

XXXII Jornada Notarial Argentina
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 2016

Título del Trabajo: “En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual”

Tema III: Ley General de Sociedades. Impacto de la reforma introducida en la ley 19.550. Unipersonalidad. Reducción a uno del número de socios. Soluciones. Sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Adquisición de Bienes Registrables. Situación de las sociedades civiles existentes

Coordinadora Nacional: Not. Soledad RICHARD

Autores:

Not. Franco di CASTELNUOVO (fdic@dicastelnuovo.com.ar) (011) 46619861)

Not. Elda FERNANDEZ COSSINI (eldafcossini@gmail.com) (03489) 422476)

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. 1) Nociones de unipersonalidad. 2) Sección Cuarta del Capítulo 1 de la Ley 19.550. 3) La responsabilidad social y de los socios en los nuevos supuestos incorporados por la LGS. **III. Conclusión. IV. Bibliografía. V. Ponencias.**

Introducción.

La Ley 26.994 vigente a partir del 1 de agosto de 2015¹ deroga, entre otras normas, el Código Civil y el Código de Comercio de la Nación. Sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación² y modifica, también entre otras normas, la Ley 19.550. En cuanto a esta última, que es la que nos ocupará en el presente, se realizan, a nuestro juicio, dos cambios sustanciales: la incorporación de la noción de unipersonalidad y la modificación del régimen regulatorio de la atipicidad societaria y de aquellas sociedades incluidas en la

¹ Conforme Ley 27.077

² En adelante CCCN

Sección IV del Capítulo 1 de la ley³. Estas modificaciones no son meros cambios técnicos puntuales sino que son transversales a todo el derecho societario y generan un verdadero cambio de paradigma que obliga a modificar muchas de las pautas interpretativas que rigieron históricamente la materia. Son, sin lugar a dudas, la materialización de una política legislativa, tal vez no del todo coherente en algunas ocasiones, que implican un cambio valorativo de los principios del derecho societario.

El notario, como operador del derecho, tiene la difícil tarea de asesorar - conforme la dimensión del capital involucrado en una operación, la dinámica que requiera el desarrollo de un emprendimiento económico, etc- acerca de la conveniencia de la constitución o no de una sociedad, del sometimiento a un tipo social u otro para que dicho esquema operativo le reporte los mayores beneficios posibles al requirente e indirectamente a la economía en general y con ello al bien común.

En el presente, analizaremos qué herramientas incorpora la nueva redacción de la Ley 19.550 y si nos obliga a reformular o no, antiguas soluciones según el cambio de principios que para nosotros conlleva.

Primera Parte: Nociones de unipersonalidad

Casi todas las legislaciones de derecho comparado aceptan de alguna forma la limitación de responsabilidad de los empresarios o comerciantes particulares, ya sea aceptando la constitución de sociedades por un solo socio o permitiendo la conformación de un patrimonio de afectación.⁴

³ En adelante Sección IV a secas

⁴ En Francia la Ley 85.697 del 11 de julio de 1985 crea la *Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée* (EURL). Se trata de una persona jurídica diferenciada de la persona de su socio y su estructura y funcionamiento es relativamente similar a nuestra SRL. Por su parte en los artículos L526-6 a L526-21 del *Code de Commerce* se regula al *Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée* (EIRL) que no configura una persona jurídica distinta a la del socio, sino que el empresario, a través de una declaración crea un patrimonio de afectación diferenciado del suyo propio. En España la Ley 2 del 23 de marzo de 1995, (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010) viabilizó la constitución y funcionamiento de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales. A partir del 1 de septiembre de 2010 entró en vigencia el Real Decreto Legislativo 1 del 2 de julio de 2010 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital previendo la sociedad unipersonal en el Capítulo III que pasan a poder ser responsabilidad limitada o anónimas. En Alemania, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada -*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*- establece en la Sección 1 que una sociedad de responsabilidad limitada puede ser fundada por una o varias personas. En Italia el DL 6/2003 modifica el Capítulo V del Título V del Libro V del Código Civil e introduce "una sección dedicada a los "patrimonios destinados a un negocio específico" en virtud de los cuales la sociedad puede constituir uno o más patrimonios separados desde el punto de vista jurídico respecto del patrimonio unitario (no destinado) de la sociedad que además prevé un "contrato relativo al financiamiento de un específico negocio" que propende al pago total o parcial de la financiación misma con los ingresos provenientes del patrimonio destinado" (conf. Dasso, Ariel A. "El mundo societario actual: La limitación de responsabilidad y el giro a la sociedad unipersonal" Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación, Legis, 2012, pág. 306.). En América Latina, Colombia por Ley 222 de 1995 incorpora al Código de Comercio en sus artículos 71 a 81 la Empresa Unipersonal por la cual una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. Una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica. Además, por Ley 1258 de 2008 crea la Sociedad por Acciones Simplificada que podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Además, la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal

En nuestro país, históricamente tanto las sociedades comerciales reguladas en el Código de Comercio de 1859/62 y posteriormente en el Código de Comercio de 1889, como las sociedades civiles reguladas en el Título VII de la Sección Tercera, del Libro Segundo del Código Civil de 1869, vigente desde 1871, demandaban la pluralidad de socios para su constitución. Además, el legislador decimonónico veía con disvalor el fraccionamiento de patrimonios por lo que no permitía, por ejemplo, la constitución de fideicomisos.

En el año 1972 se sanciona la ley 19.550, llamada entonces Ley de Sociedades Comerciales⁵, que modifica el régimen societario del Código de Comercio. Sin embargo, mantiene la necesidad de pluralidad para la constitución de las sociedades comerciales: “Se admite, por definición, la posible participación de dos o más partes que asumen, todas ellas, tanto derechos como obligaciones.”⁶

Esta exigencia de pluralidad era consecuencia de la noción de que si una sola persona -física o jurídica- creaba un nuevo sujeto de derecho, fraccionaba su patrimonio personal vulnerando la garantía de sus acreedores sin la necesidad de dividir las ganancias o beneficios económicos que surgieran de la actividad social con otras personas -físicas o jurídicas- lo que sí acontece al existir pluralidad. Es decir, se atomiza el riesgo pero se concentran las ventajas, lo que viabilizaría situaciones fraudulentas.

Sin embargo, la realidad del tráfico mercantil llevó a que muchos comerciantes o empresarios, con la intención de limitar su responsabilidad, recurrieran a la constitución de sociedades llamadas de cómodo, “en las cuales si bien participan dos sujetos como socios, en la realidad, es sólo uno el que aporta el capital inicial, goza de los beneficios y soporta las pérdidas”⁷, lo que generó interminables debates doctrinarios y jurisprudenciales y marchas y contramarchas en las resoluciones de los organismos registrales. Dada esta situación existieron varios intentos académicos y legislativos que pretendieron la incorporación de soluciones para el empresario individual en nuestro

es aceptada en Suiza, Austria, Checoslovaquia, Liechthstein, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, siendo lícitas en el derecho inglés para las Public y las Privatecompanies, incluso por las Directivas de la Comunidad Económica Europea (conf. Richard, Efraín Hugo, *La sociedad unipersonal*, en Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Aspectos relevantes-Análisis Doctrinario, Editorial Errepar, 2015, pág. 4)

⁵ En adelante LSC

⁶ Exposición de motivos Ley 19.550, Capítulo I, Sección I, Punto 1.

⁷ Acevedo, Lucas H.S., *Aspectos trascendentes del tratamiento de las sociedades unipersonales en el Proyecto de incorporación a nuestro ordenamiento*, Publicado en: DJ13/11/2013, 101, Cita Online: AR/DOC/3389/2013

ordenamiento, pero nunca lograron efectivización legislativa.⁸ En cuanto a la posibilidad de creación de patrimonios de afectación recién en el año 1994 se receptó en nuestra legislación el contrato de fideicomiso a través de la Ley 24.441. Sin embargo, dadas sus exigencias, que exceden la intención del presente, también requiere la pluralidad de partes para su conformación.

a) La unipersonalidad en la legislación anterior a la Ley 26.994

A pesar de los antecedentes descriptos, en la legislación anterior al dictado de la Ley 26.994 se preveían algunos supuestos de sociedades unipersonales:

a) *Sociedades del Estado*: Conforme el art. 2º de la ley 20.705 “las sociedades del Estado⁹ podrán ser *unipersonales* y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas (SA), en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley”.

b) *Unipersonalidad derivada en la LSC*: En todos los casos en que hubiese reducido a uno el número de socios, el art. 94 inc. 8º, disponía que la sociedad se disolvería, a menos que en el plazo de tres meses se recompusiese la pluralidad. Es decir que admitía la subsistencia transitoria de la sociedad unipersonal. Durante ese lapso, el socio único respondía solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales.

c) *Cramdown*: “El régimen del art. 48 de la ley 24.522 admite aún hoy la posibilidad de que la totalidad del paquete accionario o de las cuotas sociales de la sociedad concursada sometida a *cramdown* le sea transferido a un solo acreedor... era posible que el 100% del capital social de la SA o SRL quedase en cabeza de un acreedor (que de este modo se convierte en socio único)”¹⁰.

d) *Decreto 677/2001 de Régimen de transparencia de la oferta pública*: En el caso de que una SA cotizante en bolsa quede sometida a un control “casi total” se permite la unipersonalización societaria por dos caminos: “i) por un acto voluntario del controlante casi total (persona física o jurídica, en el carácter de socio, que disponga al menos del 95% del volumen accionario, sea en forma directa o a través de otras sociedades controladas), a quien le confiere el derecho de realizar ofertas de adquisición a los minoritarios por sus

⁸ El primer proyecto al respecto surgió en el año 1940 seguido de muchos otros, ninguno de los cuales prosperó.

⁹ Aquellas que “con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos.” Conforme art. 1 Ley 20.705

¹⁰ García Villalonga, Julio C., *La Sociedad Unipersonal -antecedentes, justificación y alcances-*, LL 2016-A, 648 Cita Online: AR/DOC/4164/2015, p. 2

participaciones accionarias a un precio equitativo, y ii) por un acto por el cual algún accionista minoritario (art. 25) fuerce al mayoritario a adquirir la totalidad de las acciones en manos de la minoría.”¹¹ El art. 29 de dicho decreto establece que: “respecto de las sociedades bajo control casi total que hayan sido objeto de la declaración de adquisición reglada en el presente artículo, no registrará lo dispuesto en el art. 94 inc. 8, de la 19.550 y sus modificaciones”.

e) *Ley 26.831 de Mercado de Capitales*: regula el régimen de participaciones residuales en el mercado de capitales en sus arts. 91 a 95; los que prácticamente reproducen el sistema del decreto indicado en el punto anterior.

b) Código Civil y Comercial de la Nación

El CCCN en su Libro Primero, Título II, Capítulo 1, regula una “parte general” de la persona jurídica. Según los fundamentos del anteproyecto, la intención del legislador ha sido permitir que lo que denomina “microsistemas normativos” -como el de la Ley 19.550- sean autosuficientes, pero se establece la parte general como complementaria de aquellos con un específico orden de prelación de normas -art. 150 del CCCN que analizaremos más adelante-.

En lo que resulta pertinente para el presente, debemos mencionar que el art. 141 del CCCN define a las personas jurídicas como “todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones...”. Es decir que al regularse la persona jurídica como “género” no se exige la plurilateralidad para su formación o existencia¹², lo que debe ser tenido en cuenta como pauta interpretativa.

c) Ley General de Sociedades¹³

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, tal como fue presentado por la Comisión redactora, proyectaba el Art. 1 LGS con el siguiente texto: “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”. De ello derivaba que se aceptaba que cualquier tipo societario pudiera ser unipersonal,

¹¹ García Villalonga, Julio C., *La Sociedad Unipersonal...* cit. p. 2

¹² lo que resulta lógico dado que la noción de persona jurídica es más amplia que la de cada especie -como la sociedad-

¹³ La Ley 26.994 modifica la denominación de la ley 19.550 que pasa a llamarse Ley General de Sociedades, en adelante LGS

con la única excepción de aquellas sociedades cuyo tipo exige dos clases diferenciadas de socios, como las en comandita y de capital e industria.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) realizó trascendentes modificaciones al Anteproyecto. Finalmente, en el año 2014, se sanciona la Ley 26.994 que incorpora la noción de unipersonalidad en el derecho societario argentino, con dichas reformas.

c.1 Unipersonalidad Originaria

El art. 1 LGS modifica la definición misma de sociedad indicando que “Habrá sociedad si una o más personas...”. Así, establece como regla general la posibilidad de nacimiento de la sociedad a partir de una única voluntad.

La naturaleza jurídica del acto fundacional societario se ha entendido históricamente en nuestro país -tras arduos debates en la materia- como “contrato plurilateral de organización”. Es decir, se ubicaba dentro del ámbito del contrato -acto jurídico bilateral por antonomasia- por lo que la necesidad de más de una voluntad se volvía imperativa.

