 de la LGS establece que la integración en dinero efectivo no podrá ser menor al veinticinco por ciento (25%) de la suscripción: su cumplimiento se justificará al tiempo de ordenarse la inscripción con el comprobante de su depósito en un banco oficial, cumplida la cual, quedará liberado. **En la Sociedad Anónima Unipersonal el capital social deberá estar totalmente integrado.**

- **Aportes no dinerarios:**

Los aportes no dinerarios deben integrarse totalmente. Solo pueden consistir en obligaciones de dar y su cumplimiento se justificará al tiempo de solicitar la conformidad del artículo 167.”

La integración se produce cuando el aporte se hace efectivo.

Si el aporte es en dinero, la integración al momento de la inscripción no podrá ser menos al 25% del capital suscrito, si se tratare de una sociedad anónima de dos socios o más.

³¹ SAL Sebastian y otros, Derecho privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa 1° Edición, (Bs As 2015), pág.532

Es importante remarcar que la ley no especifica que cada socio debe integrar el 25%, sino que sólo requiere que esté integrado ese porcentaje del capital social en la sociedad sin importar quién lo integró.

En las SAU, la integración del capital suscrito deberá ser total.

Se acreditará la existencia del capital integrado, ya sea mediante el comprobante de su depósito en un banco oficial (depósito que será devuelto a la sociedad una vez inscrita la sociedad) o a través de una certificación contable.

Si el aporte no fuere en especie, deberá encontrarse integrado totalmente al momento de la inscripción de la sociedad. Si fueran bienes registrables, se anotarán provisoriamente a nombre de la sociedad en formación.

El aporte de una sociedad es una operación jurídica que tiene por finalidad afectar el bien aportado al objeto social.³²

3.c) Fiscalización Estatal permanente:

Las sociedades anónimas unipersonales pasan a integrar el elenco de las sociedades del art. 299 y estarán sujetas a fiscalización estatal permanente –art. 299, inc 7º-.

El artículo 299 LGS sobre fiscalización estatal permanente y su aplicación a las sociedades anónimas unipersonales agrega nuevos requisitos para las mismas:

1. La aplicación de la previsión del artículo 284, segundo párrafo LGS, respecto a la Sindicatura. “Cuando la sociedad estuviera comprendida en el artículo 299-excepto su inc. 2) la Sindicatura debe ser colegiada en número de tres”. O sea que una sociedad anónima unipersonal, a cuya asamblea concurrirá un único socio, que podría ser también su Presidente, deberá contar con una Sindicatura integrada por tres profesionales (no se soluciona con la inclusión de una “sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales”). Deberán ser tres personas humanas o jurídicas.

³² *Ibidem*, pág 533

2. A su vez, la SAU requerirá la organización de un directorio plural, con “por lo menos tres directores” (art. 255 primer párrafo, in fine, LGS).

El único socio deberá ser acompañado por lo menos por dos administradores más, y controlado por una sindicatura plural. Pensamos que este 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.³³

En resumen, la nueva ley general de sociedades obliga a las SAU contar con una sindicatura colegiada, con un mínimo de tres síndicos; y un directorio conformado por al menos, con tres miembros.

Las SAU deben contar con una sindicatura colegiada en número impar sin ninguna posibilidad de prescindir de ella según lo dispuesto por el art. 284 LGS. Recordamos que actualmente las sociedades no incluidas en el art.299 pueden prescindir de la sindicatura cayendo en los socios la obligación de contralor.

4. Sociedad devenida en SAU

- **La eliminación del inc. 8° del art 94 y la incorporación del art. 94 bis:**

Debemos comenzar recordando que el art 94, inc. 8° de la ley 19550, en su original versión, preveía, como causal de disolución de las sociedades comerciales, la “reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En ese lapso, el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas”, pero como esta norma resultaba incompatible con la aparición de las sociedades unipersonales, se eliminó del listado de las causales de disolución previstas en el art. 94, agregándose una nueva norma que trata el tema, el art 94 bis: “Reducción a uno del número de socios. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la

³³ RICHARD, Efraín Hugo, Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 1° Edición, (Bs As 2015), pág 48

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 meses”.

Dicha disposición consagra dos soluciones distintas:

- a) Un principio general, conforme al cual: “La reducción del número de socios no es causal de disolución”, y
- b) Una solución específica para las sociedades en comandita y de capital e industria, a las cuales se impone una transformación de pleno derecho en sociedades unipersonales.

Resulta inexplicable el silencio del legislador respecto del funcionamiento posterior de los otros tipos sociales y, en especial, de las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada y anónimas pluripersonales, que durante el curso de vigencia de su contrato social ha perdido la pluralidad de socios, toda vez que “la transformación de pleno derecho” sólo está autorizada para las sociedades de capital e industria y en comandita.³⁴

Cómo quedaría cada sociedad en caso de reducirse a uno el número de socios:

- Si la sociedad colectiva –que necesariamente debe constituirse con un mínimo de dos socios- queda con uno solo, no debe disolverse, ni transformarse, ni está obligada a recomponer la pluralidad en plazo alguno, ya que ello no constituye una causal de disolución.
- Si una sociedad de responsabilidad limitada –que necesariamente debe constituirse con un mínimo de dos socios- queda con un solo socio, no debe disolverse, ni transformarse, ni está obligada a recomponer la pluralidad en plazo alguno, ya que ello tampoco constituye una causal de disolución.
- Si una sociedad en comandita simple, en comandita por acciones o de capital e industria –que necesariamente debe constituirse con un mínimo de dos socios- queda con un solo socio, no debe disolverse, ni transformarse, ni ello conforma una causal de disolución, pues si no toman decisiones al respecto en forma

³⁴ NISSEN, Ricardo A, *op cit.* pág 103

voluntaria –tales como recomponer la pluralidad típica, o decidir voluntariamente su disolución-, quedarán transformadas “...de pleno derecho...” en sociedades anónimas³⁵.

5. Modificaciones Tributarias

Indudablemente, la incorporación de la figura de la Sociedad Anónima Unipersonal, va a tornar necesaria una modificación en el tratamiento impositivo que se venía aplicando en el impuesto a las Ganancias a la figura del empresario unipersonal, donde se establecían alícuotas progresivas que iban desde el 9% al 35%, donde la carga impositiva era mayor a medida que aumentaban las utilidades que obtenía la persona. Es decir, debe regularse como encuadrar a las Sociedades Anónimas Unipersonales en el Impuesto a las Ganancias; esto es, si se las incluirá en el tratamiento que se les da a las sociedades de capital en el Artículo 69, inciso a) de la ley, o si se las incluye en las mencionadas en el Artículo 49, inciso b) de dicha norma.

El profesor Luis Naufe³⁶ opina que debe dárseles el tratamiento de sociedades de personas (sociedades de interés, intuitu personae), e incluirlas en el Artículo 49, inciso b) de la ley de Impuesto a las Ganancias, para evitar que estén alcanzados por la alícuota del 35%. Recordemos que en ese Artículo, se mencionan a las ganancias generadas por cualquier otro tipo de sociedades constituidas en el país, o de empresas unipersonales ubicadas en éste.

Otra duda que se genera, es si se decidirá incluirlas en el Régimen Simplificado de Contribuyentes (Monotributo), régimen en el cual hoy no aparecen las sociedades anónimas.

Igualmente ocurre con las Retenciones. A las Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Sociedades Anónimas se les aplica un porcentaje de

³⁵ VÍTOLO, Daniel R, *op cit.*, pág 190

³⁶ NAUFE, El futuro de las Sociedades Anónimas Unipersonales. (Tucumán, 23/08/2016), pág

Retención inferior a la que se aplica para las personas humanas. En adelante, una persona humana (no organizada como empresa) y que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación asume la figura de Sociedades Anónima Unipersonal va a beneficiarse con las nuevas condiciones establecidas en el Régimen de Retenciones por la cobranza de los clientes.

Asimismo, la incorporación de este nuevo tipo social va a traer cambios en el Impuesto a los Bienes Personales, ya que actualmente quienes funcionaban como empresas unipersonales, incluían el Patrimonio Neto dentro de la liquidación que les corresponde como persona humana y no como una participación societaria en el Impuesto a los Bienes Personales. Respecto a este tributo, también deberá modificarse (en caso que una persona desee constituir una Sociedad Anónima Unipersonal) la exención, para quienes poseen inmuebles rurales y están alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Debemos recordar que en la década de los 90 se reemplazaron el Impuesto al Patrimonio Neto (para personas humanas) y el Impuesto a los Capitales (para las sociedades), por el impuesto a los Bienes Personales y el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, actuales.

6. Un año de vigencia de la Ley N° 26994 en Tucumán

Impulsado por la necesidad de saber cómo repercutió en nuestra Provincia la posibilidad de constituir Sociedades Anónimas Unipersonales, el CPN Luis Naufe³⁷ se dirigió al Registro Público y habló personalmente con el Subdirector de la Dirección de Personas Jurídicas, Dr. Horacio Saleme.

No le causó sorpresa, cuando le expresó que hay unos pocos pedidos de autorización para constituir SAU, pero en todos los casos, no reuniendo la totalidad de las exigencias que la nueva norma impone. En consecuencia, a un año de la puesta en vigencia de la Ley N° 26994, en nuestra Provincia no se constituyó ni se inscribió formalmente ninguna Sociedad Anónima Unipersonal.

³⁷ Ibídem, pág 6

Esto corrobora su opinión, (la cual compartimos), acerca de que si bien la posibilidad de acceder a constituir una SAU es una muy buena opción, las exigencias que la ley impone son casi inalcanzables.

Hay un proyecto de ley que ya cuenta con la aprobación de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, que trataría la eliminación del inciso 7 del Artículo 299 de la Ley General de Sociedades, que exige la Fiscalización Estatal Permanente para las SAU. Habrá que esperar que el Senado termine por aprobar y sancionar como Ley ese proyecto y con ello, despejar uno de los principales inconvenientes para la constitución de este nuevo tipo de sociedades.

CAPITULO II

“...LAS SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS DEL CAPITULO II, Y OTROS SUPUESTOS”

Sumario. 1. Persona Jurídica; 2. Regulación de las sociedades de hecho en la Ley de Sociedades Comerciales; 3. El nuevo régimen Legal; 4. Las sociedades de irregularidad sobreviniente; 5. Sociedades Constituidas en el extranjero.

1. Persona Jurídica

El artículo 141 del CC y CN, define a las personas jurídicas, como aquellos entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

En lo que respecta a las personas jurídicas privadas, el art. 2 de la modificada ley 19.550 y el art. 142 del CC y CN, disponen expresamente que la existencia de las mismas comienza desde su constitución, es decir una vez otorgado el acto constitutivo correspondiente, sin necesidad alguna de autorización para funcionar, salvo disposición legal en contrario. Lo que implica, el reconocimiento de la existencia de un nuevo sujeto de derecho independiente de sus integrantes e independiente de su inscripción en el Registro Público en el caso de las sociedades.

Producido el nacimiento del nuevo sujeto, se desprenden las siguientes consecuencias desde el mismo día de la fundación: la separación patrimonial entre

la entidad y sus miembros, con todos sus efectos, entre ellos y fundamentalmente la inexistencia de responsabilidad de los socios por las obligaciones contraídas por la persona jurídica.

Las sociedades no constituidas según los tipos previstos en el capítulo II de la Ley General de Sociedades, gozan de plena personalidad jurídica y son sujetos de derecho, en los términos y con los alcances previstos por dicha Ley. Así lo dispone el art. 26 de la Ley 19.550 (LGS), y además lo ratifica el art. 142 del CC y CN, plenamente aplicables a las sociedades.

Por tratarse de la constitución de personas jurídicas no inscriptas, debemos encontrar en ellas elementos que nos permitan identificarlas como sociedad, tales como la actuación en común exteriorizada a nombre colectivo, la existencia de una organización, aunque sea mínima, que conforme a su estructura le permita adquirir derechos y obligaciones que van a ser imputables a ese centro de imputación diferenciado que se ha generado, con participación en beneficios y pérdidas, y permitirá a sus socios participar en las deliberaciones sociales a través de los órganos previstos para su funcionamiento.