Pese a algunas críticas¹⁴, en el ordenamiento hoy vigente no caben dudas de que la sociedad unipersonal es una sociedad, dado el texto expreso del art. 1 LGS ya citado. Lo que vuelve a convertirse en objeto de debate es la naturaleza jurídica del acto constitutivo de esta especie de sociedad.

En este sentido, se ha dicho que “si se acepta la categoría del contrato plurilateral de organización esencialmente como un acto de creación de una estructura jurídica que, a partir de esa creación, funcionará por sí misma, dotada de personalidad y de la organización jurídica para formar y expresar su voluntad, con socios que se relacionan directamente en cuanto a sus derechos y obligaciones con esa estructura, no se ve inconveniente lógico para que se siga llamando contrato plurilateral de organización al acto jurídico de su creación, aunque haya sido celebrado por una sola persona en lugar de una pluralidad de ellas”.¹⁵ Por nuestra parte, preferimos no considerar el acto fundacional de una sociedad unipersonal como contrato. Primero por la misma

¹⁴“Cabe objetar la inclusión como tipo societario (de la SAU) de algo que no es sociedad, término que da por sentada la existencia de pluralidad de personas, con base en acto de estricta naturaleza contractual...” Curá, José María y Carreira González, Guillermo, *La tipicidad societaria en el Proyecto de Reforma del Código*, Sup. Act. 07/08/2014, Enfoques 2014 (septiembre), Cita Online: AR/DOC/2759/2014 p. 3.

¹⁵Manóvil, Rafael M. *Algunas de las Reformas al Régimen Societario en el Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial*, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (1ra Serie- 2da Época), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Vol LVII-50, p. 253. El autor sugiere, sin embargo, no utilizar el término contrato, sino estructura plurilateral de organización.

definición de este como acto jurídico bilateral - Art. 957 CCCN-, pero, además porque si bien el contrato fundacional societario tiene características particulares que lo distinguen del resto, no resulta extraño a la aplicación de las normas generales del consentimiento contractual. Algunas de ellas devendrían directamente inaplicables, pero otras podrían llegar a resultar contradictorias para posteriores interpretaciones.

Sí compartimos la noción de que este acto emanado de una única voluntad no pierde su potencial plurilateralidad, ya que la aplicación del principio de personalidad diferenciada -Art. 143 CCCN- permite que al producirse el nacimiento de la persona jurídica, esta se independice de quien o quienes concurren a fundarla, por lo que nada obsta a que se incorporen nuevas voluntades al sujeto de derecho creado, sin que este pierda su esencia.

Es por ello que consideramos que la naturaleza jurídica del acto fundacional de una sociedad unipersonal es una declaración unilateral de voluntad de carácter organizativa con vocación plurilateral.

c.1.i Tipo societario exigido

El segundo párrafo del art. 1 LGS tal como quedó redactado tras la modificación incorporada por el PEN establece expresamente que la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como SA.

Es decir, la sociedad unipersonal es una sociedad. El único tipo social que ésta podrá adoptar es el SA. Pareciera innecesario aclararlo, sin embargo, será importante en las reflexiones siguientes entender claramente que el “tipo” social no es la unipersonalidad sino el carácter de anónima. A contrario sensu, no se podrá adoptar ningún otro tipo societario: sociedad colectiva (SC art. 125 LGS), en comandita simple (SCS art. 134 LGS), de capital e industria (SCI art. 141 LGS) responsabilidad limitada (SRL art. 146 LGS) y en comandita por acciones (SCA art. 315 LGS).

Se admite unánimemente -y por lógica- que aquellos tipos que requieren de dos clases de socios para funcionar -SCI, SCS y SCA- nunca hubieran podido ser el traje de una sociedad unipersonal y así lo establecía el Anteproyecto, tal como lo adelantáramos, dado a que es propio de ellas la existencia de dos clases diferentes de socios imposibles de fusionarse en una única persona.

Sin embargo, se ha cuestionado si resulta ventajoso elegir un único tipo social excluyente y, en tal caso, si el tipo más adecuado es el de la SA.

Por nuestra parte, preferíamos la solución propuesta en el anteproyecto. Pero de haberse elegido limitar la constitución a un solo tipo, adherimos a la mayoría de la doctrina que considera que hubiere sido preferible exigir la adecuación al tipo SRL ya que “garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con los terceros, dado que el cambio de único socio -es decir en caso de transmisión por cualquier título de las cuotas sociales representativas del capital social- importan la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público¹⁶ de donde, en su actuación en el mercado, independientemente de quien resulte estatutariamente representante legal, al tener que remitirse al contrato de sociedad y sus modificaciones, el tercero conocerá -por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público- quien es el real y actual titular del 100% del capital social.”¹⁷ Este procedimiento no ocurre del mismo modo en la SA, pues no importa modificación estatutaria bastando la anotación de cambio de titularidad en el registro de acciones al que el tercero no puede acceder.

c.1.ii Aspectos constitutivos

Como la sociedad unipersonal debe ajustarse al tipo SA, deben aplicarse al acto constitutivo las normas generales: lo previsto en el art. 11 LGS y las exigencias específicas de este tipo social -Sección V del Capítulo II LGS¹⁸.

En cuanto a su denominación, manda el art. 164 LGS que “puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión (...) ‘sociedad anónima unipersonal’, su abreviatura (Soc. Anom. Unip) o la sigla S.A.U.” Resulta llamativo que en el texto finalmente sancionado se haya eliminado el segundo párrafo del mismo artículo de la LSC que bajo el título de “omisión: sanción” hacía responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con esta por actos que se celebren con omisión de la identificación del tipo social. Es decir, que si se prescinde de la identificación del tipo no se prevé ninguna sanción. Ello resulta criticable, dado que la finalidad de la exigencia es que los terceros conozcan el tipo social y de ese modo, entre otros caracteres, el alcance de la responsabilidad societaria y de su extensión a los socios.

¹⁶ Entendido como el antiguo Registro Público de Comercio

¹⁷ Vítolo, Daniel R. *La sociedad unipersonal: idas y venidas en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Derecho Privado, Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, Vol. 2012-2, p. 184. En el mismo sentido Dasso, Ariel A. *El mundo societario actual... cit.* p. 308

¹⁸ Por ejemplo, constitución por instrumento público y por acto único o por suscripción pública Conforme Art. 165 LGS

Por otro lado, compartimos la opinión de que hubiera sido preferible que la expresión “unipersonal” en lugar de ser considerada como parte de la denominación fuera entendida como un aditamento “que debe agregarse cuando esté presente la unipersonalidad y que puede retirarse al tiempo de recomponer su pluralidad” pudiendo el órgano de administración “agregarlo o suprimirlo de acuerdo a las circunstancias, bajo apercibimiento de asumir responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas”.¹⁹ De este modo, no se requeriría una modificación del contrato cada vez que una sociedad incorporara un nuevo socio, dándole mayor flexibilidad.

En cuanto al capital social, conforme el art. 186 LGS “debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a pesos cien mil... 3º)...En las Sociedades Anónimas Unipersonales el capital debe integrarse totalmente...”. La misma exigencia sostienen el art. 187 y el art. 11 inc. 4 LGS. Por lo que en el caso de la SAU no se podrá integrar sólo una parte (con un mínimo del veinticinco por ciento) y el saldo dentro en un plazo no mayor a dos años. Compartimos, además, la opinión de que “esta exigencia también se mantiene, cuando medie aumento de capital”²⁰.

c.1.iii Constitución de una SAU por otra SAU

El art. 1 LGS in fine manda: “La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”

La letra de la norma impone la prohibición al momento de la constitución de la sociedad. Nada dice sobre el control sobreviniente de una SAU en otra de éstas sociedades. En este sentido se han esgrimido dos posturas:

Una sostiene que nos hallamos ante una cuestión de orden público societario, por lo que cabe aplicar al caso la interpretación doctrinaria que se elaboró en relación al art. 123 de la Ley 19.550 en relación a las sociedades constituidas en el extranjero que “comprende, no solo la fundación de una nueva sociedad en la República, sino también la adquisición de participación en una sociedad local ya existente, pues la misma razón legal rige ambos supuestos. Caso contrario “bastaría soslayar la etapa fundacional de una sociedad y recurrir a la llamada “compra” de sociedades ya constituidas... para sustraerse a la

¹⁹Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal*, en LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 9 y 10 de junio de 2016, p. 20

²⁰Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal*, cit. pág. 19. En el mismo sentido, Urbaneja, Aldo Emilio, *Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984* en LXIX Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 4 y 5 de junio de 2015, p. 49

aplicación de una norma en la que está comprometido el interés público”²¹. Con esta interpretación se ha justificado que la intención del legislador “ha sido impedir que durante toda su existencia, la totalidad de las acciones de una SAU pueda estar en manos de otra sociedad de estas características”²² y por ello debe entenderse que “la prohibición no sólo abarca su aspecto genético ("constitución") sino también su aspecto derivado o posterior ("participación").... se mantiene no sólo cuando un accionista ha adquirido todas las acciones de la sociedad sino cuando en virtud de una reducción del capital social (o incluso amortización) la sociedad deviene en unipersonal.”²³

En sentido opuesto se sostuvo que es necesario interpretar restrictivamente el término constituir empleado en el art. 1 LGS. Para esta postura es inaplicable el razonamiento jurisprudencial y doctrinario respecto del Art. 123 de la Ley 19.550 porque este versa sobre del cumplimiento de formalidades registrales que hacen al conocimiento de la comunidad jurídica en la que se inserta la sociedad constituida en el extranjero para participar en la vida de sociedades argentinas. En cambio, en la hipótesis bajo análisis la prohibición resulta una “genuina incapacidad de derecho” “no susceptible de interpretación extensiva o analógica” y que “cuando la propia LGS se quiere referir a una situación permanente y no a un acto, lo dice expresamente. Ejemplo de ello es el nuevo Art. 30 LGS que al limitar la capacidad de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, dice que ‘sólo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada’”²⁴

La norma tampoco se refiere a la participación indirecta de una SAU en otra SAU, esto es, que una SAU que sea controlante de otra SA de constitución plural, que a su vez sea la única socia de otra SAU.

²¹Vítolo, Daniel R., 2004, *La sociedad constituida en el extranjero que no se encuentra inscrita en la República Argentina Sociedades extranjeras*, p. 73, El Derecho, Bs. As. Citado por Bittar de Duralde, Amara y Mantegani, Silvia, *Apuntes sobre sociedades extranjeras*, Revista Notarial N° 89, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Córdoba, 2008/01, p. 62

²²Haggi, Graciela y Nissen, Ricardo *Necesarias modificaciones en materia de sociedades unipersonales: Alcance de la incapacidad de una sociedad unipersonal de integrar otra sociedad de esta naturaleza y el caso de la disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios*, Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación, Legis, 2012, p. 266

²³Molina Sandoval, Carlos A., *Sociedades anónimas unipersonales*, Publicado en: LA LEY 09/12/2014, Cita Online: AR/DOC/4408/2014, p. 5

²⁴Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas unipersonales*, Publicado en: RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, Cita Online: AR/DOC/3342/2015, pág. 12.

Una postura aplica a la cuestión el juego de los arts. 32 y 33 LGS²⁵ considerando que “teniendo en cuenta los fines que la ley procuró con dicha prohibición y que los efectos no queridos por la ley también podrían lograrse con la participación indirecta, parece razonable que en el esquema de participaciones societarias no sería aconsejable que una sociedad unipersonal participe indirectamente (a través del control de otra sociedad) en otra sociedad anónima unipersonal”.²⁶

En sentido contrario se sostuvo que “se trata, otra vez, de la aplicación extensiva de una incapacidad de derecho... más allá de que el tema no tiene conexión con el control societario, el Art. 33 LGS no impide la cadena de controlantes y controladas... En consecuencia ... a falta de norma que disponga algo diferente, la situación sobreviniente de participación de una sociedad unipersonal en otra no produce ninguna modificación en su status regular previo.”.²⁷

Como contrapartida, el art. 30 LGS sí resulta indiscutidamente aplicable a la SAU que sólo podría formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, además de cualquier contrato asociativo.

Vale aclarar que el tema bajo análisis sólo resulta aplicable a las sociedades constituidas en la República Argentina y no en el extranjero, ya que para estas continúa rigiendo el art. 118 LGS que conservó el mismo tenor que en la LSC.

Por último, cualquier persona -física o jurídica- puede constituir más de una SAU ya que no se establece ninguna prohibición ni limitación al respecto.

c.1.iv Fiscalización estatal permanente

Una de las modificaciones más relevantes realizadas por el PEN al régimen de la sociedad unipersonal planteado por el Anteproyecto ha sido incorporarlas al art. 299 LGS en su inc. 7º, sometiéndola así, sin distinción de composición o cuantía de capital, a la fiscalización estatal permanente. Ello implica que deben tener sindicatura plural colegiada en número impar (art. 284, párrafo. 2º LGS) y directorio plural en forma obligatoria (art. 255, párrafo 2º LGS). Por lo tanto, se requerirán, como mínimo, 9 personas para conformar una SAU: 3 directores, 3 síndicos titulares y 3 síndicos suplentes, siempre que el único socio quiera

²⁵ Y las consecuencias que de ellos derivan, como la presentación como información complementaria de estados contables anuales consolidados, confeccionados con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados y a las normas que establezca la autoridad de contralor conforme Art. 62 LGS.

²⁶ Molina Sandoval, Carlos A., *Sociedades anónimas...* cit. p. 6

²⁷ Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas* cit. p. 12

integrar el directorio. Caso contrario se requerirán 10 personas.²⁸ La convocatoria a asambleas -del único socio- debe publicarse además en un diario de circulación general (art. 237 LGS).

Cierto sector de la doctrina entendió esta resolución como adecuada “a fin de contar con un mayor seguimiento por parte del organismo de control que evite o disminuya la posibilidad de que se haga un ejercicio abusivo de esta figura”.²⁹ Sin embargo, la opinión mayoritaria consideró excesivo y contraproducente este agregado ya que al resultar compleja y costosa para el emprendedor de escaso capital, inhibe la posibilidad de utilización de esta figura para la pequeña y mediana empresa.³⁰

Compartimos la noción de que, así delineada, la utilización de la SAU será útil para dos situaciones: “En primer lugar, el de la subsidiaria totalmente integrada de una empresa extranjera que, al contar con la figura de la SAU, podrá ser la única socia fundadora de una sociedad local (filial) sin verse sometida a los riesgos “de agencia” que derivarían de la necesidad de contar con otro socio local y en segundo término, para las empresas nacionales de cierta envergadura, o las que ya están sometidas al art. 299 LS (con tres síndicos y tres directores), la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada.”³¹

c.1.v No adopción del tipo exigido

Se ha sostenido que la LGS contempla las sociedades unipersonales únicamente como anónimas sometidas a fiscalización estatal permanente por lo que no quedan alcanzadas por la Sección IV de la LGS³².

No compartimos esta opinión. Por un lado, porque, como mencionáramos, la nueva redacción del art. 1 LGS permite interpretar que la “pluralidad societaria” ya no determina la existencia de la sociedad.

²⁸ Urbaneja, Aldo Emilio, *Ley General...* cit, p. 49

²⁹ Torassa, Gustavo J., *Informe sobre los aspectos más relevantes en materia de sociedades comerciales*, en Leferriere, Jorge Nicolás; colab., *Análisis del proyecto de nuevo código civil y comercial*, 2012 [Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina], *El Derecho*, 2012, pág. 7

³⁰ “Haber pensado la unipersonalidad solo para la SA y someter a las sociedades unipersonales a un capital predeterminado y al control del art. 299 LSC, resulta ser un corsé al que tendrán que ajustarse las sociedades unipersonales que quieran limitar su responsabilidad, sistema que no fue pensado para el emprendedor individual sino para las concentraciones de capitales” Araldi, Lilita-Baigorria, Mariana, *Las sociedades unipersonales y las pymes en el proyecto de reforma del nuevo código civil* en Las reformas al derecho comercial en el proyecto del código civil y comercial de la nación, *Legis*, 2012, pág. 319

³¹ FavierDubois (h), Eduardo M. *Panorama del Derecho Comercial en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* en <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/panorama-del-derecho-comercial-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/> p. 5.

³² Curá, José María *De las Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II Ley General de Sociedades - novedad legislativa a la zaga del Registro Público de Comercio* en *Doctrina Societaria*, Editorial Errepar, Marzo 2016, Tomo XXVIII n° 340, pág. 215

La exigencia de adopción del tipo SA con los demás requisitos bajo análisis no hace a la existencia de la nueva persona jurídica sino que hace simplemente a la configuración de la tipicidad. Vale mencionar, además, que la ley 26.994 también ha modificado la Sección III del Capítulo 1 de la LGS, estableciendo en el art. 17 que en caso de infracción al cumplimiento de alguno de los requisitos esenciales tipificantes, “la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo”. Al contrario del régimen de la LSC, ya no son castigadas con la sanción de nulidad. La sociedad existe, sólo que no produce los efectos propios de su tipo -el más relevante de todos ellos si se quiere, la limitación de responsabilidad-. Es decir, la sociedad unipersonal nacerá en su acto constitutivo. Podrá limitar su responsabilidad, sólo si se ajusta al tipo SA exigido por la ley.

Por otro lado, podría esgrimirse como argumento que las normas de la Sección IV hacen referencia en sus textos al “contrato” constitutivo y no al “acto” constitutivo -lo que podría dar lugar a la interpretación de que exige pluralidad-. Sin embargo, consideramos que esto se trata, si se quiere, de una mera desprolijidad que no acarrea consecuencias jurídicas y que se ve replicada no solo en todos los artículos no reformados por la Ley 26.994 que continúan aludiendo al “contrato” sino también en varias normas sí modificadas por ella como el art. 11 inc. 2, art. 16, art. 28, art. 186, etc. que resultan indudablemente de aplicación al acto constitutivo de una SAU.

Por lo tanto, con abundante doctrina³³, sostenemos que una sociedad unipersonal constituida bajo otro tipo social -que no sea SA- o una SAU que no cumplimente con todas las exigencias de la ley, genera el nacimiento de una sociedad válida sujeta al régimen de la Sección IV. Sin dudas, “podrá lograr las autorizaciones fiscales para operar (v.gr., clave única de identificación fiscal) y podrá inscribirse en los distintos tributos sin ninguna limitación.”³⁴

c.2 Unipersonalidad derivada

c.2.i Eliminación del inc. 8 del art 94 LSC. El art. 94 bis LGS

³³ Conclusiones Tema 3 de la 39 Jornada Notarial Bonaerense, Mar del plata del 25 al 28 de noviembre de 2015: “La sociedad anónima unipersonal que no cumpla sus requisitos típicos, constituirá una sociedad de la Sección IV del Cap. I de la LGS”; Vítolo, Daniel R., *La sociedad unipersonal...* cit. p. 191; Benseñor, Norberto R., *La Sociedad Unipersonal...* cit. p. 21, Moro, Emilio F., *La sociedad unipersonal: diseño normativo en la ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación*, en: RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, Cita Online: AR/DOC/3423/2015, Duprat, Diego, *Sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades*, en Alegría, Héctor, *Revista Código Civil y Comercial*, año 1, nro. 1, julio 2015, La Ley, pág. 221, Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas...* cit. p. 7

³⁴ Molina Sandoval, Carlos A., *Sociedades anónimas...* cit., p. 3

La Ley 26.994 modifica el inciso 8 del art. 94 de la ley 19.550 que establecía “la reducción a uno del número de socios” como causal de extinción de la sociedad. Agrega, además, el art. 94 bis que manda: “La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses.”

La primer parte del artículo establece, a nuestro juicio, el principio general en la materia. Esta redacción armonizada con la nueva redacción de los arts. 1 y 94 LGS indica, para nosotros, que la sociedad no se extingue al quedar reducida a uno el número de sus socios.

Esto ha llevado a la doctrina a determinar que existe -además de la unipersonalidad originaria relatada en los acápites anteriores- otra clase de unipersonalidad: la derivada, que consiste en que una sociedad que nació plural, vio por algún motivo reducido a uno el número de sus socios y devino, por lo tanto, unipersonal.

Más allá del principio general, la norma no es feliz en el resto de su redacción ya que no determina claramente qué sucede con la sociedad ante esta vicisitud. Entendemos que conviene distinguir cuatro situaciones distintas:

1) unipersonalidad derivada en una SA: las SA plurales devenidas unipersonales deberán cumplir con la exigencia de adecuar la denominación social a la exigencia del art. 164 LGS³⁵ y cumplir con el régimen impuesto por art. 299 LGS si no fueran sociedades plurales ya sometidas al régimen de fiscalización estatal permanente.

2) unipersonalidad derivada en las SCI, SCS o SCA: En este caso, la cuestión se torna más compleja, ya que el transcripto art. 94 bis LGS impone la transformación “de pleno derecho” de las sociedades que tienen dos clases de socios en SAU si no se decidiera otra solución³⁶ en el término de tres meses.

Normalmente la transformación requiere el cumplimiento del complejo procedimiento previsto por la en la Sección X del Capítulo I -arts. 74 a 81- de la Ley 19.550 con el objetivo de que el mismo no permita excusar la

³⁵ Que, recordemos, no impone sanción

³⁶ Reconponer la pluralidad, determinar la liquidación, etc

responsabilidad de los socios de la sociedad transformada salvo inexistencia de oposición por parte de los acreedores.

En contraposición, la noción “de pleno derecho” implica que la producción de un determinado efecto jurídico “es independiente o prescindente de la voluntad y de la acción del o de los sujetos comprendidos o alcanzados por tal efecto, de manera tal que, acaecido el hecho, conjunto de hechos o actos previstos por la ley, como presupuesto de la causación ipso iure de ese efecto, él se produce inexorable e irresistiblemente”.³⁷

Por lo tanto, la transformación de pleno derecho sería una especie de transformación “automática”. No se alcanza a comprender que sucedería con los requisitos que éstas sociedades no cumplan con respecto a los exigidos para la SAU (capital social totalmente integrado, sindicatura colegiada e impar, denominación, etc.). Además, y más relevante aún, resulta qué ocurriría respecto a los acreedores sociales, ya que recordemos que una de las clases de socios de cada uno de estos tipos sociales responde solidaria e ilimitadamente, por lo tanto al limitarse automáticamente la responsabilidad con el nuevo tipo SAU, el acreedor -al menos hacia el futuro- estaría viendo modificada la entidad del patrimonio que es su garantía.

Se ha sostenido que “Lo que aquí se produce ipso iure no es, ¡obviamente!, la transformación, sino el ingreso del ente societario en una suerte de estado jurídico semejante al estado de disolución. Y aquí también, como en tal estado, el ente societario puede, finalmente, extinguirse o no”³⁸

También se ha dicho que “aunque la figura de la transformación de pleno derecho no está legislada, ello significa que pasados los tres meses de la reducción a un socio "se le aplicarán directamente, en sus relaciones internas como externas, las normas de las sociedades anónimas unipersonales, sin necesidad de ningún acto societario interno ni registración alguna".³⁹

Sin embargo, por nuestra parte, preferimos adherir a la opinión de que, en la práctica, “por más que así lo declame la ley, no existe la transformación de pleno derecho, atento a que una transformación requiere instrumentalidad,

³⁷ Romero, Raúl J., *La enigmática Sección III del Capítulo I de la Ley General de Sociedades*, Publicado: SJA 2015/12/02-3, p. 9

³⁸ Romero, Raúl J., *La enigmática Sección III...* cit. p. 9

³⁹ Nissen, Ricardo A. *Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación a las "Sociedades Anónimas Unipersonales en Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, II Congreso nacional e Internacional, Mar del Plata, marzo de 2015, págs. 36/7 citado por Manóvil, Rafael M., Las sociedades devenidas... cit., p. 18, nota 54.*

modificación estatutaria, emisión de acciones para representar el capital, previsiones orgánicas e integración de cargos, situaciones que no pueden ser suplidas de pleno derecho”.⁴⁰ Por lo tanto la frase de pleno derecho resulta de cumplimiento imposible.⁴¹

En el mismo sentido, los organismos registrales imponen para el caso “de pleno derecho” los mismos requisitos que para cualquier otra transformación societaria: La Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires (DPPJ) en el artículo 158 de la Disposición 45/2015 -ubicado en la SECCIÓN VI “Reorganización Societaria”- prevé los requisitos formales para el trámite de la transformación societaria y en su inciso g) concluye: “Igual criterio se aplicará, respecto de los requisitos, en el supuesto previsto en artículo 94 bis de la Ley General de Sociedades N° 19.550.”

Por su parte, la resolución 7/2015 de la Inspección General de Justicia (IGJ) establece: “Transformación de pleno derecho (artículo 94 bis, Ley N°19.550) Artículo 202.-La transformación de pleno derecho en sociedades anónimas unipersonales de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria establecida por el artículo 94 bis de la Ley N° 19.550, luego de vencido el plazo de tres (3) meses sin recomponerse la pluralidad de socios, no obstante los efectos de pleno derecho asignado por la ley citada, requerirá iniciar el procedimiento de transformación ante este Organismo...”

Otra cuestión que no resulta clara es si el plazo de tres meses indicado por la norma es un plazo suspensivo o resolutorio. “Si se considera suspensivo, la transformación no operaría hasta su vencimiento. Si fuera resolutorio debería considerarse operada la transformación, la cual podría quedar sin efecto de adoptarse otra solución”⁴²

3) unipersonalidad derivada en las SRL o SC: La norma guarda silencio respecto a la reducción a uno del número de socios para estas sociedades.