2. Regulación de las “Sociedades Irregulares” en la ley de sociedades comerciales 19.550

2 a) Sociedades Incluidas

El proceso de constitución y registración de una sociedad requería el cumplimiento de requisitos formales que no podían ser dejados de lado, para que, esta sea considerada como “regularmente constituida”

La sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550 se titulaba “De la sociedad no constituida regularmente”, y hasta la sanción de la Ley 26.994, este régimen comprendía a las sociedades irregulares y a las sociedades de hecho. El cual establecía un severo régimen impuesto por el Legislador para quienes no habían

cumplido con la carga inscriptoria prevista en el art.7° de la Ley 19.550³⁸, a modo de sanción ante el incumplimiento de las formas exigidas por el mismo.

Las sociedades comprendidas en este régimen, gozaban de una personalidad jurídica, que avalada por la doctrina y abundante jurisprudencia, consideraban que la misma no era plena, sino precaria y restringida.

Se decía que era precaria, en cuanto que la sociedad podía ser disuelta cuando cualquiera de los socios lo solicitaba, y restringida o limitada, por que dicha personalidad no producía la plenitud de sus efectos normales³⁹.

Estas sociedades (irregulares y de hecho), eran clases reguladas por el legislador en infracción al régimen societario. Podían utilizar una denominación social, y la actuación de cualquiera de los socios obligaban a los restantes frente a los terceros que contratasen con la entidad.

A los fines de mencionar a las sociedades comprendidas en la derogada Sección IV, de la ley 19.550, consideramos interesante hacer una breve referencia de las mismas para una mejor interpretación de las entidades comprendidas:

Sociedades de Hecho

Las sociedades de hecho eran las que se creaban solamente por voluntad de los socios, y no se encontraban instrumentadas en ningún documento o instrumento orgánico a través del cual se regulaban sus derechos, obligaciones y las relaciones entre los socios, aunque para Nissen⁴⁰, también las definía como aquellas entidades que carecían de todo instrumento constitutivo, pero a su vez sostenía, que los socios de las misma podrían haber firmado un contrato de sociedad con pocas cláusulas, que por lo general, se referían a la identificación de los socios, a su participación en la entidad y al régimen de distribución de ganancias.

³⁸ -Así lo dispone el art. 7 de LSC, “Inscripción. Efectos. La sociedad solo se considera regularmente constituidas con su inscripción en el Registro Público de Comercio”

³⁹ - ZALDIVAR, Enrique y otros, Cuadernos de derecho societario, Tomo 1, pag. 124.

⁴⁰ NISSEN, Ricardo A. **Op. Cit.** pag. 142

En relación a este punto, como estudiantes avanzadas de la carrera de Contador Público Nacional y ya habiendo cursado la materia “Derecho Comercial II”, coincidimos con la postura que era sostenida por la cátedra de la misma, al definir las como aquellas sociedades que carecían totalmente de todo instrumento constitutivo.

Para la conformación de estas sociedades los socios habían realizado aportes de diversas naturaleza, y el objeto que debía ser desarrollado por la misma, para ser incluida bajo este régimen de la ley 19.550, debía tener un carácter comercial, lo cual no se limitaba al mero afán o ánimo de lucro, sino a las actividades comprendidas en el art. 8° del Código de Comercio, que en el nuevo régimen de la Ley 26.994 desaparece como cuerpo jurídico.

Este es el único caso en el que la Ley de Sociedades determinaba la comerciabilidad de una sociedad según su objeto, ya que en los otros casos el carácter comercial de las sociedades, derivaba de la circunstancia en la que se hallaba adecuada la constitución de la sociedad a alguno de los tipos que contemplaba la ley⁴¹.

Sociedades irregulares

Las sociedades irregulares, eran las que habiendo adoptado un tipo previsto por la Ley, constaban de un instrumento escrito según las pautas del art.4, LSC, pero no habían alcanzado su inscripción registral, y sus cláusulas resultaban inoponibles a terceros.

De lo expuesto podemos deducir que la irregularidad de estos tipos de sociedades provenía del acto constitutivo, lo que implicaba una limitación de la oponibilidad del contrato social, de los efectos entre socios y frente a terceros, como así también brindaba la oportunidad que cualquiera de los integrantes podía pedir la disolución de la sociedad por su sola voluntad y sin expresión de causa, cuando la sociedad no se encontraba inscrita en el Registro Público de Comercio.

⁴¹ -VITOLLO, Daniel R., **Op. Cit.**, pags. 146 Y 147.

2 b) Responsabilidad

La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 disponía, con relación a la responsabilidad de los socios y quienes contrataban con la sociedad, en virtud del art. 23 en su texto original, la inoponibilidad del contrato, es decir, que no le otorgaba la posibilidad de invocar los derechos y defensas respecto de las sociedades NO constituidas regularmente, donde tampoco les admitía el retiro voluntario del socio y el fallecimiento de alguno de ellos no implicaba la resolución parcial de la sociedad, sino que en tales casos sobrevenía la disolución de la sociedad y abría indefectiblemente el camino a la liquidación (art 98, LSC).

Esta forma de interpretación fue una clara alusión a la intención de los Legisladores del año 1972, quienes por todos sus medios buscaron la forma de desalentar la existencia de los entes irregulares y de allí las limitaciones a su personalidad donde, cualquier socio podía pedir la disolución y liquidación en cualquier momento y sin invocación de causa⁴², sumado a ello la incapacidad de adquirir bienes registrables (art. 26,LSC), más la inoponibilidad de las defensas y derechos nacidos del contrato social.

Por tales motivos era inadmisibles la interposición por parte de un socio de una sociedad irregular o de hecho de una acción judicial para exigir la restitución de aportes, salvo que dicha acción haya ido acompañada de la correspondiente disolución y liquidación del ente. En efecto el socio tenía a su alcance, o la posibilidad de exigir en cualquier momento la disolución de la sociedad, o bien podía optar por la alternativa de la regularización que les brindaba expresamente el art. 22, LSC.

De lo expuesto se interpretaba que la única forma de lograr la eventual restitución de los aportes, era una vez finalizado el proceso liquidatorio de la sociedad, pues en ese momento quedaban finiquitados el negocio social y depurado

⁴² -Art. 22, Ley de Sociedades Comerciales, N° 19.550, (t. o. 1989).

el patrimonio del ente dado que las cláusulas contractuales de limitación de responsabilidad tampoco podían ser opuestas a los terceros⁴³.

Así mismo La Ley N° 19.550, consagraba el principio de inoponibilidad del contrato social entre los socios, de forma tal que estos, hasta la disolución de la sociedad, no podían solicitar judicialmente la protección de sus derechos; por ejemplo demandar por exclusión de socios, demandar por daños y perjuicios, por remoción de administrador, solicitar intervención judicial, invocar plazo de duración de la sociedad pactado en el contrato social, etcétera. Esta solución ha sido consagrada por la Ley como sanción a la violación de los requisitos de forma de la constitución⁴⁴.

2 c) Procedimientos de regulación

La Ley de sociedades comerciales en su texto original, disponía del procedimiento de regularización⁴⁵ para las sociedades de hecho y las sociedades no constituidas formalmente, a través de los cuales podían superar el estado de irregularidad.

Este instituto tenía varios efectos a saber:

- No cambiaba al sujeto de derecho, sino que se continuaba con el mismo; es decir la sociedad no se disolvía ni se liquidaba, sino que se continuaba en sus derechos y obligaciones bajo la figura de una sociedad regularmente constituida.
- Los socios no alteraban su responsabilidad con relación a las obligaciones que debían de cumplirse con posterioridad a la inscripción.

A su vez también regulaba los distintos mecanismos a través de los cuales la regularización podía llevarse a cabo. Entre los que encontrábamos los siguientes:

➤ *Adopción de un tipo Legal*

⁴³ - Constituye un claro ejemplo lo resuelto en autos “Ortiz De Rozas, Eduardo Leon c/Chausovsky, Mario Eduardo s/ ordinario” (CNCom., Sala E, 6/4/20⁰⁹), cuando rechazo la demanda promovida por un socio de una sociedad irregular, a los fines de obtener la restitución de los aportes, sin que mediara la disolución y liquidación del ente irregular.

⁴⁴ -Autos “Pignataro Pablo L. c/ Gonzales y otros s/ordinario” (CNCom., Sala A, 17/04/2012).

⁴⁵ - Estos respondían al principio de preservación de la empresa y de la preservación de los derechos de los terceros contratantes con la sociedad.

La Ley disponía que la regularización se producía por la adopción de uno de los tipos previstos por la Ley. Es importante destacar que la regularización de estas sociedades se producía de distinta manera según se trataba de:

Una Sociedad de hecho, quienes debían adoptar uno de los tipos previstos por la ley, dar el cumplimiento a las formalidades legales y la posterior inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio; Y las Sociedades irregulares debían cumplir las formalidades legales y la posterior inscripción en el Registro Público de Comercio.

➤ *La regularización de la sociedad por petición, (vía de acción).*

En este mecanismo cualquiera de los socios podía requerir la regularización de la sociedad, la que debía de ser comunicada de forma fehaciente a la totalidad de los socios; en donde la omisión de notificar a uno o más socios la voluntad de regularizar, por parte del socio interesado invalida el procedimiento. Ya que la notificación a todos los socios era un requisito indispensable para iniciar dicho proceso, y entendiendo que en del antiguo texto no contemplaba excepción alguna al respecto.

➤ *La regularización como defensa frente a la disolución de la sociedad (vía de excepción).*

Cualquiera de los socios de las sociedades no constituidas regularmente podía pedir la disolución y esta se producía a la fecha en la que el socio notificaba fehacientemente tal decisión a todos los restantes socios, salvo que la mayoría hubiera decidido regularizar la sociedad dentro del décimo día, y habiendo cumplido todos los requisitos y formalidades correspondientes al tipo y haber solicitado su inscripción en el Registro Público de Comercio dentro de los sesenta días; ambos plazos se computaban desde la última notificación.

3. El nuevo régimen legal, “... las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”

3a) Sociedades comprendidas

Como consecuencia de la sanción de la Ley 26.994⁴⁶ se produjo la derogación total del régimen de las “sociedades no constituidas regularmente”, que se encontraban reguladas por la Sección IV del Capítulo I de la LSC, disponiendo que a partir del 1º de agosto del 2015 quedan comprendidas en la Sección IV, aquellas sociedades que:

- No se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II⁴⁷- sociedades atípicas;
- Omitan los requisitos esenciales⁴⁸- tipificantes o no tipificantes-; o
- Incumplan con las formalidades exigidas por la Ley.

Como puede observarse, esto responde a los cambios introducidos en el régimen de regularidad, tipicidad y nulidad en materia societaria, lo que convierte a esta sección en un verdadero “cajón de sastres”⁴⁹.

Del mismo modo, parece que en esta sección no tendrían cabida antiguos habitantes de ella, y tampoco a las sociedades que se eliminaron de la regulación del derogado Código Civil, de esta forma se puede entender que en este “cajón de sastre”, no contiene a las sociedades de hecho con o sin objeto comercial y a las sociedades civiles.

De lo expuesto hasta aquí podemos preguntarnos ¿se produce la eliminación del instituto de la “irregularidad” en la Ley 26.994?

La Ley ha mantenido intacta la redacción del art. 7º de la Ley 19.550, en el establece que la sociedad solo se considera “regularmente constituida” con su inscripción en el Registro Público; sin embargo omite en el resto de su articulado toda referencia a las “sociedades no constituidas regularmente” a las que se refería la antigua sección IV de la Ley 19.550.

La nueva redacción establecida por la Ley 26.994, no se refiere a las misma, sino que simplemente menciona a aquellas sociedades que no se han

⁴⁶ - Ley que sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, promulgada el 07/10/2014, por intermedio del Decreto 1795/14.

⁴⁷ -Se tratan de las sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple, de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, y sociedades en comanditas por acción.

⁴⁸ - Es decir aquellos contenidos y enumerados en el art. 11 de la Ley 19.550.

⁴⁹ -VITOLLO, Daniel R., **Op. Cit.** Pag. 145.

constituido según los tipos previstos por la Ley, omitan requisitos esenciales, o que incumplan con las formalidades exigidas por la Ley.