La redacción del art. 94 bis LGS resultaba lógica en el texto del Anteproyecto - antes de ser modificado por el PEN- que no imponía un solo tipo social para las sociedades unipersonales y prohibía únicamente la adopción de los que requieren dos clases de socios. Por lo que en este sistema cualquier otra

⁴⁰Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal...* cit. p. 22

⁴¹ Rodríguez Acquarone, Pilar M. *Personas Jurídicas* en LXIX Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 4 y 5 de junio de 2015, pág. 11.

⁴²Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal...* cit. p. 22

sociedad que deviniera unipersonal continuaba indiscutiblemente con su vida normal. Sin embargo, actualmente, con los cambios introducidos ya relatados que permiten únicamente la adopción del tipo SA, nos encontramos para las SRL o SC devenidas unipersonales con cuatro posturas interpretativas:

a) estarían condenadas a la liquidación conforme lo prescripto por el art. 163, inc. g) CCCN en el que se establece que “la persona jurídica se disuelve por: (...) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses”⁴³.

Nissen fundamenta esa solución con la interpretación de que dicha norma reviste carácter imperativo sumado a que el art. 150 CCCN establece que “las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; ... c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título...”. Es decir, que al no existir norma expresa en la legislación societaria, se aplica la norma imperativa del ordenamiento general.

Recordemos que las leyes imperativas son aquellas cuyo contenido es de orden público y por ello no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes. “El carácter imperativo o supletorio de la ley depende de la determinación del propio legislador. Cuando este nada ha declarado, el intérprete debe decidir el punto atendiendo a la finalidad de la norma. Si se ha establecido para satisfacción del bien común o del interés público, la ley es imperativa, pero si se ha instituido en mira de un interés particular se ha de concluir, en principio, que la ley es meramente interpretativa y que puede ser dejada de lado por aquellos cuyo interés ella resguarda”.⁴⁴ No se advierte en este caso, en qué sentido la disolución de la persona jurídica es conducente al bien común, dado que la continuación del funcionamiento del ente es lo que resulta provechoso -económicamente- para a la sociedad. Esto se refleja claramente en el art. 100 LGS que establece el principio de conservación: “en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”, que ha sido reafirmado con la reforma de la

⁴³Nissen, Ricardo A., *Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Las personas jurídicas*, ED del 07/07/2015, numeral 5. Hace suya esta interpretación Perciavalle, Marcelo, *Ley General de Sociedades Comentada*, Erreius, Buenos Aires, 2015, ps. 178-179 todo conf. García Villalonga, Julio, *La Sociedad Unipersonal...* cit., nota 41

⁴⁴Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, Tomo I, p. 57

Ley 26.994 por lo que se mantiene más vigente que nunca. Por ello, creemos que el art. 163 inc. g) CCCN no es de orden público.

Por otro lado, entendemos que la LGS no guarda un silencio absoluto en la materia. El art. 1 LGS dice que “habrá sociedad si una o más personas...” y el art. 163 inc. g) CCCN requiere que la ley especial exija pluralidad. En este caso, la ley especial no la exige. Además, el art. 94 bis LGS sienta un principio general: “La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución”. Por lo que por aplicación del art. 150 inc. c) del CCCN, la LGS prevalece y en este caso, la SRL o la SC no se extinguen.⁴⁵

Insistimos en la idea de que la reforma incorporada por la Ley 26.994 implica un verdadero cambio de paradigma en cuanto a la unipersonalidad y que la pluralidad de socios ya no es un requisito esencial para la existencia de una sociedad.

Además, compartimos la opinión de que “un trato diferenciado tal⁴⁶ carecería de todo fundamento y, en consecuencia, agravaría patentemente a las garantías constitucionales de igualdad y razonabilidad”.⁴⁷

b) el único socio debería transformarlas en SAU mediante el sistema clásico de transformación o de lo contrario, disolverse.⁴⁸

No cabe duda de que el único socio puede optar por transformar la sociedad o disolverla. También puede optar por recomponer la pluralidad o adoptar cualquier otra solución legal. Sin embargo, la norma no lo compele a ello - recordemos que la transformación “de pleno derecho” está prevista solo para las SCI, SCS y SCA- y lo que resulta trascendente desentrañar no es lo que el único socio puede hacer sino lo que ocurre con la sociedad ante su inacción.

c) Para un importante sector de la doctrina⁴⁹, a la que adherimos, quedarían incluidas en la sección IV que, como veremos, permite incluir varios supuestos

⁴⁵En similar sentido Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas...* cit. p. 5. Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal...*, cit. p. 23.

⁴⁶Entre los tipos SRL y SC y los demás tipos sociales

⁴⁷Romero, Raúl J., *La enigmática Sección III...* cit. pág. 8

⁴⁸García Villalonga adjudica esta postura a la IGJ. Sin embargo, a nuestro criterio el organismo adhiere a la postura que entiende que quedarían incluidas en la Sección IV LGS tal como se menciona más adelante.

⁴⁹Richard, Soledad, “La Sociedad Simple en la Ley General de Sociedades”, *Estudios de Derecho Empresario. Escuela Comercialista de Córdoba y sus proyecciones. Volumen Especial - Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Córdoba, 2015, p. 68, Molina Sandoval, Carlos A., Sociedades anónimas cit. pág. 3, Richard, Efraín Hugo, *La sociedad unipersonal...*, cit. p. 13, Solarí Costa, Osvaldo, *Modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley de Sociedades*, LA LEY2015-C, 888 - Enfoques 2015 (junio), Cita Online: AR/DOC/1450/2015, Duprat, Diego A. J. y Marcos, Guillermo A., *Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales*, Publicado en: LA LEY 07/07/2015, 1 Cita Online: AR/DOC/1779/2015, pág. 3: Moro, Emilio F., *La sociedad unipersonal...* cit. y Art. 203 Resolución 7/2015 IGJ “En los restantes tipos sociales plurilaterales no mencionados por el artículo 94 bis de la Ley N° 19.550 en que opere la reducción a uno del número de socios, en caso de no recomponerse la pluralidad de socios dentro del plazo establecido por el mismo artículo, deberá resolverse: a. su transformación voluntaria como sociedad anónima

que no encajan exactamente con los tipos legales previstos por no cumplir ciertos requisitos.

Sin embargo, para varios autores esta postura “tropieza con el inconveniente, derivado de la letra de la ley y de lo dicho por la doctrina respecto de las normas que se sustituyen: las disposiciones de esta sección se aplican a la etapa constitutiva de la sociedad, nunca a situaciones sobrevinientes...”⁵⁰

No compartimos esta opinión. A nuestro juicio la Sección IV LGS implica un régimen de aplicación remanente no asimilable axiológicamente al derogado, por lo que puede aplicarse tanto a situaciones de constitución como sobrevinientes. Nos referiremos a esta cuestión con más detalle en la segunda parte del presente.

d) Continúan plenamente vigentes según las reglas de su tipo y sin necesidad de recomponer la pluralidad. El principal defensor de esta postura es Rafael M. Manóvil quien al descartar las soluciones expuestas en los puntos a), b) y c) del presente por los argumentos allí referenciados, concluye que “en ausencia de otros argumentos jurídicos que puedan ser invocados... las SC y SRL devenidas unipersonales, siguen su vida jurídica regidas por las normas propias del tipo y por su contrato social, en forma inalterada e ininterrumpida.”⁵¹

Todo el debate en esta materia se debe a una laguna legal nacida de la apresurada incorporación de los cambios realizados por el PEN, que no consideró que la modificación del art. 1 LGS -incorporando la restricción del acogimiento al tipo SA- dejaba un vacío relativo a los demás tipos sociales que no requerían pluralidad de socios en el art. 94 bis LGS. Por lo que antes de continuar, debemos manifestar que es imperativa una reforma legislativa a este artículo que aclare todas estas cuestiones.

Sin embargo, dada la laguna normativa, debemos recurrir a las demás pautas interpretativas que nos brinda el ordenamiento. Conforme el art. 2 CCCN la ley debe interpretarse “teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades... de

unipersonal, debiendo cumplirse con los mismos recaudos establecidos en el artículo anterior, excepto que se trate de una sociedad anónima en cuyo caso sólo procederá la reforma de sus estatutos en lo que corresponda adecuar y, en su caso, la correspondiente designación de administradores y órgano de fiscalización plural, aplicándose a tal efecto lo requerido por estas Normas en cada supuesto o; b. su disolución y nombramiento de liquidador, aplicándose a tal efecto lo requerido por estas Normas. En caso de incumplimiento a lo dispuesto en el presente, se considerará a la sociedad bajo el régimen de responsabilidad establecido para las sociedades de la Sección IV...”

⁵⁰Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas...* cit. p. 11. Benseñor, Norberto R., *La Sociedad Unipersonal...*, cit. p. 23. Vítolo, Daniel Roque, *La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial* LA LEY 27/10/2014, Cita Online: AR/DOC/3838/2014, p. 4.

⁵¹Manóvil, Rafael M., *Las sociedades devenidas...* cit. p. 11. En el mismo sentido Benseñor, Norberto R. *La Sociedad Unipersonal...*, cit. p. 24, nota 10.

modo coherente con todo el ordenamiento”. Se establece para la interpretación del derecho el principio de coherencia. “La interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente y que, en la inteligencia de sus cláusulas, debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto”.⁵² En este caso no podemos partir de las palabras de la ley, ya que justamente guarda silencio en la materia. Pero analizando el sistema de la unipersonalidad en su totalidad, consideramos que la intención del legislador ha sido, lamentablemente, beneficiar con la limitación de responsabilidad únicamente a las sociedades unipersonales que se ajusten al tipo SA y además, cumplan con los demás requisitos exigidos legalmente - integración de la totalidad del capital, directorio plural, sindicatura plural, etc.-. Por lo que una interpretación finalista del ordenamiento nos obliga a descartar la solución propuesta en este punto.

Con un criterio similar se ha sostenido que de ser válida una SRL unipersonal, “a quien quisiera beneficiarse con tal figura le bastaría con conseguirse un incapaz para celebrar con él un contrato de sociedad y, elípticamente, obtener una solución que la ley no le concede de manera directa”.⁵³

Tangencialmente debemos mencionar que, dada la relevancia de la inscripción en materia societaria en cuanto a la consecución de efectos del tipo social, mientras los organismos registrales no cambien la postura que sostienen en relación al art. 94 bis LGS, no podrá dejarse constancia registral del carácter único del socio así devenido por lo que no resultará posible la aplicación práctica de la postura esbozada en este punto.

4) la unipersonalidad derivada en las sociedades de la sección IV:

En este caso se ha dicho que a las sociedades de la Sección IV no “les es aplicable la excepción que contempla el artículo 94 bis LGS en caso de reducción a uno en el número de socios, puesto que, al no estar comprendidas estas sociedades en alguno de los tipos del Capítulo II, no pueden recurrir a la

⁵² Lorenzetti, Ricardo Luís, comentario Art. 1 en Lorenzetti, Ricardo Luís (Director), De Lorenzo, Miguel Federico-Lorenzetti, Pablo (Coordinadores) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Editorial RubinzalCulzoni 2015, Tomo I, pág. 34

⁵³ Romero, Raúl J., *La enigmática Sección III...* cit. p. 8

transformación que contempla el artículo 74 LGS, que exige que la sociedad se encuentre regularmente constituida”⁵⁴.

No compartimos esta afirmación. En principio, como ya mencionamos, entendemos que el art. 94 bis LGS no contempla ninguna excepción. El inc. 8 del art. 94 LSC fue derogado y el art. 94 bis LGS plantea justamente un principio general: la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución. La transformación -se acepte o no como de “pleno derecho”- es imperativa únicamente para las SCS, SCA y SCI. Ni los restantes tipos sociales, ni las sociedades que no se ajusten a ningún tipo están obligados a ninguna clase de transformación, por lo que la aplicación del art. 74 deviene irrelevante⁵⁵. Por lo tanto, a nuestro juicio una sociedad simple devenida unipersonal continuará existiendo plenamente con la aplicación de los principios de responsabilidad del único socio que analizaremos en la tercera parte del presente.

Segunda Parte: Sección Cuarta del Capítulo 1 de la Ley 19.550

En la redacción originaria de la Ley 19.550, la Sección IV del Capítulo 1 se titulaba “De la sociedad no constituida regularmente”. En ésta se incluían las denominadas sociedades irregulares y de hecho.⁵⁶ Se reconocía personalidad jurídica a estas sociedades. Personalidad que la misma exposición de motivos calificaba como “precaria y limitada”⁵⁷: “lo primero porque habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (art. 22); lo segundo porque ella no producirá la plenitud de sus efectos normales”⁵⁸. En líneas generales, el sistema originario de la ley era sancionatorio y propendía la adopción de un tipo social inscripto en pos de la seguridad jurídica.⁵⁹

⁵⁴ Frenquelli, Marcela C. y Peretti, Martín L. *Adquisición de bienes registrables por parte de las sociedades comprendidas en la Sección IV de la Ley General de Sociedades*, Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Vol. 922, año 2015, Buenos Aires, p. 68

⁵⁵ Por motivos de extensión, optamos por no referirnos a la posibilidad o no de transformación de una sociedad “no típica”. Recordamos solamente que ha sido un tema debatido en doctrina y que jurisprudencialmente, algún fallo permitió la transformación de una sociedad de hecho en una SRL (CApel. Civ. y Com. San Isidro, Marzo 23-1976. “Uniplast S.R.L.”, ED, 68-425)

⁵⁶ “El proyecto no ha podido dejar de contemplar el arduo problema de las sociedades irregulares y de hecho a fin de darles una regulación. Lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad, ignorando, como ya lo señalara Vivante, toda una tupida red de negocios que cotidianamente se desenvuelven en su torno.” Exposición de motivos Ley 19.550, Capítulo I, Sección IV, Punto 1.

⁵⁷ Esta noción generó arduos debates doctrinarios que excederían el presente. Por nuestra parte, adherimos a la postura que entiende que la personalidad se tiene o no se tiene y que no debe confundirse con la capacidad. “Es inadmisibles e impracticable la graduación de la personalidad jurídica” Benseñor, Norberto R. *Reorganización Societaria III Asamblea Ordinaria 2009*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17 y 18 de diciembre de 2009, Consejo Federal del Notariado Argentino, p. 17

⁵⁸ Exposición de motivos Ley 19.550 Capítulo I, Sección IV, Punto 1.

⁵⁹ Recordemos que el tipo social es “una especie de menú de diversas estructuras normativas para organizar la sociedad, que los socios pueden elegir de acuerdo a sus conveniencias.” (Roitman, Horacio, Aguirre, Hugo y Chiavassa, Eduardo, *Manual de sociedades comerciales*, La Ley, Buenos Aires, 2010 p. 15) Implica una limitación a la

En el año 1983 la Ley 22.903 introdujo a la LSC el instituto de la regularización. Del juego de la Ley 19.550 en su primigenia redacción con la modificación de la Ley 22.903 surge a grandes rasgos un sistema en el que el contrato social era inoponible entre los socios y frente a terceros⁶⁰. Los socios respondían en forma solidaria por las obligaciones sociales, sin beneficio de excusión y sin tomar en cuenta las limitaciones del contrato social. Podían ser demandados la sociedad o los socios o algunos de ellos en forma indistinta o conjunta. La sentencia contra la sociedad podía ejecutarse contra los socios. Ni la sociedad ni los socios podían invocar entre sí, ni respecto de terceros, defensas o derechos nacidos del contrato. En las relaciones con terceros cualquier socio representaba a la sociedad sin necesidad de poder o de autorización expresa. Cualquier medio de prueba era admitido para acreditar la existencia de la sociedad. La relaciones entre acreedores sociales y acreedores individuales de los socios, “aún en caso de quiebra, se reglaban del mismo modo que para sociedades regulares. Es decir, sobre el patrimonio social los acreedores sociales se cobraban antes que los acreedores individuales, pero los acreedores sociales concurrían con los de los socios sobre el patrimonio de éstos.”⁶¹ Era objeto de debate la posibilidad de que las sociedades irregulares o de hecho adquirieran bienes registrales. Cualquier socio podía exigir la disolución de la sociedad en cualquier momento. La disolución podía evitarse si la mayoría de los socios resolvían acceder al proceso de regularización de la sociedad con derecho de receso para aquellos socios que se hubiesen opuesto, liquidándose de conformidad con el art. 92 LSC. La liquidación de la sociedad se realizaba conforme lo pactado y las disposiciones legales que regulaban las sociedades regulares.

Se consideraban incluidas en esta sección a las “sociedades de hecho, aquellas cuya nota característica consistía en la falta de un contrato social plasmado por escrito y las sociedades irregulares propiamente dichas que incluían: a) Sociedades instrumentadas conforme a uno de los tipos regulados

libertad contractual, pero históricamente se ha fundamentado como ventajoso en cuanto a los beneficios que pueden aportar a la seguridad jurídica, ya que encuadrar al ente en un marco con características básicas predispuestas permite a quienes se asocian y a quienes contratan con la sociedad conocer las características y funcionamiento del ente, el alcance de su responsabilidad, de su administración y representación, etc.

⁶⁰ “Calificada doctrina reaccionó contra esta extrema severidad, particularmente porque este último rasgo, contrario al principio general de la fuerza obligatoria de los contratos, podía ser visto como un premio a la mala fe de quien no quisiera cumplir con sus obligaciones.” Manóvil, Rafael M. *Algunas de las Reformas...* cit. p. 245

⁶¹ Manóvil, Rafael M., *La modificación de las sociedades irregulares y de hecho*, Revista de derecho privado y comunitario, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2015, Tomo 2, p. 366

por la ley pero no inscriptas en el Registro Público de Comercio, b) Sociedades inscriptas en el Registro Público de Comercio a las que les falta algún requisito esencial tipificante, c) Sociedades inscriptas en el Registro Público de Comercio a las que les falta algún requisito esencial no tipificante y d) sociedades declaradas así judicialmente como consecuencia de simulación, aplicación de la teoría de la penetración, etc.”.⁶²

La LGS, por su parte, titula a esta misma Sección como “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

La reforma en esta Sección ha significado un giro axiológico de ciento ochenta grados. Si bien algunos conceptos se mantienen, la gran mayoría de ellos -los más relevantes sin lugar a dudas- han sido completamente modificados. Revisaremos los principales:

a. Denominación de las sociedades de la Sección IV

Ante la eliminación de denominación alguna de estas sociedades en el articulado de la Sección, mucho se ha debatido sobre cómo corresponde designarlas.

Se ha dicho que es una cuestión de importancia ya que “una clara identificación de las mismas permitirá conocer a los terceros con quien contratan al momento de vincularse con estas sociedades y saber cuál es el régimen legal que les es aplicable”.⁶³ Por nuestra parte, entendemos que al momento de su constitución la sociedad no necesariamente va a indicar en su denominación su pertenencia a esta categoría,⁶⁴ por lo que en todos los casos el tercero contratante deberá indagar con mayor profundidad las características de la misma para garantizar su seguridad al contratar. De todos modos, sí consideramos que hubiera sido más claro o prolijo que la misma LGS identificara este tipo de sociedades.

En doctrina se habla de sociedades “libres”⁶⁵, “residuales”,⁶⁶ “no regulares”,⁶⁷ “informales”⁶⁸, sociedades generales o sociedades de la sección IV. Sin

⁶² Verón, *Sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As. T. I, p. 153 citado por Belmaña, Ricardo J y Bergoglio, Remo M. *Apuntes sobre sociedad de hecho en el marco de las reformas introducidas por la Ley 26.994 al Título IV de la Ley 19.550*, Foro de Córdoba, Año XXV, N° 178, 2015, p. 19

⁶³ Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit., p.203

⁶⁴ Piénsese, por ejemplo, en los casos en que se pretende la creación de una sociedad sujeta a un tipo social que luego no se inscribe. Claramente su denominación va a enunciar el tipo social escogido, que no será operativo justamente por la falta de inscripción.

⁶⁵ Vítolo, Daniel R., *La Ley de Sociedades...* cit. p. 5

⁶⁶ Roitman, Horacio, “Las sociedades” en Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Julio C. Rivera (dir) 2012, citado por Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit., pág. 203 Nota 5.

⁶⁷ Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades no regulares en el Proyecto de Reforma*, Doctrina Societaria y Concursal N° 296, Buenos Aires, Errepar, 2012, p. 621

⁶⁸ FavierDubois (h), Eduardo M. *Panorama...* cit. p. 5

embargo, el término más aceptado hasta ahora ha sido el de “sociedad simple” o “simple sociedad”⁶⁹, denominación que proviene de la *societa semplice* del derecho italiano.

b. Supuestos incluidos

Una importante cuestión en cuanto a la Sección IV es su ámbito de aplicación.

El art. 21 de la LGS manda que se regirán por lo dispuesto en esta Sección:

- 1) La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II
- 2) La sociedad que omita requisitos esenciales
- 3) La sociedad que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley

Además, conforme el art. 17 LGS, quedan regidas también por esta sección:

- 4) La sociedad que omita requisitos esenciales tipificantes
- 5) La sociedad que comprenda elementos incompatibles con el tipo legal.

Entendemos a grandes rasgos que los supuestos 1, 4 y 5 se encuentran vinculados entre sí dado que configuran supuestos de **atipicidad** ya sea por defecto o por exceso: “por omisión de requisitos esenciales tipificantes o porque han incorporado algún elemento incompatible con el tipo.”^{70 71}

En cuanto al supuesto 2, consideramos que se refiere a los requisitos esenciales no tipificantes⁷², puesto que los tipificantes quedarían abarcados en el supuesto anterior.

Por último, el supuesto 3, como veremos, debe interpretarse con un sentido amplio de la palabra formalidad que incluya la forma propiamente dicha y además, la inscripción registral.

b.1. Sociedades Civiles

Con la sanción de la Ley 26.994 quedan derogados los art. 1648 y siguientes del Código Civil que preveían y regulaban las sociedades civiles. Además, no se regulan expresamente ni en el Código Civil y Comercial ni en la LGS.

⁶⁹Vítolo, Daniel R., *La Ley de Sociedades...* cit. p. 1, Richard, Soledad, *La Sociedad Simple...* cit., Nissen, Ricardo y Rodríguez Acquarone, Pilar, *Necesarias modificaciones que deben hacerse al régimen de las sociedades incluidas en los artículos 21 a 26 de la ley 19550, según el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial, con especial referencia a las sociedades de hecho*, en Las reformas al derecho comercial en el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, Legis, 2012, Vol. U, p. 335

⁷⁰Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades de la Sección IV en la Ley General de Sociedades*, Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, vol. 92, año 2015, Córdoba, p. 46.

⁷¹Los requisitos tipificantes son aquellos que permiten distinguir un tipo social de otro. Normalmente se considera que lo son aquellos consignados en el primer artículo de cada capítulo de la ley 19.550 dedicado a cada tipo social, que bajo el título de “caracterización” enuncian su configuración y la responsabilidad de sus socios. Otras cuestiones que hacen a la configuración de un tipo surgen de los órganos característicos necesarios para su funcionamiento y de la representación del capital social (partes sociales, cuotas o acciones) (Benseñor, Norberto R. *Reorganización Societaria...* cit. p. 9)

⁷²Aquellos contenidos generales que debe reunir el instrumento constitutivo de toda sociedad. Se considera como tales a los previstos en la parte general de la Ley, especialmente en el art. 11

Una postura doctrinaria entiende que la sociedad civil no podría incluirse en la Sección IV porque no encuadra dentro del concepto de “sociedad” del art. 1º de la ley 19.550 que exige que “los aportes se apliquen “a la producción o intercambio de bienes y servicios...”, mientras que en la sociedad civil tal exigencia no existe limitándose la regulación a disponer que se persiga “el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí...” los socios.”⁷³ Siguiendo un razonamiento similar, se ha dicho que “toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa no es sociedad y queda subsumida en algunas de las figuras de los “contratos asociativos”, que en el código son contratos sin personalidad jurídica (arts.1442 a 1478). En definitiva, a partir de la ley 26.994, las sociedades no se denominan más “comerciales” pero deben ser todas ‘empresarias.’”⁷⁴

En sentido opuesto, se ha dicho que aun cuando el concepto “para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios” esté “ausente del Art. 1648 Cód. Civ. no quiere decir en modo alguno que se prevea una sociedad cuyas utilidades deriven de algo diferente que la muy genérica y amplia noción de producir o intercambiar bienes o servicios (...). Por lo tanto (...) se habrá pues ampliado el horizonte de las sociedades civiles, pero no se habrá generado una situación en que éstas no puedan subsistir en las mismas condiciones en que hoy funcionan.”⁷⁵

Por nuestra parte, adherimos a esta última opinión y consideramos, además, que posiblemente la razón por la cual no se han previsto específicamente las sociedades civiles como tales, se deba a que en la unificación de los derechos Civil y Comercial el legislador pretendió quitar estos adjetivos de la misma Ley 19.550 y de las demás instituciones -por ejemplo el discutible cambio de denominación de Registro Público de Comercio por Registro Público a secas-. El hecho de que la ley ya no se denomine de sociedades “comerciales” implica

⁷³Vítolo, Daniel R., *Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el Proyecto de Código*, LA LEY2012-D, 1216 Cita Online: AR/DOC/3415/2012, p. 5