Claramente este tipo de entidades no puede equipararse a los dos primeros supuestos; quedando así el interrogante de que si estas sociedades pueden ser incluidas en el supuesto del incumplimiento de las formalidades? Evidentemente la respuesta es negativa.

Ya que resulta claro que la inscripción en el Registro, para adquirir la “regularidad” en modo alguno es una “formalidad”, pues es algo que, no se conecta con la “forma” del acto, ni tampoco con el “modo de ejecutar el acto”. La regularidad se vincula con la oponibilidad y con los “efectos” del acto constitutivo o del contrato.

Mientras que las “formalidades” se relacionan con otros elementos, tales como si el contrato es verbal o escrito, si la sociedad se constituye por instrumento público o privado entre otros.

Quiere decir que la Ley contiene un error, ya que mantiene el instituto de la “regularidad”, pero omite establecer que ocurre con la falta de regularidad, y las consecuencias de la no inscripción del acto o contrato constitutivo en el Registro Público⁵⁰

Con las nuevas disposiciones introducidas por la reforma ¿podemos deducir que se produjo la desaparición las sociedades de hecho, sociedades irregulares y las sociedades civiles?

3a.1) Sociedades irregulares y las sociedades de hecho

Ninguna duda cabe respecto a la inclusión de las sociedades irregulares en la nueva Sección IV de la ley 19.950, entendiéndose como aquellas que tiene un contrato escrito, pero no cumplieron con el régimen inscriptorio.

Entendemos junto a Nissen⁵¹, que la situación es confusa, si se interpretan literalmente a los artículos en su nueva redacción, ya que se puede sostener que las sociedades de hecho no están incluidas en dicha Sección debido a que de la simple

⁵⁰ -**Ibidem**. Pags 116 a 120.

⁵¹ - NISSEN, Ricardo A. **Op. Cit.** Pag. 142

lectura de los reformados artículos, (21 a 26) de la ley 19.550 surgen algunas contradicciones que conspiran contra la aludida intención del legislador de incluir a las sociedades de hecho en su seno.

Así podemos citar algunos ejemplos que argumentan dicha suposición: el art. 22 establece que “*el contrato social puede ser invocado por los socios*”, y que el mismo “*es oponible a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente*”.

Del mismo modo el art. 23 predica “*las cláusulas relativas a la representación, la administración...*”, como así también en el segundo párrafo dispone que cualquiera de los socios puede representar a la sociedad siempre que exhiba el contrato.

Por su parte, el art. 24 sostiene que si bien la responsabilidad de los integrantes de ambas sociedades es simplemente mancomunada y por partes iguales, pueden establecerse “*en el contrato social*” una responsabilidad solidaria con la sociedad o entre ellos o en distinta proporción.

Tampoco cabría la posibilidad de subsanación en las sociedades de hecho ya que solo prescribe para la realización de la misma, en cualquier momento durante el tiempo previsto en el “contrato”, y como es sabida la sociedad de hecho no tiene contrato.

Parece obvio concluir en consecuencia que cuando estas normas se refieren a la invocación del contrato social hacen referencia al instrumento escrito y no al mero acuerdo de voluntades como suele darse en este tipo de sociedades.

En definitiva según la opinión de Ricardo A. Nissen⁵², con la cual coincidimos; que las normas bajo análisis resultan aplicables a este tipo de sociedades, con la única limitación de que en ellas, los socios no podrán invocar, entre sí, ante la sociedad y frente a terceros las cláusulas de un contrato social del cual carecen, debiéndose ajustar a los términos de lo establecido en la ley.

⁵²-Ibidem pag. 143 y 144.

En oposición a lo expuesto en el párrafo anterior, Vitolo⁵³, sostiene que las sociedades de hecho, no quedan comprendidas en los supuestos regulados por la Sección IV de La ley 19550, y/o ya que la misma en la actualidad no las reconoce.

3a.2) Sociedades Civiles.

Con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las normas referidas a las sociedades civiles (arts. 1648 a 1788 bis), han quedado derogadas.

Ni el Código unificado, ni la LGS, han previsto a las sociedades civiles y nadie ha establecido que pasara con las sociedades civiles existentes en la actualidad, lo que ha generado distintos debates y posturas entre las que se destacan las siguientes:

Una postura fue adoptada por el Dr. Vitolo, quien, si bien no dudaba de las intenciones de que parte de la reforma en el texto de los art 21 a 26 de la Ley 19.550, tuvo como objetivo poder incluir en ellos a las sociedades civiles, las que con la derogación del Código Civil, quedaban sin regulación alguna. Y que en la nueva redacción de estos artículos se dispone como principio, la responsabilidad mancomunada entre los integrantes de estas sociedades, a los fines de establecer una similitud con la responsabilidad a la que aludía el Código Civil para las entidades que comprendía el mismo.

Pero el Dr. Vitolo considera que en la realidad, resulta imposible comprender a las sociedades civiles dentro del marco legal establecido por LGS, dado que estas entidades no se las puede considerar dentro del concepto “sociedad” que define en el artículo 1º de la Ley 19.550; ya que en el mismo se dispone la exigencia de que los aportes se apliquen “a la producción o intercambio de bienes y servicios...”⁵⁴, mientras que, de la clásica definición de sociedades civiles establecidas por el derogado Código, disponía que se persiga “el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero que se dividirá entre sí.”⁵⁵. Por otra parte la LGS,

⁵³ - VITOLO, Daniel R. Op. Cit. Pags 148 y 149

⁵⁴ - Véase el art. 1º de la Ley 19.550, ya que dicho texto a partir de la reforma no se alteró, salvo en lo que hace a la inclusión de las sociedades unipersonales.

⁵⁵ - Véase el art. 1648 del derogado Código Civil.

requiere de una adecuación en su organización a un tipo preestablecido en la Ley, lo que no ocurre con la sociedad civil⁵⁶.

Pese a las modificaciones introducidas en la Sección IV, a los fines de poder incluir a las sociedades civiles en la misma, los legisladores de la Ley 26994, no han advertido que estas entidades no encuadran dentro del concepto “sociedad”, como así tampoco indican que ocurrirá con estas entidades en la actualidad.

Por lo que quienes deseen, desde el 1º de agosto del 2015 constituir lo que se denominaba una sociedad civil, no podrá acceder al régimen de la Ley 19.550, sino que deberán recurrir al instrumento regulado en los arts. 1442 a 1447, del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁷.

Sin embargo subsiste el inconveniente respecto del futuro de este tipo de entidades existentes en la actualidad, ya que ante la falta de previsión legal, la jurisprudencia tenderá a incluirlas en la Sección IV.

Otra postura es la que imparte Ricardo A. NISSEN⁵⁸, con la cual coincidimos, quien sostiene que no caben dudas de la inclusión de las hoy derogadas “sociedades civiles”, en la categoría prevista en la Sección IV del Capítulo I de la LGS.

Al coincidir con el criterio de que toda sociedad, tiene como requisito de existencia y condición esencial para gozar de una personalidad jurídica, el deber de desarrollar una actividad dentro de la “producción o intercambio de bienes o servicios” al que alude el art. 1º de la LGS, donde sus integrantes pretenden obtener ganancias, no concuerda con la conclusión de que esa actividad deba ser de tal magnitud que implique incluirlas en el concepto de “empresas”.

Por ello, no concuerda con la postura de Vitolo, al afirmar que este parte de una supuesta vigencia del art. 1648 del CC, que no es tal, por encontrarse ya derogada aquella clásica definición de la sociedad civil brindada por dichas normas, y si a esta situación se le suma la puesta en vigencia de la Ley 26.994, y los fines de la constitución de una sociedad, ya no importa la naturaleza civil o comercial de las

⁵⁶ -VITOLLO, Daniel R., **Op. Cit.** Pags. 150 a 153.

⁵⁷ - Trata sobre los Contratos Asociativos.

⁵⁸ -NISSEN, Ricardo A. **Op. Cit** , pag 139 a 141.

actividades realizadas por las misma y que cualquier esquema societario previsto por los socios estará comprendida en la LGS.

No obstante ello Nissen entiende que:

- No podrán conformarse ni constituirse nuevas sociedades civiles.
- Ellas desaparecerán como tales, para quedar incluidas en el régimen previsto por la Sección IV del Capítulo I de la LGS, 19.550.
- Las sociedades Civiles que, a esta fecha, hubieran sido constituidas por escritura pública, continuaran gobernadas por las cláusulas de su estatuto, en la medida en que resulten compatibles con el nuevo régimen legal previsto por los arts. 21 a 26 de la ley 19.550, (art. 5º, CCCN).
- Las referidas entidades, que no se hubieran constituido regularmente durante la vigencia del Código Civil- sociedades civiles irregulares o de hecho-, pasaran a gobernarse por los arts. 21 a 26 de la ley 19.550.

3b) Oponibilidad del contrato entre socios y frente a terceros.

Con respecto al instituto de “oponibilidad del contrato entre los socios y frente a terceros, la reforma contiene un acierto destacable, ya que ahora el contrato podrá ser invocado por los socios y oponible a los terceros, quienes también pueden hacer valer frente a la sociedad, sus socios y sus administradores.

Es decir que en virtud de ello, sus socios podrán reclamar a la sociedad el respeto y el cumplimiento de sus derechos y exigirse entre sí, y a sus administradores, el cumplimiento de las obligaciones que impone toda relación asociativa. Como así también la sociedad podrá reclamar de sus integrantes el cumplimiento de sus aportes, la adecuación de su conducta al interés social, la exclusión de los socios que incurran en el incumplimiento de sus obligaciones, y en el mismo sentido, el socio podrá recurrir judicialmente en defensa de sus derechos, requerir la exclusión de un consocio y exigir su responsabilidad por daños sufridos por la sociedad o en su propio patrimonio y demandar a sus administradores la rendición de cuentas.

En lo que se refiere a la oponibilidad del contrato social frente a los terceros, ello está subordinado al hecho de que se encuentre probado que estos lo

conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la obligación, siendo la prueba de esta circunstancia a cargo de los socios o de la sociedad quien lo invoque.

Y en lo que respecta a la oponibilidad del contrato social por parte de los terceros, constituye la más lógica y justa contrapartida de la solución expresada en el párrafo anterior.

3c) Régimen de representación, administración y gobierno

La nueva redacción de la ley 19.550 prescribe que las cláusulas relativas a la representación, administración y gobierno de la sociedad, pueden ser invocadas entre los socios y en lo que respecta a las relaciones con los terceros, cualquier socio puede representar a la sociedad siempre que se exhiba el contrato social.

Se puede observar que en la Sección cuarta se permite un amplio ejercicio de la autonomía de la voluntad exigiendo, como contrapeso, que el contrato se exhibido a los terceros que se relacionan con la sociedad. De este modo, se cumple hasta cierto grado, con la finalidad registral mediante una publicidad “ad-hoc” en cada caso concreto⁵⁹.

En los casos que no se puede demostrar un conocimiento fehaciente del contrato ni la existencia de la sociedad por cualquier medio de prueba en los términos de art. 23 de la LGS, se aplicaran las reglas del art. 58⁶⁰. Pero si el tercero logra probar la existencia de la sociedad sin contrato escrito, el acto será imputable a la sociedad y se le aplicaran las normativas establecidas en dicha sección.

3d) Bienes registrables y “El denominado acto de reconocimiento”

Algo que se debe de destacar de la reforma introducida por la ley 26.994 a las normativas relacionadas con las sociedades no constituidas regularmente “es la adquisición de bienes registrables”.

⁵⁹ - BOTTERI, José D. Y COSTE, Diego, Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 1º Edición, (Buenos Aires, 2015).

⁶⁰ - Art. 58, Ley General de Sociedades, N° 19.550, los efectos de la operación recaen sobre el sujeto físico que contrato.

Se trata de una cuestión que fue muy polémica hasta la sanción de la ley 26.994, debido a la existencia de una resolución⁶¹ del Registro de Propiedad Inmueble, que determinaba la incapacidad de adquirir bienes registrables por las sociedades irregulares, fundadas en las razones de identificación y protección de los terceros de los acreedores de los socios. Por su parte la ley 19.550, admitió una solución prevista en el 2º parr. del art. 23 en su actual redacción, el cual prevé los mecanismos para evitar los fraudes y maniobras simuladas, haciendo obligatorio el cumplimiento de los requisitos establecidos en el texto de dicho artículo, al establecer que “*Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar, ante el Registro, su existencia y las facultades del representante, por una **acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios...***”

Este acto de reconocimiento, debe ser presentado ante el Registro correspondiente al bien registral adquirido por la sociedad, y es exigido para todos los entes mencionados en el art. 21, con excepción de aquella sociedad “irregular”, cuyo contrato constitutivo fue pasado en escritura pública o instrumento privado con firmas certificadas por un escribano público, para la cual el acto de reconocimiento carece de sentido, salvo que quienes se presenten en representación de la sociedad a los fines de requerir la registración de esa transferencia, no coincida con aquellas personas designadas como administradores o representantes legales, mientras que para aquellas sociedades que no cuenten con algún instrumento o contrato social, la celebración del “acto de reconocimiento”, es un acto que no se puede eludir⁶².

3e) Responsabilidad de los socios.

Según Nissen, con el cual coincidimos en su opinión, el cambio de responsabilidad de los socios en este tipo de sociedades, es el aspecto más novedoso de la reforma, ya que la tradicional responsabilidad ilimitada, solidaria y no subsidiaria de los integrantes de las sociedades no constituidas regularmente, ha

⁶¹- Fallo plenario, “Pascual Hermanos”, (Cámara Civil, de la Capital Federal, Año 1921.

⁶² - NISSEN. Ricardo A., **Op. Cit.**, Pag150 y 151.

quedado reemplazada por una responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales⁶³.

A su vez se debe tener presente que el principio de responsabilidad mancomunada por partes iguales que gozan los integrantes de las sociedades comprendidas en la Sección IV, lo es sin responsabilidad solidaria adicional, toda vez que el art. 808 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación dispone expresamente que, en esta clase de obligaciones, “... Los acreedores tienen derecho a su cuota y los deudores no responden por la insolvencia de los demás”.

Esto significa que luego de la sanción de la ley 26.994, cuando se esté en presencia de una deuda social, se produce el fraccionamiento de la misma entre los varios obligados y cada sujeto tiene la obligación de responder solamente por una parte de la deuda, la cual se divide en partes iguales.

A merced de este régimen de mancomunidad, se entiende que se traslada el riesgo del cobro de las obligaciones sociales a los acreedores de la sociedad, en el caso de que los integrantes de estas sociedades no tengan medios para afrontar el pago de la parte que le corresponde abonar, respecto de las obligaciones contraídas por el ente.

Lo cual constituye una gravísima incongruencia del nuevo régimen societario, pues aun coincidiendo con esa sustancial modificación de la responsabilidad de los socios de estas sociedades, lo cierto es que, ante la insolvencia, de cualquiera de sus socios, las consecuencias de ellos, deberían ser afrontadas solidariamente por sus consocios, como así lo disponía el derogado art. 1751 del Código Civil⁶⁴.

Si bien consideramos que el cambio de responsabilidad para las sociedades de la Sección cuarta fue muy beneficiosa para las misma, pero en materia de responsabilidad asumida por los socios cuando se trata de las sociedades en formación, ha dejado en desventaja, en cuanto a la responsabilidad ilimitada y

⁶³ - Art.24, Ley General de Sociedades, N° 19.550, Reformada por Ley 26.994, año 2015.

⁶⁴ - Artículo 1751, Código Civil de la Nación, establece la responsabilidad solidaria, cuando el daño proviene de una causa única.

solidaria que asumen los directores y los fundadores por las obligaciones sociales contraídas frente a terceros durante el procedimiento de la inscripción, en especial cuando se trataba de los actos que implican el cumplimiento del objeto social, pues no es concebible que mientras los integrantes de las sociedades NO constituidas regularmente incluidas en la nueva Sección IV de Capítulo I de la Ley 19550, que no han tenido la menor intención de cumplir con la carga inscriptoria prevista por los artículos 5° y 7° de la ley 19.550, mantengan solo frente a terceros una responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales, y que los fundadores de una sociedad en formación, que si han tenido vocación de cumplimiento de las obligaciones emergentes de la ley 19.550 en orden a la regularidad de la constitución del ente, deben afrontar en forma solidaria e ilimitada los referidos compromisos, comprometiendo de esta manera la totalidad de su patrimonio para la satisfacción de las obligaciones sociales.

3f) El régimen de subsanación de la sociedad no regular

Los legisladores han reemplazado el procedimiento de “regularización” previsto por el derogado art. 22, que no había ofrecido mayores dificultades en la práctica y que contaba con el consenso de la doctrina nacional, por un mecanismo denominado “subsanación”.

Vitolo, con mucha lógica⁶⁵, intenta explicar esta modificación argumentando, que la Ley General de Sociedades carece de normas en materia de irregularidad, luego de producida la reforma dentro de la Sección IV, y por tal motivo no habrá entonces sociedades que deban de ser regularizadas, por lo que se elimina del texto la figura de la regularización.

El procedimiento de subsanación funciona de la siguiente manera⁶⁶:

i. Tanto la sociedad, por si misma, como los socios, sin indicación de tiempo y durante la duración de la sociedad, y sin necesidad de invocar la causa, pueden tomar la iniciativa de promover la subsanación de la sociedad.

⁶⁵ - VITOLO, La Ley de Sociedades reformada por la que sanciono el Código Civil y Comercial, ejemplar del 27/10/2014.

⁶⁶- Véase art. 25, Ley General de Sociedades, N° 19.550

ii. La Ley 26.994 no indica a quienes deben de notificarse, ni los mecanismos de notificación de tal iniciativa.

iii. La decisión de subsanar las omisiones o defectos, debe ser tomada por unanimidad de los socios, esta Ley tampoco indica el mecanismo, es decir, si por reunión de socios, si es por comunicaciones de voluntad por otros medios o si es una mera consulta, u otras.

iv. A falta de acuerdo unánime, la subsanación no tendrá lugar, salvo que se solicite judicialmente, la Ley no lo dice expresamente, pero se puede suponer que deberá ser promovida, por la sociedad o por los socios que hubieran votado favorablemente la subsanación; tampoco indica los plazos para la promoción de la demanda, ni quien o quienes son los sujetos pasivos de la acción.

v. El trámite para el procedimiento que fija la Ley, es el juicio sumarísimo;

vi. El juez puede, en su sentencia, suplir la falta de acuerdo y ordenar la subsanación de la sociedad, con la limitación de que no puede imponer mayor responsabilidad a los socios que no la consientan.

vii. Los socios disconformes podrán ejercer el derecho de receso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del art. 92 de la Ley; (es decir que no es un receso sino una exclusión).

Una cuestión de enorme importancia, con relación a este instituto de subsanación, para las sociedades no constituidas regularmente, es que no resulta claro determinar si las sociedades de hecho son pasibles del procedimiento de “subsanación” dispuesto por la LGS, al prescribir que todas estas sociedades pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de duración previsto en el contrato; parece excluir de dicho beneficio a aquellos entes que no pudieren exhibir un contrato social con un plazo de duración determinado, tal como acontece en las sociedades de hecho, que carecen por lo general de un instrumento constitutivo.

Se entiende que más allá de la redacción del art. 25 de la ley 19.550, las sociedades de hecho no pueden estar excluidas del procedimiento de la subsanación,

pues nada justificaría condenarlas a una liquidación irreversible y fatal, cuando uno de los principios generales más destacados del derecho societario argentino, en su nueva redacción, es la conversión de la empresa, a punto tal de admitir la ley 19.550 la posibilidad de remover cualquier causal disolutoria, hasta el momento mismo de la cancelación de la inscripción de la compañía, (art.100)., con lo cual el procedimiento de subsanación para las sociedades de hecho, mediante el procedimiento previsto por esta norma, parece asegurada⁶⁷.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, debe aclararse que el procedimiento de subsanación del actual art. 25 es confuso e incompleto, ofreciendo graves lagunas que deberían ser necesariamente cubiertas por el legislador y que con toda seguridad provocarían todo tipo de litigios, resaltando que el régimen de regularización era muy superior al hoy previsto por la LGS.

Una crítica⁶⁸ que se le realiza al régimen de subsanación dispuesto por la LGS, es que no se entienden las razones por las cuales el legislador se apartó del régimen de mayorías de socios previsto en el derogado art. 22 y optó por la unanimidad, que es exactamente lo contrario al régimen de mayorías que rige para la adopción de acuerdos sociales en todos los entes societarios. Esta situación establecida por la ley 26.994, coloca la suerte de la subsanación, que es un régimen legal tendiente a la conservación de la empresa, en manos de cualquier minoría insignificante, que al oponerse a la continuación de las actividades sociales, con razón o sin ella, obliga a la sociedad o a cualquiera de los socios proclive a la subsanación a recurrir judicialmente e iniciar un procedimiento sumarísimo, donde el juez debe suplir la voluntad de las partes para adoptar un tipo social.

⁶⁷ -IRUSTIA, Liliana C, Derecho Privado: sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa, La Ley, 1ª Edición, (Bs.As, 2015), pag. 351.

⁶⁸ - NISSEN, Ricardo A., Op. Cit. Pag. 157 a 159.

4. “Irregularidad sobreviniente”

Es importante detenerse en el problema que se presentara ante el supuesto de las “irregularidades sobreviniente”; esto es cuando la irregularidad no es consecuencia del incumplimiento de las formalidades de constitución exigida por la ley, sino por una circunstancias posterior, como lo es el acaecimiento de una causal disolutoria, tal será el caso, del vencimiento del plazo establecido en el contrato social, donde sus integrantes continúan con el giro comercial sin iniciarlos tramites de liquidación.

Ante esta situación, y teniendo en cuenta la perdida de las características de índole sancionatoria propia de las sociedades no constituidas regularmente que estaba previsto en el régimen anterior a la reforma, carece de sentido imponerles a las sociedades disueltas que ignoran totalmente el tramite liquidatorio, las nuevas normas de la Sección IV del Capítulo I de la LGS. Donde dichas normativas benefician a los socios y administradores que no adopten las medidas necesarias para iniciar la liquidación, con una responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales, dejando en letra muerta la categórica sanción prevista por el 2º párrafo del art. 99 de la ley 19.550, que establece que cualquier operación ajena a los fines liquidatorios hace responsable a los a los administradores en forma ilimitada y solidaria respecto de los terceros, sin perjuicio de la responsabilidad de estos⁶⁹ .

5 “Sociedades constituidas en el extranjero”

La Ley de Sociedades Comerciales ,19.550, se ocupa en su Sección XV de las sociedades constituidas en el extranjero, en ella encontramos dos situaciones diferentes:

⁶⁹ - El art. 167 del CCCN, prevé en su párrafo 3º que: “En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente los administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para poner fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”.

Las sociedades que ejercen con habitualidad en nuestro país, para las cuales la LSC, en el artículo 124, establece que, las sociedades que posean su domicilio o principal objeto el país, serán asimiladas a una sociedad local, en todo lo atinente a las formalidades de su constitución y control de su funcionamiento, siéndole aplicable a ella la normativa prevista para todas las sociedades argentinas que adoptan uno de los tipos sociales previstos.

Básicamente, lo que la ley procura es asegurarse el control de esta persona jurídica bajo el estricto cumplimiento de las directivas de la ley local para todos aquellos actos que se cumplan dentro del territorio, y así evitar el fraude a la ley nacional. De esta forma, si existe una sede permanente en la Argentina o sus actos han de ser habituales en la República, de nada les valdrá a los socios la constitución en el extranjero ya que aun sin otorgarle tampoco la nacionalidad argentina le aplicará exclusivamente la legislación societaria de nuestro país.

Los tipos societarios mayormente adoptados por estas sociedades extranjeras al momento de cumplimentar con esta regularización exigida por la Ley de Sociedades Comerciales son las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y, en menores casos, hay también algunas uniones transitorias de empresas que ahora son registradas el CCyCN.