⁷⁴Favier Dubois (h), Eduardo M. *Panorama...* cit. p. 4

⁷⁵Manóvil, Rafael M., *Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código*, LL 24/10/2012, p. 4. En el mismo sentido: “Si bien coincido con el criterio de que toda sociedad, como requisito de existencia y como condición esencial para gozar de personalidad jurídica, debe desarrollar una actividad, enmarcada dentro de la fórmula” producción o intercambio de bienes y servicios” a la que alude el art. 1 de la ley 19.550 y de cuyo resultado sus integrantes pretenden obtener ganancias, no concuerdo con la conclusión en que esa actividad deba ser de tal magnitud que implique incluirla dentro del concepto de “empresa” , más allá de la ambigüedad que para el derecho argentino supone este concepto” Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit. p. 207 y Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades...* cit. p. 47

a nuestro juicio que serán regidas por ella todas las sociedades -de derecho privado- incluso las civiles. Nótese además que si la ley exigiera carácter empresario de la sociedad, podría haberla denominado Ley de Sociedades Empresariales -o empresarias o cualquier otro adjetivo pertinente- y no lo hizo, por lo que consideramos que no era la finalidad de la norma. A partir de la unificación del derecho privado, la polaridad “civil-comercial” ya no debe entenderse tan estricta o excluyentemente como en el ordenamiento derogado. Creemos pertinente aclarar que las sociedades civiles existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 26.994 que se hubieren constituido por escritura pública continuarán existiendo como tales y se regirán por lo establecido en su estatuto. Las que no hubieren cumplido con el requisito de la forma escritura pública, se regirán por la sección IV de la LGS.⁷⁶ De cualquier modo, como veremos, el régimen de la sección IV en cuanto a oponibilidad, responsabilidad, etc., es muy similar al de las sociedades civiles por lo que no generará consecuencias gravosas.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.994 quien quiera constituir una sociedad con el objeto de las antiguas sociedades civiles podrá encuadrarlas dentro de la Sección IV LGS.

b.2 Sociedades irregulares

La LGS no se refiere expresamente a este tipo de sociedades. Parte de la doctrina, las considera incluidas en el supuesto del art. 21 LGS que se refiere a aquellas sociedades que incumplan con las “formalidades” exigidas por la ley. Vítolo considera que la irregularidad societaria se aplica en aquellos casos en que una sociedad constituida según alguno de los tipos del Capítulo II de la Ley 19.550 no ha sido inscripta en el Registro Público de Comercio, conforme la manda del art. 7 de dicha Ley y que “la inscripción en el Registro Público de Comercio 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”⁷⁷, por lo que en la LGS se mantiene la noción de regularidad pero no se prevé qué sucede en caso de “irregularidad” societaria.

⁷⁶ En el mismo sentido: conclusiones del Tema 3 de la 39 Jornada Notarial Bonaerense.

⁷⁷ Vítolo, Daniel R., *Las sociedades civiles, irregulares...* cit. p. 3

En primer lugar, históricamente, para la mayoría de la doctrina la solución legal para los vicios de fondo era la nulidad⁷⁸ y para las omisiones formales, la irregularidad. Por ello, este supuesto no se limitaba exclusivamente a las sociedades que no hubieran logrado la inscripción registral⁷⁹.

En materia societaria se ha dicho que “la forma, como requisito global, abarca tanto el acto constitutivo como la publicidad impuesta por la ley hasta llegar a la regularidad”.⁸⁰

Compartimos con Vítolo la noción de que la registración no está incluida en la forma del acto jurídico en sentido estricto. Sin embargo, el art. 21 LGS se refiere a formalidad y ésta no es sinónimo absoluto de la palabra forma. Además, esta palabra no tiene un concepto unívoco, aceptándose muchas veces nociones bastante amplias de la misma.⁸¹

Lo expuesto nos lleva a sostener la inclusión de las “sociedades irregulares” en el tercer supuesto del art. 21 LGS y contenerlas en el ámbito de la Sección IV.⁸²

b.3 Sociedades de hecho

En el régimen de la LSC se denominaba sociedad de hecho a la “sociedad que funciona como tal sin haberse instrumentado” a la cual el derecho le reconoce virtualidad por imperio de la necesidad que se deriva de la realidad misma.⁸³

Debían tener objeto comercial y normalmente su funcionamiento requería la inscripción ante algunos organismos fiscales que les exigían para llevar a cabo ciertos trámites la redacción de un breve contrato escrito bastante precario. Esta práctica generó un debate doctrinario en cuanto a si este instrumento las convertía en sociedades irregulares o en sociedades atípicas -nulas conforme el art. 17 LSC-.

Cierto es que la LGS no se refiere expresamente a estas sociedades. Por ello, se ha entendido que como se mantiene la redacción del art. 4 de la Ley 19.550

⁷⁸ Como mencionáramos, la ley 26.994 también ha modificado la Sección III de la Ley 19.550 por lo que en algunos supuestos la sanción de nulidad se reemplaza por la aplicación de la -no tan sancionatoria- Sección IV.

⁷⁹ Solo a modo de ejemplo, son sociedades irregulares aquellas que presentan vicios en la instrumentación del acto jurídico (sólo en la instrumentación, ya que -al menos en el sistema de la LSC- “los vicios en el contenido del acto constitutivo son causal de nulidad” Roitman - Aguirre- Chiavassa, *Manual de sociedades...* cit. p. 118 Nota 2) como falta de ratificación o certificación de firmas en el instrumento privado, algún defecto en la escritura pública del contrato constitutivo como la falta de la firma de alguna de las partes o del notario o la falta de constitución por acto único de la SA mediante instrumento público, etc.

⁸⁰Roitman - Aguirre- Chiavassa, *Manual de sociedades...* cit. p. 118

⁸¹ Por ejemplo, se ha agrupado como “forma” de publicidad a aquella “serie de procedimientos, de los cuales -lato sensu- puede decirse que cumplen una función integrativa a los efectos de que el contrato se vuelva oponible a terceros.” López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2006, pág. 320

⁸² En el mismo sentido: Manóvil, Rafael M., *Las sociedades de la sección IV...* cit. p. 9, Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...*cit. p. 210, FavierDubois (h), Eduardo M. *Panorama...* cit. pág. 5, Duprat - Marcos, *Sociedades anónimas...* cit. p. 1, Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades...* cit. p. 47

⁸³Roitman - Aguirre- Chiavassa, *Manual de sociedades...* cit. p. 119

y se suprime del art. 21 la referencia a “las sociedades de hecho con objeto comercial” que contenía la LSC, éstas no podrían incluirse dentro de la sección IV porque “a pesar de que mencionan dentro de los supuestos abarcados aquellas sociedades en las cuales ‘se incumpla con las formalidades previstas en esta ley’ pareciera referirse sólo a contratos celebrados por escrito”⁸⁴, dado que los “beneficios” mencionados en dicha sección sólo podrían efectivizarse mediante la instrumentación del acto constitutivo.⁸⁵ En sentido opuesto, se ha sostenido que el concepto substancial de contrato no debe confundirse con el documento que lo instrumenta y que “la ausencia de instrumento escrito constituye uno de los vicios formales que hacen que la sociedad quede expresamente incluida en el ámbito de aplicación de la normativa proyectada para la Sección IV del Capítulo I de la LSC”.⁸⁶

Por nuestra parte compartimos esta última noción, sumado a que el texto del art. 23 LGS establece que “la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba”.

Por lo tanto, la sociedad de hecho existirá como sociedad simple aún sin contrato constitutivo escrito y su existencia y oponibilidad podrá valerse de otros medios de prueba -por ejemplo, la invocación específica de la misma en un contrato celebrado por la sociedad en el que así se consigne o el acto de reconocimiento previsto para la adquisición de bienes registrables-.

b.4 Sociedades unipersonales que no adoptan el tipo SA

Nos remitimos al punto c.1.v de la primera parte del presente

b.5 Sociedades de la Sección IV derivadas

Como brevemente mencionáramos, una postura doctrinaria entiende que la Sección IV se aplica únicamente a las sociedades en el momento de su constitución por lo que solo podrían existir sociedades simples originarias y nunca derivadas.

Por nuestra parte, no compartimos esta opinión, en principio, porque a diferencia de lo que ocurría en la LSC en donde esta Sección se titulaba “De la sociedad no constituida regularmente”, en la LGS se titula “De las sociedades

⁸⁴Vítolo, Daniel R., *Las sociedades civiles, irregulares...* cit. p. 4

⁸⁵ En similar sentido: Nissen - Rodríguez Acquarone, *Necesarias modificaciones...* cit. p. 337

⁸⁶ Manóvil, Rafael M., *Las sociedades de la sección IV...* cit. p. 10. En el mismo sentido: “Entendemos que las “formalidades” cuyo incumplimiento la ley castiga con su inclusión en la Sección IV se refieren a las que comprenden la totalidad del iter constitutivo o formativo de una sociedad.” Lo que abarcaría la inexistencia del contrato escrito constitutivo Belmaña, Ricardo J y Bergoglio, Remo M. *Apuntes...* cit. p. 21 Favier Dubois (h), Eduardo M. *Panorama...* cit. p. 5, Duprat-Marcos, *Sociedades anómalas...* cit. p. 2, Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades* cit. p. 47

no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos".⁸⁷ Esto implica, que más allá de la primera mención casuística del art. 21 LGS (justamente, la sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II) se recogen también los demás supuestos enunciados en el mismo artículo y en el art. 17 LGS. Y algunos de éstos, pueden acaecer en cualquier momento de la vida societaria.

Se ha mencionado que durante la vigencia de la LSC la doctrina no admitía la posibilidad de que una sociedad devenga irregular. Más allá de que existen algunas opiniones contrarias a esta afirmación, a nuestro juicio, deviene irrelevante, porque la nueva Sección IV además de sus diferencias técnicas con la redacción anterior, implica un giro valorativo en la materia. Es por ello que, repetimos, que se produce un verdadero cambio de paradigma del régimen societario.

En la nueva visión presentada por la LGS, esta sección resulta de aplicación como categoría "residual" o "remanente" para todos aquellos que casos en los que no se haya previsto una regulación, sanción o solución legal expresa.

Es por ello que a nuestro humilde criterio, las sociedades "devenidas" simples existen y más específicamente aún, éste debería ser el régimen aplicable a las SRL o SC que vieron reducido a uno el número de sus socios.

c. Oponibilidad del instrumento constitutivo

En cuanto a los aspectos constitutivos de las sociedades simples la LGS no prevé formalidad alguna. Además, como ya mencionáramos se permite cualquier medio para probar su existencia. Sin embargo, por cuestiones de practicidad y por los beneficios que conlleva en cuanto a la oponibilidad que seguidamente analizaremos, consideramos que resulta recomendable la redacción de un contrato constitutivo por escrito. En este sentido, la escritura pública resulta un instrumento idóneo porque en ella confluyen el asesoramiento previo prestado por el notario, la fehaciencia de su contenido, la posibilidad de guarda y expedición de segundas o ulteriores copias, etc.

En cuanto a la oponibilidad, al contrario de la LSC, la LGS "ha vuelto a principios del derecho común del cual se había autoexcluido."⁸⁸ Así, la nueva redacción del art. 22 manda: "El contrato social puede ser invocado entre los

⁸⁷ El subrayado es nuestro

⁸⁸ Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades de la Sección IV...* cit. p. 53

socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.”

Entre socios, rige plenamente el efecto vinculante previsto en el Art. 959 CCCN.⁸⁹ En cuanto a los terceros, la sociedad o los socios podrán oponérselos sólo si aquellos han tenido conocimiento efectivo del contrato al momento del nacimiento de la obligación. Esto puede realizarse suscribiendo el co-contratante una copia del contrato constitutivo o declarando expresamente en el contrato que se celebre que conoce la existencia y el contenido del instrumento que da nacimiento a la sociedad.

En principio, la sociedad o los socios no podrán oponer el contrato a sus acreedores involuntarios. Sin embargo, estos sí podrán invocarlo contra la sociedad, los socios y los administradores, de resultarles beneficioso, si llegan a conocerlo.

Veremos que los supuestos mencionados a continuación -administración y representación societaria, disolución, etc- son un derivado del principio de oponibilidad aquí descripto. Es sin dudas una muestra más del cambio axiológico que significó la reforma de la Ley 26.994 en esta materia.

d. Representación

En materia de administración y representación social, los socios de una sociedad simple tienen total libertad para establecer sus órganos sociales ya que no deben ajustarse al “molde” de ningún tipo social y las normas del contrato constitutivo son plenamente invocables entre ellos.

En cuanto a las relaciones con terceros, manda el segundo párrafo del art. 23 LGS que “cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica”.

En este aspecto se ha dicho que “Es un contrasentido: por una parte, las sociedades de hecho no tienen contrato que pueda exhibirse y, por la otra, si se exhibe el contrato, éste y las reglas y limitaciones relativas a la administración y representación se hacen oponibles a los terceros, con lo cual

⁸⁹ Llamado fuerza obligatoria en el régimen velezano. Estaba previsto en el art 1197 del Código Civil.

la indistinta representación por cualquier socio deja de ser aplicable.”⁹⁰ Entendemos que si bien asiste razón a la crítica esbozada en cuanto a las sociedades de hecho, consideramos en cuanto al resto que el artículo se refiere a la prueba del carácter de socio y no del carácter de administrador de la sociedad. Si en el contrato constitutivo no se pactó ninguna previsión en cuanto a la administración o representación, para poder contratar con la sociedad, el tercero debería asegurarse el carácter de socio de su co-contratante a través de la exhibición del instrumento para garantizarse que efectivamente está contratando con dicho ente -lo que no resultaría posible para la sociedad de hecho por lo que deberán tomarse otros recaudos para la prueba-

Sin lugar a dudas, el contrato constitutivo funcionará como documentación habilitante del carácter invocado, en principio, para el otorgamiento de cualquier acto jurídico, más allá de las reservas que corresponden para la adquisición de bienes registrables.

Compartimos la opinión de que “A falta de normativa específica prevista contractualmente en relación a sus órganos sociales, le serán aplicables las normas previstas en el Título II del CCC referido a la Persona jurídica, tal como dispone el artículo 150 de dicho cuerpo normativo.”⁹¹

e. Adquisición de bienes registrables

El art. 26 LSC establecía que “las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratase de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración”. Esto llevó a entender a una gran parte de la doctrina, que las sociedades irregulares o de hecho no podían ser titulares de bienes registrables. Sin embargo, otro sector doctrinario lo entendía admisible y el Registro de la Propiedad del Automotor efectivamente inscribía este tipo de bienes a nombre de esta clase de sociedades. Todo lo cual generaba una situación bastante irregular.

En el nuevo ordenamiento previsto por la LGS, el art. 23 en su tercer párrafo manda: “Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por

⁹⁰Manóvil, Rafael M. *Algunas de las Reformas...* cit. p. 246

⁹¹Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades de la Sección IV...* cit. p. 56

un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.” Y por si fuera necesario, a mayor abundamiento, el art. 26 LGS modificó su última parte por “incluso con respecto a los bienes registrables”, no cabiendo entonces ninguna duda acerca de la viabilidad de estas adquisiciones en el régimen vigente.

La adquisición de bienes por parte de las sociedades de la Sección IV, tanto en la LSC como en la actualidad, despierta la desconfianza de cierta parte de la doctrina que entiende que dada la falta de contralor del órgano inscriptor en esta clase de sociedades, se puede dar lugar a fraudes por parte de quienes la conforman, poniendo bienes a nombre del ente para eludir a los acreedores individuales de los socios. Nosotros entendemos que, lamentablemente, la intervención del registrador no es suficiente para evitar maniobras fraudulentas, dado que nada obsta a que una sociedad perfectamente constituida e inscripta no opere en el mercado y sea una mera pantalla para la despatrimonialización de sus integrantes. Es por ello que consideramos que no corresponde interpretar la norma con excesiva rigidez, debiendo tomarse los mismos recaudos que el notariado acostumbra evaluar para cualquier sociedad, es decir: acreditar su existencia -que a nuestro juicio incluye la identidad de sus socios- y las facultades de su representante, con particular atención en el contenido del contrato escrito si existiere.

En cuanto a la efectiva operatividad de la sociedad en el mercado, excede la evaluación del notario -y del registrador- por lo que deberá recurrirse a las otras herramientas -entre ellas, la inoponibilidad de la persona jurídica⁹²- que otorga el ordenamiento.

e.1 Acto de reconocimiento

El art. 23 LGS exige un acto de reconocimiento que debe acreditar: la existencia de la sociedad, todos quienes la integren en carácter de socios, la

⁹² Recordemos que “Uno de los supuestos más habituales en torno a la aplicación de la doctrina de la personalidad jurídica lo constituyen, precisamente, las sociedades sin actividad, sólo titulares de bienes registrables (CNCom Sala C, 10/5/95 Ferrari Vasco c/ Arlington S.A. y Otra s/Sumario, CNCom Sala C, Laffont, Jorge R. y otro c. Yosemite S.A. s/ordinario”) o aquellos entes que no han tenido actuación orgánica interna (CNCom, Sala C, 15/8/06 Pardini, Fabián C. c/ Compañía Fredel S.R.L. y otros s/ordinario)” Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit. p. 205

proporción en que participan los socios en la sociedad y las facultades de su representante.

A nuestro juicio, debe diferenciarse el acto de reconocimiento del acto constitutivo. Éste es -naturalmente- el que da nacimiento a la sociedad. Aquel, en cambio, presupone una sociedad ya existente y, valga la redundancia, la reconoce.

El acto de reconocimiento autónomo al acto constitutivo será de utilidad para aquellas sociedades que no tienen estatuto escrito, que lo tienen pero redactado de forma tan precaria que resulta insuficiente para acreditar los extremos exigidos por la norma⁹³ o en el caso de que quien se presente en representación de la sociedad a los fines de requerir la registración no coincidiera con el designado administrador o representante legal en el acto constitutivo.

La forma legalmente exigida es la escritura pública o instrumento privado con firmas certificadas. Doctrinariamente se ha entendido que si el acto constitutivo de la sociedad simple cumple con estas formalidades, debe exceptuarse la exigencia de un acto de reconocimiento⁹⁴.

Entendemos que para el acto fundacional, bastará con el cumplimiento de cualquiera de las dos formas indistintamente ya que la ley no exige ninguna formalidad para la constitución de la sociedad simple. En cambio, para el acto de reconocimiento autónomo, consideramos aplicable el art. 1017 inc. c) CCCN⁹⁵, por lo que si el acto de adquisición debe instrumentarse por escritura pública, el acto de reconocimiento también debería instrumentarse así.

La última parte del párrafo del art. 23 LGS aquí reseñado establece que “El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad”. Esta redacción ha provocado discrepancias en cuanto a si las proporciones deben constar en el acto de reconocimiento o si deben inscribirse en el asiento registral. Por nuestra parte compartimos la opinión de que “la indicación debe constar en el acto de reconocimiento y no en las constancias de inscripción”⁹⁶.

⁹³ Típico caso de los contratos de media carilla de extensión -y escaso contenido- suscritos únicamente a los efectos de obtener la Clave Fiscal ante los organismos tributarios

⁹⁴ Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit. p. 218. “Si existe contrato social escrito y está dotado de estas formalidades, éste puede servir como acto de reconocimiento” Manóvil, Rafael M., *La modificación...* cit., p. 418.

⁹⁵ “Art. 1017.- Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: ... c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública...”

⁹⁶ Manóvil, Rafael M., *La modificación...* cit. p. 418

e.2 Bienes Inmuebles

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Disposición Técnico Registral N° 14/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble establece que será materia de calificación la acreditación de: la existencia de la sociedad, las facultades de su representante y el nombre y la proporción de quienes afirman ser sus socios.

“El reconocimiento exigido por el art. 23 de la Ley General de Sociedades podrá surgir del mismo documento, de la referencia al contrato constitutivo y sus eventuales modificaciones, o a cualquier otro instrumento otorgado con anterioridad que cumpla con los requisitos establecidos en la norma y que permita su identificación”

Es decir, el registrador porteño toma en cuenta a aquellas sociedades que no tienen contrato constitutivo al permitir que del propio acto de adquisición surja la existencia de la sociedad. A la inversa, en el caso de que sí exista contrato constitutivo con las formalidades legales exigidas, no será necesario un nuevo otorgamiento lo que resulta absolutamente práctico, sin menoscabar la seguridad jurídica.

Por último, indica que “El asiento se practicará a nombre de la sociedad, consignándose expresamente que se trata de una sociedad de la sección IV, el número de la CUIT, y los datos relativos al instrumento donde conste el acto de reconocimiento”. Agrega en sus considerandos que “será la sociedad la titular del bien registral, por lo cual la publicidad que compete a este Registro se cumple con la registración de esa titularidad del dominio y no con la de las participaciones que en la sociedad pudieran corresponder a los socios. Además, la mutabilidad que pueda sufrir la integración de los socios que conforman el ente no altera que el dominio pertenezca a la sociedad, por lo cual -más allá de su constancia documental- carece de sentido la toma de razón de sus datos filiatorios y proporción de su participación.”

En la Provincia de Buenos Aires, por su parte, a la fecha no se ha dictado ninguna DTR en la materia, pero la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble ha esbozado algunos lineamientos en la Orden de Servicio n° 45 que establece que el registrador deberá calificar los siguientes aspectos: “*El acto de adquisición debe instrumentarse por escritura pública (art. 1017 CCC)*” Si se refiere a la adquisición de un bien inmueble, no cabe ninguna

duda, tanto para las sociedades de la Sección IV como para cualquier otro caso exceptuándose únicamente esta forma en cuanto a la subasta judicial.

“El Notario deberá dejar constancia en el documento que tuvo a la vista el contrato social, que comparecieron a celebrar el acto la totalidad de los socios y, si actúa un representante, consignar que todos los socios ratifican su actuación”. El registrador exige en todos los casos, el contrato social escrito. No prevé la posibilidad de que se perfeccione el acto de reconocimiento en el mismo acto de la adquisición.

Luego plantea dos opciones: que todos los socios concurren a otorgar el acto de adquisición -y el notario deje constancia de que concurren en su totalidad- o⁹⁷ que concorra un representante de la sociedad -entendemos que por representación orgánica (si así se hubiera estipulado en el contrato constitutivo) o voluntaria- debiendo el notario consignar que todos los socios ratifican su actuación. Consideramos que el verbo adecuado no es ratificar, dado que la ratificación se otorga con posterioridad a la realización del acto y en este caso suponemos que el registrador la requerirá anterior o simultáneamente al acto de adquisición⁹⁸, por lo que la exigencia versará en que todos los socios presten su conformidad para el acto específico.

Continúa diciendo la orden de servicio: *“En el testimonio y en las minutas rogatorias deberá surgir la proporción que cada socio tiene en la sociedad, pero ésta no se publicitará en el asiento (posibilidad de gran cantidad de socios con diversos porcentajes, lo que dificultaría la registración)”*. Se exige que las proporciones consten necesariamente en el instrumento continente del acto de adquisición -poco serviría que consten en el testimonio y no en la matriz- y en las minutas rogatorias. Surge claro de la norma que no se publicitará la proporción de cada socio en la sociedad, lo que insistimos, consideramos correcto. No surge del texto, sin embargo, si se anotarán o no los datos filiatorios de los socios, aunque teniendo en cuenta el último párrafo de la orden de servicio: *“La titularidad debe publicitarse a nombre de la sociedad, consignando todos los datos que surjan del título, fundamentalmente el domicilio social y CUIT”*, entendemos que se publicitará -correctamente- a nombre de la sociedad- sin consignar los datos de los socios que la integran.

⁹⁷ En rigor de verdad el texto de la orden de servicio dice “y” pero entendemos que se trata de un error involuntario ya que no tendría sentido la doble imposición de que concurren todos los socios más el representante

⁹⁸ Más allá de que también pueda otorgarse con posterioridad al mismo en caso de haberse omitido

e.3 Automotores

Por su parte, el Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor no modifica esencialmente su criterio con respecto al que sostenía durante la vigencia de la LSC. En su Capítulo I “Solicitudes Tipo”, Sección 2ª “Requisitos a Cumplimentar”, el art. 4º manda que cuando se trate de sociedades de la Sección IV “se deberá completar una Solicitud Tipo con los datos de la sociedad y su clave única de identificación tributaria (C.U.I.T.) suscripta por cualquiera de los socios. En los supuestos en que se trate de una inscripción inicial o una transferencia a favor de una de esas sociedades, se deberá acompañar con carácter de minuta tantas Solicitudes Tipo como número de socios, consignando los datos personales de cada uno de ellos y la proporción en que participan los socios en tal sociedad, las que podrán ser suscriptas por cualquiera de los socios”. Entendemos que necesariamente, esta disposición debe complementarse con el Art. 1º de la Sección 3ª “Representantes Legales” del Capítulo IV “De los Peticionarios y la Forma de Acreditar Identidad o Personería”, que establece: “Personas Jurídicas: ... 3) Sociedades no constituidas regularmente de los tipos autorizados por la Ley General de Sociedades (artículo 21 - Capítulo I - Sección IV de la Ley 19550 modificada por Ley 26.994): En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad. Se seguirá el mismo criterio establecido en el punto 1⁹⁹”.

e.4 Aeronaves

En cuanto a la adquisición de aeronaves el Código Aeronáutico prevé: “Art. 48 Para ser propietario de una aeronave argentina se requiere: (...) 3) Si se trata de una sociedad de personas, de capitales o asociaciones, estar constituida conforme a las leyes argentinas y tener su domicilio legal en la República.”