Por otro lado tenemos las sociedades constituidas en el extranjero pero que realizan actos aislados en el país, este tipo de sociedades son las denominadas “off shore”, que son aquellas que se constituyen en los “paraísos fiscales” –usualmente islas o lugares exóticos–, es decir en países catalogados como tales por su baja o nula tributación. Estas sociedades tienen, en su generalidad, prohibido ejercer la actividad en su país de origen, pero están habilitadas para actuar en el exterior⁷⁰.

Con relación a este tipo de sociedades el artículo 118 de la Ley de Sociedades Comerciales establece que al tratarse de sociedades que solo se limitan a ejecutar en el país actos aislados, no están sujetas a los requisitos de inscripción o fiscalización societaria, mientras permanecen regidas, con respecto a dichos aspectos,

⁷⁰ -Dr. Marcelo Gustavo Barreiro, Sociedades “Off Shore”, en “ Diario Judicial”, Entrevista al Dr. Ricardo Nissen, Inspector General de Justicia, diario judicial

por las leyes del lugar en donde ellas se han constituido. El mismo artículo, establece que estas podrán ser parte en los pleitos judiciales de los estrados argentinos.

De acuerdo a estos tipos de sociedades, se puede presentar la posibilidad de que las mismas se conformen en fraude a la ley, es decir aquellas en las cuales sus controlantes, socios, y administradores recurrieron al fraude de la ley para satisfacer sus beneficios personales. Ante esta situación encontramos aquellas sociedades que deben de cumplir con todos los requisitos establecidos para una sociedad local, como las que realizan actos aislados, las cuales no tiene la obligación de inscribirse en el registro Público de Comercio, a estos tipos de entidades de acuerdo a la nueva legislación establecida por la reforma introducida por la ley 26.994, quedan reguladas dentro de las normas de la sección “sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, y otros supuestos, Capítulo IV, de la Ley General de Sociedades.

Por lo que resulta toda una incongruencia aplicarles las normas de los nuevos art. 21 a 26 de la ley 19.550, resultando inadmisibles incluir a las falsas sociedades extranjeras dentro de las actuales normas que regulan la irregularidad y atipicidad, que corresponde aplicarles por un principio de coherencia, las disposiciones del art. 18 de la ley 19.550.

Pues el fraude a la ley siempre implica ilicitud en el objeto, aun cuando la solución ahora prevista en la materia por el art. 12 del CCCN⁷¹, brinda la posibilidad de superar el acto realizado en tales condiciones mediante el sometimiento a la norma imperativa que se trata de eludir, lo cual aparece actualmente como imposible, cuando, como hemos dicho, aplicar la nueva normativa en materia de irregularidad a quienes han violado la ley, implica otorgales un premio que obviamente sus responsables no merecen.

⁷¹ - Así lo dispone el art. 12 del CCCN, “orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma negativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

CAPITULO III

REGIMEN DE NULIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO

Sumario.1- Consideraciones previas- Definición. 2- Las reformas al régimen de nulidad de las sociedades. 3- Análisis de las reformas realizadas por la Ley 26.994

1. Consideraciones previas- Definición

Previo al análisis del régimen de nulidad societaria, consideramos importante definir algunos términos propio de este instituto a los fines de una mejor comprensión del tema bajo estudio.

NULIDAD: es la mayor sanción que nuestro ordenamiento le otorga a un acto jurídico, al negarle la posibilidad de producir sus efectos, y que tiene lugar cuando falta uno o algunos de los requisitos esenciales para su perfeccionamiento, como son el consentimiento, el objeto y la causa especificados en el artículo 1261 CC; Cuando el contrato se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva, ya que se busca proteger el orden público, la moral, y las buenas costumbres.⁷²

La nulidad de un contrato opera ipso iure, es decir, de manera automática, pudiendo declararse de oficio, sin expresa petición de parte si es manifiesta, o pueden

⁷² - CURA, Maria J y GARCIA VILLALONGA, Julio C. Derecho Privado, sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa, 1º Edición, La Ley(Buenos Aires, 2015), Pag. 81.

solicitarla, no solo quienes han intervenido en el contrato, sino, además, quienes hayan podido resultar perjudicados con el mismo.

Se trata de una acción imprescriptible, es decir, que no está sometida a plazo de prescripción, porque lo nulo es desde su inicio y no puede salvarse con el paso del tiempo.

ANULACION: Es cuando hay un vicio interno que afecta a algunas de las partes, cláusulas o disposiciones del acto, en este caso el contrato existe, puesto que en él concurren consentimiento, objeto y causa, pero sufre de algún vicio o defecto, por lo que es susceptible de anulación por los tribunales.

La anulabilidad no opera ipso iure, sino que precisa del ejercicio de una acción judicial⁷³, en la que la autoridad judicial competente debe determinar que tal ineficacia existe. Puede ser ejercida por los obligados principales o subsidiarios del contrato por el que hayan sufrido el vicio. Se excluye la posibilidad de acordar la anulación de oficio.

Esta acción es susceptible de extinción, bien sea por el transcurso de los dos años, por la confirmación o convalidación del contrato y por la pérdida de la cosa. De acuerdo a la reforma introducida por la Ley 26994 al Código Civil, el plazo para pedir la revisión de los actos jurídicos, prescribe a los dos años.

2. Las reformas al régimen de nulidad de las sociedades

La Ley 26.994 reformo a la Sección III del Capítulo I, de la ley 19.550, que trataba sobre el régimen de nulidad de las sociedades, sustituyendo la redacción del art. 16, que se relacionaba con la nulidad vincular a los fines de adecuar este régimen a la admisión de las sociedades de un solo socio, y al art. 17, referido a la inexistencia en el contrato social de los requisitos esenciales de las sociedades, con la finalidad de incorporar a las sociedades atípicas y aquellas que adolezcan de un requisito esencial

⁷³ -Es el medio de defensa que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión de quien reclama –actor-las cuestiones que afectan la validez sustancial de determinados actos. Por ejemplo, si al deudor lo demandan por el cumplimiento de un contrato, él podría oponer la anulación, para excepcionar el pago.

no tipificante a la nueva Sección IV, del Capítulo I, justificando esta modificación, al deducir que la existencia de estas irregularidades no justifica la extinción de la persona jurídica, con todos los perjuicios que ello puede suponer, cuando detrás de la misma existe una empresa en funcionamiento y una fuente de trabajo.

Ante estas modificaciones realizadas por esta ley, es dable destacar, que no se han realizado innovaciones en relación con las normas referidas a las “sociedades con objeto ilícito” –art. 18-, que consideran que las mismas son nulas de nulidad absoluta; con respecto a las “sociedades de objeto lícito pero con actividad ilícita”- art 19-, no se declaran nulas, pero se disuelven y liquidan a pedido de parte o de oficio aplicándose las normas atinentes a las sociedades de objeto ilícito (que se declaran nulas), con ciertas limitaciones al respecto de los socios de buena fe; y en relación a las “sociedades de objeto prohibido en razón del tipo”- art 20, cuya sanción es la nulidad absoluta.

3- Análisis de las reformas realizadas por la ley 26.994

3a) Nulidad vincular del contrato de sociedad

A los fines de poder realizar una explicación más práctica y concreta vamos a transcribir el artículo en cuestión antes y después de la reforma, y luego lo explicaremos.

➤ *Art. 16 según Ley de sociedades Comerciales*

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. Cuando se tratase de una sociedad de dos socios, el vicio de la voluntad hará anulable el contrato. Si este tuviese más de dos socios, será anulable cuando los vicios afecten la voluntad de los socios a los que pertenezca la mayoría del capital.

➤ *Art. 16 según Ley general de Sociedades.(ley 26994)*

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 un socio único.

Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedades de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socio, hace anulable el contrato.

En este artículo vemos como la Ley se refiere a las nulidades relacionadas al Contrato Social, estableciendo así el principio de nulidad vincular. El profesor Veron, sostiene "... La LSC formula una distinción marcada entre los vicios que afectan el vínculo de los socios y los vicios que afectan a la constitución de la sociedad misma, con apartamiento de los vicios de forma, causal de nulidad"⁷⁴.

Lo que la Ley establece en este punto, es que afectado el vínculo entre uno de los socios de la sociedad, no necesariamente va a acarrear la nulidad, anulación, o resolución del contrato. Esto se condice con el principio de conservación de la empresa.

Para que una sociedad sea nula producto de la nulidad vincular debe darse alguna de las siguientes situaciones dispuestas por el texto original del art. 16 de la LSC.

- Que la participación o prestación que realiza el socio, cuya vinculación es nula, sea esencial.
- Que la sociedad esté compuesta únicamente por dos socios, por lo tanto si los vicios afectan la voluntad de uno de ellos, va a ser anulable el contrato social.
- El supuesto en donde existen más de dos socios y los vicios afecten la voluntad de los mismos, a los que pertenezcan la mayoría del capital.

⁷⁴ -VERON, Alberto V., "Sociedades Comerciales", Editorial Adstrea, (buenos Aires 2007), Pag.155.

Con relación a la reforma, entendemos que la razón de la modificación del texto, se debió a la incorporación a nuestra legislación societaria, de “sociedades de un solo socio”. Es decir que el principal cambio, es el supuesto, en donde se ve viciada la voluntad de un socio cuando se trata de una entidad de dos personas, que no va a acarrear la nulidad ya que ahora se permiten las Sociedades Unipersonales, pero si, será anulable cuando la sociedad sea una sociedad unipersonal y la voluntad se encuentre viciada.

El segundo punto que cambio la reforma, es que se eliminó el supuesto de que se vea viciada la voluntad de los socios con mayoría de capital, y se cambia por el supuesto en donde se trate de sociedades en comanditas simples o por acciones, o sociedades de capital e industria, y establece que el contrato será anulable si la voluntad viciada es la del único socio de una categoría.

Consideramos que la modificación fue razonable, ya que, salvo que algunos supuestos de excepciones, los vicios que afectan el vínculo entre uno de los socios y la sociedad, no deben trascender a la existencia y funcionamiento de ella, en tanto que siempre se prefiere la continuación de la empresa antes que su liquidación.

Es decir que en materia de nulidad vincular, el vicio que afecta el consentimiento de algunos de los socios no implica la nulidad total del acto constitutivo, sino solo la del vínculo del socio que la ha sufrido, lo que implica que dicha invalidez debe ser encausada a través de las soluciones prevista para la resolución parcial del contrato social (art. 92, ley 19550), a los fines de materializar la exclusión del socio afectado y abonarle el valor de su participación. Frente a esta situación, lo que la ley dispone es que podrán ocurrir cualquiera de las tres circunstancias dispuestas por la misma: nulidad del contrato, anulación o resolución⁷⁵ del contrato.

En conclusión podemos aseverar, que el sentido de esta norma siguiendo el principio de conservación de la empresa, lo que debe suceder ante el vicio que afecte al socio es:

⁷⁵ - Dicha expresión se refiere al instituto de la resolución parcial del contrato respecto del socio afectado por el vínculo y cuya participación se debe considerar esencial.

- Que la parte sea reemplazada por el aporte o prestación de un tercero que se incorpore como socio de la sociedad en su reemplazo y aquel se retire de la sociedad; o
- El caso en el cual la sociedad se desprende del socio afectado por el vínculo y mude de objeto o altere su actividad, sin que esta circunstancia afecte la continuidad de la sociedad⁷⁶.

3b) Nulidad por atipicidad y omisión de requisitos esenciales no tipificantes

A esta concreta situación se refería el artículo 17 de la ley 19.550, que también fue modificada por la ley 26.994. Cuya comparación de ambos textos se muestran a continuación en el siguiente cuadro:

➤ *Art. 17 ley 19.550 (texto original)*

Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable al contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial.

➤ *Art. 17 Ley 19.550 (Ley 26.994)*

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 función de lo expuesto podemos analizar lo siguiente:

- a. La eliminación de la nulidad por atipicidad.

⁷⁶ - CNCom. Sala C, 7/4/82, "Estudio Ingeniero Alfredo Van Locke y Asociados c/ Artaye, Marcos".

b. En función de lo expuesto, en la versión original del art. 17, se sancionaba con la nulidad a la constitución de una sociedad o a todo apartamiento de los tipos sociales establecidos o no autorizados por esta ley.

El alcance de esta sanción comprendía aquellos tipos societarios extraños a los que regulaba la ley 19.550, como así también la constitución de sociedades bajo los tipos autorizados en los cuales se hayan introducido elementos no compatibles con el tipo o pertenecientes a un tipo social distinto.

Ante la modificación introducida por la ley 26.994 en el artículo 17, en relación a las sociedades atípicas, estableció que quedan sometidas a las normas de los arts. 21 al 26, de la Sección IV, de la Ley 19.550.

Para Vitolo⁷⁷, esta reforma fue desacertada e incongruente, ya que:

- Estas sociedades serán plenamente válidas y eficaces, ya que se eliminó la sanción de nulidad.
- Las cláusulas del contrato social son oponibles entre los socios y los terceros.
- No produce los efectos propios del tipo, pero se puede inhibir tal sanción con solo exhibir el contrato frente a los terceros.
- Son oponibles frente a terceros las normas en materia de representación.
- Los socios salvo, pacto en contrario, no responden solidariamente frente a terceros, sino en forma mancomunada.
- Pueden ser titulares de bienes registrables,
- Las relaciones entre los acreedores sociales y particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgan como si se tratara de una sociedad típica.

De todo lo expuesto en el párrafo anterior puede advertirse, que la atipicidad no tiene sanción legal efectiva bajo el nuevo régimen establecido por la Ley 26.994.

⁷⁷ - VITOLO, Daniel, **Op. Cit.**, pag 138

c. Eliminación de la nulidad por ausencia de requisitos o elementos esenciales no tipificantes.

A diferencia de lo que ocurre en el supuesto de atipicidad, la constitución de una sociedad se lleva a cabo con la omisión de cualquiera de los requisitos esenciales no tipificantes, (art. 11, versión original). Según el texto original del art. 17, en lo que respecta a las sociedades que carecían de estos, hacia anulable al contrato social y les brindaba a los socios la oportunidad de subsanar la omisión hasta el momento en el que se producía su impugnación judicial, es decir que estábamos en presencia de una nulidad relativa dentro de los plazos establecidos por la Ley⁷⁸.

Esta subsanación del vicio debía ser llevada a cabo por la sociedad de manera expresa y solo tenía efecto para el futuro y no retroactivamente.

Con la reforma, la Ley 26.994 eliminó definitivamente la sanción de anulabilidad de la omisión de estos requisitos esenciales no tipificantes, de manera tal que la nulidad de estas sociedades no podrá ser ya reclamada judicialmente, al quedar comprendidas dentro de la Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550.

Esta solución no es tan convincente, al menos como principio general, porque una sociedad que carece por ejemplo de capital suficiente para el cumplimiento de su objeto no puede seguir operando en el mercado, como sociedad “no constituidas regularmente” (actualmente bajo el régimen de las normas del art. 21 al 26, de la LGS), ya que esa irregularidad afecta fundamentalmente los derechos de los terceros que contratan o se vinculan con la sociedad. De igual manera puede sostenerse cuando la sociedad carece de domicilio o se trate de una sociedad desaparecida, pues nada justifica mantenerlas en dicha sección y permitir su existencia bajo la forma de una “sociedad no constituida regularmente”.

Esta modificación, logro que se relativice en forma absoluta los principios de tipicidad y de esencialidad.

⁷⁸ - El artículo 17 de la LSC, preveía el sistema de impugnación Judicial, para los requisitos no tipificantes que hagan anulables al contrato, para asegurar el principio de conservación de la empresa.

Al igual que en los casos de atipicidad se producen los mismos efectos antes mencionados, como consecuencia de su inclusión como sociedad de la sección cuarta.

Por esta razón y otras, es que habrá que analizar cada caso cual es el vicio en los requisitos esenciales no tipificantes de los que adolezca la sociedad para advertir la existencia de un supuesto de nulidad o de la inclusión en la sección IV de Capítulo I de la Ley 19.550.

CAPITULO IV

DESAPARICION DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Sumario: 1. Introducción; 2. Problema que se plantea; 3. La inscripción en el Registro Público de Comercio; 4. Ausencia de regulación del Registro Público por parte del Estado Nacional; 5. Ubicación orgánica del registro; 6. Cambios en la naturaleza del control; 7. Cambios en materia de plazo y autorizados para la inscripción; 8. Fin del soporte papel de los libros del registro. ¿Hacia el soporte digital?

1. Introducción

La derogación de las normas regulatorias del Registro Público de comercio, y la consecuente ausencia normativa de carácter nacional, importa la trasferencia a las provincias la facultad de dictar normas en materia de derecho registral mercantil.

2. Problema que se plantea

El problema que se plantea es la falta en el texto del Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por ley 26.994 de una norma que cree los registros públicos para las inscripciones que en materia de actividad empresarial, documentación y contabilidad, contratos asociativos y algunos aspectos puntuales de las sociedades comerciales deben recibir las inscripciones.

3. La inscripción en el Registro Público de Comercio

La ley 26.994 dispone la derogación del Código de Comercio en su totalidad, lo cual deroga también los arts. 34 a 42 que crean y regulan el Registro Público de Comercio. Ello implica la desaparición de este Registro, el cual no es reemplazado- hasta el momento- por instituto alguno en el texto del nuevo Código.

La reforma al texto del art. 5° de la ley 19.550, por parte de la ley 26.994 señala que 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 art. 11, inc. 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;

Para que no queden dudas de la información que debe suministrar al Registro a los efectos de la publicidad, y para evitar conflictividad y dar seguridad jurídica a los terceros.

Todo parece indicar, que debería existir un registro por cada domicilio, sin explicar tampoco el Código los alcances de esa expresión “domicilio”; especialmente cuando no se refiere a sociedades solamente.

En materia específica de personas jurídicas el nuevo código en sus arts. 152 y 153 disponen:

Art. 152.- Domicilio y sede social. El domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos solo para la ejecución de obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración.

Art. 153.- Alcance del domicilio. Notificaciones. Se tienen por válidas y vinculantes para la persona jurídica todas las notificaciones efectuadas en la sede

inscrita, aunque no hayan podido hacerse efectivas por no encontrarse allí su administración.

Como puede advertirse, si bien se realiza- en la ley 26.994- una distinción entre el domicilio y sede social, no se define a esta última y tampoco se identifican expresamente los conceptos “domicilio” y “jurisdicción”. Es más, se advierten ciertas imprecisiones en el lenguaje de hacer referencia al “domicilio especial” en el caso de varios establecimientos.⁷⁹

Por su parte, la ley 26.994 mantiene el texto del inc. 2 del artículo 11 de la actual ley 19.550, el cual seguirá disponiendo que el instrumento de constitución deba contener el domicilio de la sociedad, con la salvedad de que si en el contrato constare solo el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado.

La cuestión no es menor porque domicilio y sede han sido entendidos tradicionalmente de manera diferente.⁸⁰

Y ello complicara, el accionar de las sociedades y aun de las personas físicas que tengan actividades organizadas bajo la forma de empresa, a la hora de tener que inscribir, documentos, contratos, o estatutos, y a la Nación, la C.A.B.A.; y aun a las provincias, a la hora de legislar en materia registral.

En este punto la ley también innova; ya que exige que en la inscripción que se haga en el Registro Público que corresponda a cada sucursal, debe incluirse la “...dirección donde se instalan, a los efectos del art. 11, inc. 2º de la ley 19.550...”⁸¹

⁷⁹ El domicilio de una sociedad, es el lugar donde la empresa desempeña sus actividades comerciales, y que necesariamente coincide con la jurisdicción del Registro Público de Comercio donde practico su inscripción. En el inc. 2º, art. 11, ley 19550, dispone que el instrumento de constitución debe contener el domicilio de la sociedad, ello implica que se debe determinar la ciudad o provincia en que se domicilia la sociedad, siendo en tal caso la ciudad en la cual se asienta jurídicamente la sociedad. Además, el domicilio inscripto determina la competencia judicial, salvo que sea ficticio.

⁸⁰ Derivado de aquel fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial “Quilpe”. Dicho plenario del año 1977 que luego fue incorporado al texto legal (art. 11, inc. 2º) por la reforma de la ley 22.093 dispuso que “el contrato social o estatuto puede limitarse a expresar la ciudad o población en que la sociedad tiene su domicilio, si los socios no quieren que la dirección constituya una cláusula contractual. Pero el juez solo ordenara la inscripción en el registro si la dirección precisa (calle y numero) del domicilio social figura en el contrato o estatuto o instrumento separado que se presenta al tiempo de inscribir la sociedad”.

El registro Mercantil es un instrumento de publicidad legal, de forma que los hechos y actos inscriptos en él se supone que son conocidos por todos y, contrariamente, los hechos y actos que deben ser inscriptos, pero cuya inscripción se omite, se consideran que son desconocidos por los terceros, salvo en algunas excepciones donde tal régimen de conocimiento puede ser suplido por un acceso directo a la información, por parte de los interesados.

De lo expuesto precedentemente en materia de publicidad, se señala –como novedad- que las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro.

Como puede observarse, la regulación dispuesta –aunque con algunos cambios de redacción-:⁸²

a) Mantiene la obligación de inscribir en el Registro Público del domicilio social el acto constitutivo de la sociedad, su modificación y el reglamento, si lo hubiese.

b) Mantiene la obligación de inscribir estos documentos en el Registro Público que corresponda al asiento de cada sucursal.

c) Mantiene la previsión de que los otorgantes deberán ratificar ante el Registro el acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, salvo que los documentos se hubieren extendido en instrumento público o las firmas hayan sido autenticadas por escribano público u otro funcionario competente.

Como la norma proyectada no aclara los alcances que debe darse a la expresión “documentación que de ellas emane”, entendemos que debe considerarse a toda ella: facturas, recibos, notas de crédito y de débito, papelería comercial con membrete utilizada para la correspondencia epistolar, tarjetas comerciales identificatorias y balances, entre otras.

⁸¹ “... si el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las modificaciones efectuadas en la sede inscripta...”.

⁸² Como en la ley 26.994 se admiten sociedades unipersonales, se modifica el lenguaje y se sustituye la expresión “contrato constitutivo” por “acto constitutivo”.

4. Ausencia de regulación del Registro Público por parte del Estado Nacional

El legislador del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tomo la expresa decisión de dejar la regulación del Registro Público de comercio por fuera de dicha normativa de carácter nacional.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, no existe ninguna norma de carácter nacional que regula la organización y funcionamiento del Registro Público (de Comercio) de forma uniforme para toda la república

Cabe recordar que el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, tiene como correlato al art. 121 del mismo cuerpo, en cuanto este último dispone que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hagan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

Es por ello que entendemos que ante la ausencia de una norma nacional, las provincias tienen (o recuperan) la facultad de dictar normas que regulen no solo la organización y funcionamiento de sus registros sino ahora también otras cuestiones que antes de este nuevo Código unificado, estaban expresamente reguladas por la Nación en el Código de Comercio de 1862.

5. Ubicación orgánica del Registro

De conformidad con lo previsto en el art. 34 del Código de Comercio, el Registro Público de Comercio fue concebido bajo la órbita del Poder Judicial (de cada jurisdicción). Esta situación se modificó con la sanción de las leyes 21.768⁸³ y

⁸³ El art. 1 de dicha norma dispuso que “el registro de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos cuya inscripción se impone a las mismas, a sus órganos o a sus socios mandatarios, como así toda otra función societaria registral atribuida a la legislación comercial vigente al “registro público de comercio” a los “registros”, “jueces” o “jueces de Registro” quedan indistintamente a cargo de él o los órganos judiciales o administrativos que en cada jurisdicción determinen las leyes locales”.

ley 22.280⁸⁴ (cabe destacar que ambas leyes se encuentran vigentes) las cuales permiten modificar la ubicación funcional del Registro regulada por el Código de Comercio, toda vez que prevén la posibilidad de traspasar todas las funciones mercantiles de los registros de sede judicial a sede administrativa, según lo resolviera cada jurisdicción.

Por lo expuesto entendemos que toda vez que leyes 21.768 y 22.280 no han sido derogadas, es facultad de las provincias resolver la competencia orgánica de sus correspondientes Registros Públicos de Comercio, ya sea en el ámbito de la administración pública o bien en la órbita del Poder Judicial.

En otras palabras, hasta aquí entendemos que la derogación del art. 34 del C. com. no importa cambios sustanciales al régimen vigente.

5.1. La situación en la provincia de Tucumán

En nuestra provincia el Registro Público de Comercio está funcionando actualmente en "la fiscalía del estado". Su oficina de atención se encuentra en 24 de septiembre 673, San miguel de Tucumán, contacto telefónico; 0381- 4301404⁸⁵.

La ley 8.884(Pcia. De Tucumán) vigente a partir del 21/6/16 que modifico a la ley 8.367 sustituyo el artículo 1 por el siguiente:

“Artículo 1 – La Dirección de Personas Jurídicas tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público;...”⁸⁶.

6. Cambios en la naturaleza de control

El actual art. 6° de la ley 19.550 dispone que el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales respecto de la inscripción que

⁸⁴ El art. 1 de dicha norma dispuso que “El registro de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos cuya inscripción se imponen a aquellas, a sus órganos, a sus socios o a sus mandatarios, y toda otra función atribuida por la legislación comercial al Registro Público de Comercio, a los registros, jueces, jueces del registro, tribunal de comercio o autoridad registral quedan indistintamente a cargo de los organismos judiciales o administrativos que, en cada jurisdicción, determinen las leyes locales”.

⁸⁵ Consultas en internet: <http://www.tucuman.gov.ar/organismooficina/6/109>, (07/10/2016)

⁸⁶ Consultas en internet: <http://triviasp.com.ar>, (07/10/2016).

se somete a su consideración y que, en su caso, dispondrá la toma de razón y la previa publicación que corresponda.

Deben distinguirse, en la figura del registrador, dos tipos diferenciados de facultades o funciones: las de *mero registro* y las de *contralor*.

Entre las primeras pueden destacarse las de *mero inscriptor* en el rol, cuales son las referentes de las inscripciones de comerciantes, martilleros, corredores, despachantes de aduana, cuya registración no causa estado –sino una mera presunción-, limitándose el funcionario a controlar el cumplimiento de los requisitos y procedimientos a su inscripción en el rol respectivo.

Con respecto a las funciones *de contralor* el ejemplo más palpable es el correspondiente al control societario previsto en los artículos 6° y 167° de la ley 19.550, donde se distingue claramente al registrador de la institución del Registro propiamente dicha –art. 123.

En definitiva, las facultades del registrador se encuentran vinculadas a sus obligaciones, tales como:

- a) Efectuar el examen de los documentos cuya inscripción se solicita.
- b) Calificar dichos documentos bajo su responsabilidad.
- c) Verificar la competencia y facultades de quien los autorice o suscriba.
- d) Verificar el cumplimiento de las formas extrínsecas.
- e) Verificar la capacidad y legitimación de los otorgantes y la validez del contenido de dichos documentos.
- f) Examinar si han sido cumplidos los preceptos legales de carácter imperativo.

Por ello el art. 6° de la ley 19.550 disponía originalmente que el juez “debiera” comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales, y controlar que las publicaciones ordenadas por la ley se hayan cumplido. Ha señalado la que el tema de la publicación –en los casos en que es ordenada por la ley- es insustituible y que los medios legales por los cuales dicha publicación debe realizarse no son fungibles, toda vez que el régimen de publicidad no tiene por objeto notificar –en el sentido técnico de la expresión- a terceros determinados un acto concreto, sino

que tiene por destinatarios a terceros indeterminados para hacer público el acto, colocándolos en estado de tomar conocimiento de lo ocurrido y hacerles oponible dicho acto.

La ley 26.994 –a contramano de estos conceptos- elimina el control de legalidad por parte del registrador, de modo que todo hace presumir que estaríamos frente a un nuevo sistema de registración automática que convierte al Registro Público –el que sea, cuando se cree o las actuales denominadas autoridades de contralor-⁸⁷en un mero receptor de documentos, donde los efectos de la toma de razón quedarían limitados solo a la publicidad.

En el mismo sentido, la ley 26.994 también sustituye la expresión “toma de razón” por parte de “inscripción” ratificando –de ese modo- la nueva dimensión que otorga al trámite inscriptorio en materia de efectos.⁸⁸

Bajo el régimen originario de la ley 19.550, la decisión por parte del registrador de hacer inscribir en el Registro Público de Comercio el documento, acto o contrato es lo que se denomina “toma de razón”; y surte efecto de matrícula, ya que el art. 27 del Cod.com. Confiere a las sociedades un derecho.

Si bien la inscripción tiene simplemente una eficacia declarativa que se refuerza con agregar que dicha inscripción posee una presunción de exactitud, con el objeto de proteger la buena fe mercantil, en algunos casos puede tener otros efectos relacionados con aspectos constitutivos, por la especial trascendencia que se le otorga al acto.

Así es que se han mencionado algunas inscripciones con efectos integrativos, como el caso específico de las sociedades comerciales que estamos considerando, en la medida en que a través de la inscripción la sociedad adquiere carácter *regular*, como lo señala el art. 7°; sin perjuicio que se elimina toda consecuencia y sanción por la situación de “irregularidad”.

⁸⁷ Por ejemplo, la Comisión Nacional de Valores.

⁸⁸ Sin perjuicio de ello, en el título del artículo respectivo la ley 26.994 mantiene la expresión “toma de razón”, lo cual importa un contrasentido.

Por este motivo Vitolo considera a la reforma dispuesta por la ley 26.994 deficiente.

En este mismo sentido, Nissen opina que la reforma de este artículo fue desafortunada, si se tiene en cuenta que las inscripciones que la ley dispone efectuar en el Registro Público no constituyen meros archivos de expedientes, sino que corresponden a documentos que, por su importancia, requieren exhaustivo control por parte de un organismo público especialmente creado al efecto.

El alcance de esta carga le ha sido impuesto al registrador mercantil, y que se conoce como “control de legalidad”. Este tiende a evitar futuros litigios en la interpretación de cláusulas estatutarias que no se ajustan a la ley vigente y ello adquiere suma importancia por la evidente necesidad de dar seguridad y estabilidad al sujeto de derecho. Ante tales objetivos, no es argumento serio cuestionar el control de legalidad fundado en el tiempo que este insume o en las tan generalizadas y vagas invocaciones a la celeridad y simplificación de los negocios mercantiles.

La eliminación por la ley 26.994 del control de cumplimiento de los requisitos legales y fiscales del documento que se presenta a inscribir en el Registro Público nos lleva a preguntarnos si el encargado del referido Registro debe ordenar inmediatamente la inscripción del documento, sin examinar la legalidad del mismo, convirtiendo al ahora denominado “Registro Público” en un “Registro buzón” o si, a pesar el nuevo texto del art. 6° de la ley 19.550, dichos controles se mantienen inalterables, y al respecto, la respuesta debe ser esta última, por los siguientes motivos:

a) No se ha derogado el art. 167 de la misma ley, que ordena a la autoridad administrativa de control de las sociedades anónimas, efectuar el control de los requisitos legales y fiscales del acto sujeto a inscripción, resultando indispensable que el control de legalidad deba ejercerse tratándose solo de una sociedad anónima y no llevarse a cabo cuando se trata de los otros tipos sociales.

b) Carecería de todo sentido sostener la derogación del control de legalidad, cuando el art. 51 de la ley 19.550, que no ha sido derogado ni modificado por la ley 26.994, y que rige para todos los tipos societarios, impone a la autoridad

registrar el control de la valuación de los aportes en especie y la facultad de dirimir los conflictos que se derivan de esa valuación (art. 52, ley 19.550). el control de legalidad, que estimamos vigente a pesar de la actual redacción del art. 6° de la ley 19.550 y que le permite al registrador mercantil exigir a los interesados en la inscripción de los documentos cuya toma de razón la ley impone en forma obligatoria, que adecuen los mismos a la legislación vigente, con el fin de evitar los litigios que, con toda seguridad, un contrato de sociedad, no adaptado a la ley puede ocasionar en el futuro, en especial ante la posibilidad de que dicho contrato trascienda la vida de los fundadores y sus cláusulas se apliquen a sus herederos, que no han sido parte en la redacción y firma del acto constitutivo. No debe olvidarse que fue mediante el control de legalidad que la autoridad de control ha permitido rechazar la inscripción de sociedades constituidas a solo efecto de vender su estructura, así como impedir la toma de razón de sociedades en la cual la pluralidad de socios exigido por el art. 1° de la ley 19.550 era meramente formal y no sustancial; cuando no existía la menor relación entre el capital social y el objeto, desalentando la constitución de sociedades infra capitalizadas, permitiendo una adecuada ubicación de la sociedad constituida en el extranjero dentro de los parámetros de los arts. 118, 123 y 124 de la ley 19.550. precisamente, el arsenal de resoluciones dictadas por la Inspección General de Justicia para evitar la intromisión de las sociedades *off shore* en el tráfico mercantil de la República Argentina, solo pudieron ser dictadas merced a la existencia del referido control de legalidad.⁸⁹

7. Cambios en materia de plazos y autorizados para la inscripción

Otra modificación que se incorpora al texto del art. 6° de la ley 19.550, es la referida a regular un procedimiento en materia de plazos para la inscripción, dado que se derogan los arts. 36 y 39 del Código de Comercio.

⁸⁹NISSEN, Ricardo A., Curso de Derecho societario, 3° Edición actualizada, Editorial Depalma, (Buenos Aires 2015), págs. 159 a 163.

Conforme al nuevo texto, dentro de los veinte (20) días del acto constitutivo, este se presentara al Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar este trámite será de treinta (30) días adicionales, que queda prorrogado cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos.

La inscripción solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario, solo se dispondrá si no media oposición de parte interesada.

Lo que se establece en la reforma es la posibilidad de que se permitan oposiciones a la registración del acto constitutivo:

a) Si la inscripción se solicita temporáneamente, y se completa –también– temporáneamente, no habrá posibilidad de oposición a dicha inscripción por parte interesada; y

b) De lo contrario, la existencia de oposiciones inhibirá la posibilidad de inscribir.

Desde nuestro punto de vista, esta reforma no hace más que trasladar –con otros plazos y algo más de precisión en cuanto al tiempo de conclusión del trámite inscriptorio– lo que estuvo regulado en el art. 39 del Código de Comercio.⁹⁰

7a) Autorizados para inscripción

Finalmente la ley 26.994 innova también al incorporar una norma que facilitara y aventara discusiones en materia de legitimación para poder llevar a cabo la inscripción, cuando expresamente dispone que, si no hubiera mandatarios especiales para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos y que, en su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

En este punto específico la reforma es acertada según Vitolo⁹¹.

⁹⁰ Véase García Coni, Raúl: Derecho registral aplicado, Librería Jurídica, La Plata, 1972.

⁹¹ VITOLLO, Daniel, op. Cit., pág. 103

En oposición al pensamiento del mencionado autor se encuentra la mirada sobre este punto de Nissen el cual afirma que la reforma no ha sido acertada, pues el sistema de oposición por parte de uno de los fundadores, ya prevista en el derogado art. 39 del Código de Comercio para el caso de inscripción tardía, había perdido validez, especialmente cuando dicha oposición debía ser formulada ante los tribunales con competencia en lo mercantil, por resultar cuestión ajena a la competencia del encargado del registro, todo lo cual no hacía otra cosa que demorar el trámite de registración. Por otro lado, tampoco parece acertado establecer plazos concretos y puntuales para llevar a cabo el procedimiento inscriptorio, cuando la demora es, por lo general del Organismo y es obvio que, por la naturaleza especial de las inscripciones societarias, no puede ordenarse la inscripción automática del acto societario en trámite, vencido el plazo otorgado por la ley, pues está en juego el interés de los terceros y del tráfico mercantil.

Por otro lado, y en lo que respecta a la propia sociedad, la demora en la finalización del trámite de la toma de razón de su acto constitutivo está regida por un sistema de responsabilidades especiales previsto por los arts. 183 y 184 de la ley 19.550, a cuya lectura corresponde remitir, que es mucho más severo, luego de la modificación de los arts. 21 a 26 por la ley 26.994, que rigen a las sociedades que no hayan cumplido con las formalidades previstas en la ley 19.550, lo cual constituye una grave incongruencia, pues mientras el trámite se encuentra en etapa de realización, y tratándose de actos propios del objeto social, los fundadores y la sociedad en formación responderán en forma solidaria e ilimitada mientras la compañía no esté inscripta, mientras que, para las sociedades en donde sus fundadores ni siquiera iniciaron el procedimiento de inscripción, su responsabilidad será solo mancomunada, por partes iguales y sin solidaridad en caso de insolvencia de uno de sus integrantes (art. 24, ley 19.550 en su nueva versión).⁹²

⁹² NISSEN, Ricardo A., Op. Cit., pág. 166 y 167.

8. Fin del soporte papel de los libros del registro. ¿Hacia el soporte digital?

Con la lógica de la época, el legislador del Código de Comercio, cuando regulo la forma o soporte material de las registraciones, obviamente pensó en el soporte papel.

Así el art. 38 del Código de Comercio decía con toda claridad que “los libros del registro estarán foliados y con todas sus hojas rubricadas por quien presidiere el Tribunal de Comercio, en la época en que se abra cada nuevo registro”.

Por ello la derogación de los arts. 35, 37 y 38 a nuestro juicio conforman una buena noticia, toda vez que representan la oportunidad de dejar de lado el soporte papel propio de un Registro pensado y diseñado para el siglo XIX y pensar y diseñar un registro propio al siglo XXI teniendo en cuenta las necesidades del presente y futuro, así como la tecnología disponible.

Lo novedoso es que al entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, los distintos registros de nuestro país tendrán por primera vez la oportunidad de organizarse de forma totalmente distinta a lo que vienen haciendo hasta ahora. Y ello así toda vez que no habrá norma legal alguna que las obligue a llevar los libros del Registro en soporte papel.

Hasta ahora eso no ha sido totalmente posible toda vez que la normativa vigente no les permitía llevar los libros de forma totalmente digitalizados, a pesar de que algunos registros vienen haciendo un notable esfuerzo por avanzar en la digitalización tanto de los tramites registrales como del modo de efectuar las registraciones en los libros de sus correspondientes registros⁹³.

⁹³ En el caso de la IGJ está en pleno desarrollo el sistema denominado “BPM” que tiende hacia la digitalización de los trámites en dicho organismo.

CONCLUSIÓN

A nuestro entender, es sumamente importante el marco teórico para la divulgación, difusión y contención, producto de los efectos colaterales de la reforma. No obstante, es indispensable para la práctica cotidiana un escenario jurídico previsible, dadas las características de la función pública, con una responsabilidad civil y social extremadamente exigente.

La experiencia que vayamos construyendo permitirá navegar esta transición de un modo fluido, cómodo y progresivo.

Es evidente que el empresario individual, con actividad empresarial múltiple, que quiera separar su patrimonio afectándolo a actividades específicas, va a seguir recurriendo a la ficción de constituir varias sociedades, o a las sociedades de cómodo, porque le resulta más factible conseguirse un socio y constituir una sociedad de responsabilidad limitada de dos –por supuesto ficticia- que conseguirse cinco o seis socios (tres directores y tres síndicos) y constituir una sociedad anónima unipersonal, sujeta a fiscalización estatal permanente, con todo lo que ello implica para un pequeño o mediano empresario.

Tantos y tan engorrosos son los requisitos que la ley ha impuesto para la constitución de este tipo de sociedades que es probable que no serán de utilidad para el pequeño o mediano emprendedor. Quizás sólo lo adopten las empresas extranjeras que constituyan una filial en el país y que de esa forma verán solucionado el problema existente hasta la fecha en el sentido de tener que acudir a la ficción de la búsqueda de otro socio.

Todo parece indicar que en lo referido a las reformas introducidas por la Ley 26.994 a la LSC en la Sección IV, requieren de un minucioso análisis para remediar algunas falencias que presenta la misma, en efecto:

No se puede pretender mantener el instituto de la “regularidad” societaria sin disponer alguna consecuencia para el caso de las sociedades “no constituidas regularmente”, tampoco pueden ignorarse de la realidad económica y social a las sociedades civiles y las de hecho, (con o sin objeto comercial), a las que debe otorgarse alguna recepción en el nuevo texto legal, acorde a los principios que gobiernan tales institutos.

Por otra parte ¿Cuál será el beneficio de acceder a la regularidad societaria prevista en el art. 7 de la Ley, si manteniéndose fuera de la regularidad igualmente se pueden hacer valer los efectos del tipo y las defensas y convenciones contractuales o contenidas en el acto constitutivo con el solo hecho de exhibir el contrato social o el estatuto, manteniéndose en los casos la responsabilidad solamente mancomunada por las deudas sociales?

Bajo la nueva regulación de las sociedades “residuales” o “libres”, que comprenden a las no constituidas bajo algunos de los tipos previsto en el Capítulo II y otros supuestos, nos encontramos ante una paradoja de que los socios de una sociedad colectiva, por ejemplo, se encuentren frente a terceros en una peor situación de responsabilidad patrimonial que aquellos socios de las sociedades comprendidas dentro de la Sección IV, dado que tendrá una responsabilidad subsidiaria e ilimitada por las obligaciones sociales que estos no tienen.

Por ello será de suma importancia el asesoramiento que se brinde, ya que como profesional debemos hacer notar (y esto realmente no solo respecto de la sociedad simple sino de todas las formas jurídicas societarias en general) su importancia en el tráfico jurídico-económico como entidades productivas de bienes y servicios, advertir sobre la responsabilidad que conlleva constituir una sociedad, distinguir los roles y funciones de su estructura interna plural y, ante todo, evitar en cualquier circunstancia que se las desvirtúe y que sea utilizadas en perjuicios de los terceros.

En cuanto a la atipicidad y la nulidad podríamos señalar que, sin duda, en el derecho comparado, se viene advirtiendo ya desde hace mucho tiempo, una tendencia hacia la moderación de las causales y de las sanciones sobre la atipicidad en particular. Si uno revisa las modificaciones de la legislación comparada advertirá que la tendencia fue hacia la reducción de las causales de nulidad y de la disminución de las sanciones de nulidad por atipicidad.

De cualquier forma, hoy en día también podemos decir que la sociedad que se declara nula, en cuanto a su actuación anterior, indudablemente debe considerarse dentro de la Sección IV de la LGS. La diferencia radica en que la nulidad por atipicidad debería ser declarada por un juez a solicitud de parte interesada y, en cambio, el planteo de una irregularidad solamente la podrían hacer los socios, y los socios que no están conformes con la disolución podrían plantear incluso la regularización en virtud del artículo 22 de la Ley actual.

Con respecto al Registro Público de Comercio, entendemos que este no solamente cumple el rol pasivo de publicidad de determinados actos, sino que se instituye en una eficaz herramienta del Estado en miras de preservar la correcta utilización de los institutos y beneficios que el derecho nos concede, no solo en beneficio del comerciante, sino de la comunidad en general conjugando ambos intereses.

Ello sin perjuicio de la imprescindible función de publicidad que en la cual subyace no solamente la necesidad de oponibilidad de ciertos actos frente a terceros, sino que implica una saludable herramienta de transparencia de mercado, en cuanto que posibilita el conocimiento de la titularidad de los patrimonios afectados a la actividad mercantil, así como quienes administran o participan de los mismos de cualquier forma, sus domicilios y los bienes que están afectados al giro comercial. Todo lo cual constituye una premisa indispensable para el desarrollo del crédito como pilar de todo crecimiento económico.

Por ello sostenemos que resulta necesario:

a) El dictado de una ley de carácter nacional que regule aspectos esenciales de Registro Público de manera uniforme para toda la República;

- b) Entre dichos aspectos esenciales cabe destacar:
 - 1. El deber/ derecho de control de legalidad del registrador y sus alcances,
 - 2. El libre acceso e irrestricto a la información del Registro por parte del público en general, de forma sencilla, rápida y eficaz;
 - 3. El efecto y temporalidad de las inscripciones en los Registros.
- c) La inclusión en la nueva regulación de las nuevas tecnologías disponibles, con el afán de prever un Registro Público de acuerdo a las necesidades y posibilidades del siglo XXI, que cumpla de la mejor forma posible con su finalidad de publicidad y contralor.

INDICE BIBLIOGRAFICO

a) General:

CURA, José M, Derecho Privado: sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa, Editorial La Ley, 1º Edición (Bs. As., 2015).

EFRAIN, Hugo R., Ensayos de Derecho Empresario, Editorial Fespresa, 1º Edición, (Córdoba, 2010).

EFRAIN, Hugo R, Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Errepar, 1º Edición (Bs. As, 2014).

FAVIER DUBOIS, Eduardo M (h). “La empresa familiar frente al nuevo código civil y comercial”, obra colectiva, Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor. Ed. Errerius. (Febrero 2015).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Pautas para interpretar el Código” en el Código Civil y Comercial, Ed.Astrea, , (año 2015).

NISEEN, Ricardo A., Curso de derecho societario, Editorial Hamurabi, 3º Edición (Bs. As. 2015).

VITOLLO, Daniel R, Comentarios a las modificaciones de la Ley 26.994 a La Ley General de Sociedades, Editorial Ad-Hoc, 2º Edición (Bs. As., 2015).

EDITORIAL FIDAS, Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Fidas, 1º Edición (Bs. As. 2015).

b) Otras Publicaciones:

Ley de Sociedades Comerciales, (N°19.550, t. o. 1984)

Código Civil, (Ley 340)

Código Comercial, (Ley 2637)

Ley General de Sociedades Comerciales, (N° 19550 reformada por la Ley 26994)

Código Civil y Comercial de la Nación, (N° 26994)

Consultas en Internet: www.infoderecho.net (02/10/2016)

www.infoleg.gov.ar (02/10/2016)

Consultas en internet: <http://www.tucuman.gov.ar/organismooficina/6/109>, (07/10/2016)

Consultas en internet: <http://triviasp.com.ar> , (07/10/2016).

Consultas en Internet: www.pelaez.com.ar, (12/10/2016).

Consultas en internet www.nachinet.com.ar (12/10/2016)

INDICE

	Pág.
Prologo.....	1
Introducción.....	2

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

1 - Naturaleza jurídica de la Sociedad.....	11
2 -Antecedentes nacionales en materia de unipersonalidad.....	14
3 - Regulación actual de la ley 26994 respecto de las sociedades unipersonales.....	18
4- Sociedad devenida en SAU.....	27
5. Modificaciones tributarias.....	29
6 - Un año de vigencia de la Ley N° 26994 en Tucumán.....	30

CAPITULO II.

“...LAS SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS DEL CAPITULO II, Y OTROS SUPUESTOS”

1 - Persona Jurídica.....	32
---------------------------	----

2 - Regulación de las “sociedades irregulares” en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.....	33
3 - El nuevo régimen Legal “...las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, y otros supuestos”.....	38
4 - Irregularidad sobreviniente.....	
5 -Sociedades Constituidas en el extranjero.....	50

CAPITULO III. 51

REGIMEN DE NULIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO

1 -Consideraciones previas – Definición.....	54
2-Las reformas al régimen de nulidad de las sociedades.....	55
3-Análisis de las reformas realizadas por la Ley 26.994.....	56

CAPITULO IV.

DESAPARICION DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

1- Introducción.....	62
2- Problema que se plantea.....	62
3 -La inscripción en el Registro Público de Comercio.....	63
4 - Ausencia de regulación del Registro Público por parte del Estado Nacional.....	66
5 - Ubicación orgánica del registro.....	66
6 - Cambios en la naturaleza del control.....	68
7 -Cambios en materia de plazo y autorizados para la inscripción.....	72
8 - Fin del soporte papel de los libros del registro. ¿Hacia el soporte digital?.	74

Conclusión.....	75
Índice Bibliográfico.....	79
Índice.....	81