⁹⁹El punto 1 mencionado se refiere a los requisitos exigidos para las SA que habitualmente el notario tiene en cuenta en la práctica cotidiana.

Dada la letra de este artículo, el Registro Nacional de Aeronaves interpreta que pueden ser propietarias de aeronaves únicamente las sociedades regulares - hoy llamadas "Constituidas conforme a los tipos del Capítulo II LGS- por lo que no acepta la inscripción para las que no lo son. El fundamento de esta interpretación se basa en la especialidad de este tipo de bienes que más allá de su valor económico o de los daños que puedan provocar ante terceros, tienen un mecanismo operacional muy particular que normalmente exige recaudos muy severos de control para la seguridad, no solo jurídica sino del tráfico aéreo en general. De cualquier modo, este código data del año 1967, momento en que ni siquiera se había sancionado la ley 19.550, mucho menos sufrido las modificaciones que estamos comentando, por lo que sería recomendable analizar en profundidad la necesidad o no de una efectiva actualización del mismo.

e.5 Buques y artefactos navales

En cuanto a estos bienes, el Registro Nacional de Buques no ha dictado aún una ordenanza específica en la materia. En la práctica se exige la acreditación de la existencia de la sociedad -mediante contrato constitutivo con las formalidades exigidas o acto de reconocimiento autónomo- y calificación de las facultades del representante legal. Para ello se exigen los mismos recaudos que para las demás personas jurídicas –aun denominadas en la ordenanza como personas de existencia ideal- conforme lo normado en la Ordenanza N° 2 del Año 2005 (DPSN).

e.6 Caballos Pura Sangre de Carreras

En este caso, la Ley 20.378 -que regula el caso específico de los equinos, reglamentada por Decreto Nacional 4.827/73- y la Ley 22.939 -genérica para todo tipo de ganado- establecen el efecto constitutivo de la inscripción de la transferencia de estos animales en los respectivos registros genealógicos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería¹⁰⁰ que por Resolución N° 288/2013 reconoce como Registro Genealógico y Selectivo de las razas de animales de pedigree de la especie equina, Árabe y Anglo Árabe, al que organiza y administra el "Stud Book Argentino" del Jockey Club Argentino.

El reglamento del Stud Book en su art. 55 admite la titularidad de estos animales a nombre de personas humanas o jurídicas y en su art. 56 establece

¹⁰⁰ Posteriormente Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca

que la transferencia de la propiedad debe ser solicitada mediante los formularios que la institución proporciona en los que se consignará el nombre de las partes intervinientes, el del ejemplar cuya transferencia se efectúa, fecha y lugar de la operación como asimismo “toda información que sea requerida.” Dicha información se establece a través de Resoluciones emanadas de la Comisión del Stud Book. En el caso de las sociedades simples se exige de modo similar que en el punto anterior que el notario¹⁰¹ deje constancia de la acreditación de la existencia de la sociedad -mediante manifestación de haber tenido a la vista el contrato constitutivo con las formalidades exigidas o acto de reconocimiento autónomo- y calificación de las facultades del representante.

f. Disposición de bienes registrables

En cuanto a la disposición de un bien registral que ya se encuentre bajo la titularidad de una sociedad simple, la norma nada dice. Entendemos que el acto de reconocimiento opera con la necesidad de justificar la existencia de la sociedad y de quienes la conforman. Una vez “probados” esos extremos al momento de la adquisición no debería volver a requerirse. La necesidad de otorgamiento de un acto no ya de reconocimiento sino de autorización de venta del bien dependerá de las normas generales aplicables a cualquier acto de disposición societario y, por supuesto, de lo estipulado en el contrato social al respecto.

Consideramos, además, que al requerirse para la adquisición la identificación de los socios y sus porcentuales de participación, si el elenco de éstos ha variado, al realizarse un acto de disposición convendría realizar el encadenamiento de titularidades en el carácter de socios de aquellos que adquirieron con aquellos que resultan socios al momento de la disposición, a los efectos preventivos para evitar fundamentalmente algún supuesto de evicción. De cualquier modo, insistimos, lo consideramos conveniente mas no obligatorio. Esta evaluación corresponde al notario y no debería ser objeto de calificación registral. A los efectos del tracto sucesivo registral bastará que quien transmita sea la misma sociedad que adquirió.

g. Subsanación

¹⁰¹ En el acto de certificación de firmas en el formulario. En el supuesto de que la sociedad simple adquiera a título de donación, será de aplicación el art. 1552 CCCN.

Como mencionáramos anteriormente, la ley 26.994 elimina de la ley 19.550 el concepto de regularización y el nuevo art. 25 LGS permite que cualquier sociedad incluida en la Sección IV sea pasible de subsanación, sin definirla.

“Si el legislador hubiera querido mantener el criterio actualmente previsto para adecuar el funcionamiento de la ley 19.550, hubiera mantenido la figura de la “regularización” (...) pero como ese concepto ha sido reemplazado por el de “subsanación” cabe interpretar que el proyectado artículo 25 de la Ley 19.550 ha querido algo distinto, que lamentablemente no lo ha explicado, de modo que no encontramos otra manera de ver las cosas que asimilar el concepto de “subsanación” al de regularización previsto por la vigente ley 19.550”¹⁰²

La norma prevé que la subsanación puede llevarse a cabo durante el plazo de duración previsto en el contrato. En cuanto a ello se ha dicho que la norma excluye a “aquellos entes que no pudieren exhibir un contrato social con un plazo de duración determinado, tal como acontece en las sociedades de hecho...”.¹⁰³ No compartimos dicha opinión dado que entendemos que la norma se refiere a que sólo puede subsanarse la sociedad mientras “vive”, pues si tuviera un plazo de vigencia y este hubiera expirado habría que recurrir a otros institutos tendientes a su extinción o reconducción mas no a su subsanación.

El acuerdo de subsanación según la letra de la norma debe ser unánime, pero entendemos que nada obsta a que en el contrato se pacte la posibilidad de subsanar conforme determinada mayoría o incluso que se pacte la imposibilidad de someterse al proceso de subsanación dado que no es una materia de orden público al no protegerse ningún interés superior.

La norma dispone que a falta de unanimidad la subsanación se ordene judicialmente. No prevé ninguna mayoría para solicitarla por lo que bien podría un único socio concurrir a sede judicial. El juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan y además el socio disconforme podrá ejercer derecho de “receso”¹⁰⁴ dentro de los 10 días de quedar firme la sentencia judicial. Todo ello implicaría que la subsanación podría imponerse como decisión minoritaria, no teniendo la mayoría de los

¹⁰²Nissen -Rodríguez Acquarone *Necesarias modificaciones...* cit. p. 338

¹⁰³Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit. p. 225

¹⁰⁴ “No se trata de un supuesto estricto de “receso” sino de una “exclusión”, instituto que difiere sustancialmente de aquél.” Vítolo, Daniel R. *La Ley de Sociedades...* cit. p. 9

socios que no la pretenden más opción que adaptarse al tipo social adoptado o retirarse de la sociedad, lo que no resulta una solución demasiado justa. Sobre todo en un sistema que contrariamente al de la LSC no tiene tintes sancionatorios. Se impone, más que nunca, la necesidad de prudencia y razonabilidad en los pronunciamientos judiciales.

h. Disolución. Liquidación

En el último párrafo del art. 25 LGS se prevé el sistema de disolución y liquidación de las sociedades de la Sección IV.

En cuanto a la disolución se permite a cualquier socio solicitarla siempre que no medie estipulación escrita del pacto de duración. Nuevamente, se hace relevante la existencia de un contrato escrito que contenga en este caso el plazo de duración de la sociedad –conforme el inc. 5 del art. 11 LGS-. En aquellos casos en que la sociedad no tenga contrato escrito podrá solicitarse en cualquier momento. El socio que decide la disolución deberá notificar fehacientemente -carta documento o acta notarial- la decisión a todos los socios. Los efectos de la disolución¹⁰⁵, se producirán de pleno derecho entre los socios a los 90 días de la última notificación. Es decir que los socios tendrían un plazo de 90 días para decidir otra solución sin que la decisión disolutoria afecte a terceros.

Por último, expresa el art. 25 LGS que “Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social”. La norma se refiere expresamente a que los socios remanentes paguen a los socios salientes, lo que no resulta del todo claro ya que “quien debería reembolsar a los mismos su parte en la compañía no es otra que la misma sociedad, pero nunca puede la ley 19.550 obligar a los socios no disolventes a adquirir las participaciones sociales de quienes pretenden desvincularse de la compañía”.¹⁰⁶

En cuanto a la liquidación dice el último párrafo del art. 25 LGS que se regirá por las normas del contrato y de la ley.

Tercera Parte: La responsabilidad de la sociedad y de los socios en los nuevos supuestos incorporados por la LGS

La limitación de responsabilidad es una de las cuestiones más trascendentes en el ámbito societario y sin lugar a dudas, una de las más relevantes a tener

¹⁰⁵ Es decir la disolución misma, pues la disolución es un "instante", Vítolo, Daniel R, *La Ley de Sociedades...* cit. p. 9

¹⁰⁶ Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit. p. 229

en cuenta por el notario al momento del asesoramiento de sus requirentes en pos de la adopción de una u otra modalidad o tipo societario.

1. Responsabilidad del único socio en la SAU

Como ya mencionamos, en este caso el tipo social es la SA. A la responsabilidad del único socio de la SAU se le aplicarán las mismas reglas que a los socios de las SA plurales. Es decir que la SAU permite la limitación de responsabilidad del único socio al capital suscrito.

El capital social es “la garantía indirecta de los acreedores sociales y la contrapartida de la limitación de responsabilidad. Por eso es relevante en las sociedades de responsabilidad limitada y no en las de responsabilidad ilimitada”.¹⁰⁷ Al constituirse una persona jurídica unipersonal se produce un “fraccionamiento del patrimonio” de la persona humana o jurídica “socio”, que pasará a tener dos patrimonios -o uno fraccionado- bajo su órbita de control.

Al permitirse la limitación de responsabilidad del único socio, éste podría contraer deudas imputables, por ejemplo, a la sociedad, aumentando el pasivo en la universalidad del patrimonio social -bajo su control-, y acumular sus activos en su patrimonio personal, es decir, fuera del alcance de los acreedores de aquella, pero sirviéndose plenamente de ellos. En los casos de sociedades plurales, se entiende que la existencia de diferentes socios, que recibirán beneficios o sufrirán las pérdidas, articula -al menos en teoría- un sistema de contrapesos de control que evitaría este tipo de accionar.

A primera vista, la unipersonalidad requiere más cautela para evitar abusos. Consideramos que es por ello que el legislador exige en este caso la integración total del capital al momento del acto constitutivo -y según nuestra opinión- al momento de producirse un aumento de capital. Para intentar otorgar una garantía más firme a los posibles acreedores sociales ya que, al menos al momento de la constitución de la sociedad, el capital es igual a su patrimonio. Además, de permitir la integración diferida se corre el -muy probable- riesgo de que el único socio no se “autointime” a integrar lo debido. Sin embargo, como en cualquier otro caso, esto no es garantía suficiente para evitar la

¹⁰⁷ Rodríguez Acquarone, Pilar M. *Personas Jurídicas...* cit. p. 13.

infracapitalización¹⁰⁸ o la insolvencia a lo largo del resto de la vida societaria, ni por supuesto, las maniobras fraudulentas que pueda intentar el único socio. Obviamente, al ser personas de derecho distintas, la persona humana o jurídica “socio” puede, sin ningún inconveniente, contratar con la persona jurídica “SAU” conformada únicamente por él. Por lo que un importante sector de la doctrina ha criticado que la LGS no contemple “una norma donde se establezca que los créditos del socio único respecto de la sociedad quedan subordinados a los créditos de los demás acreedores sociales”.¹⁰⁹ En respuesta a esta afirmación se ha sostenido que “la subordinación de los créditos de los socios no es propia sólo de la sociedad unipersonal: los mismos fundamentos existirían para establecerla respecto del o de los controlantes de una sociedad pluripersonal”.¹¹⁰

Devendrá de suma utilidad el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica previsto en el art. 54 LGS -ahora incorporado para todas las personas jurídicas en el art. 144 CCCN- y además, el principio de buena fe como pauta interpretativa.¹¹¹

2. Responsabilidad de los de socios en las sociedades de la Sección IV

La LGS plantea una reforma significativa en esta materia para las sociedades de la Sección IV.

En primer lugar, debemos analizar el beneficio de excusión previsto en el art. 56 LGS. Este instituto implica a grandes rasgos imponer al acreedor social la obligación de intentar cobrar su crédito primero con el patrimonio de la sociedad. Si el patrimonio social alcanza para saldar la totalidad de la deuda no se le reclamará más nada al socio, pero si alcanza solo para saldar la deuda parcialmente, se le reclamará al socio únicamente el remanente impago.¹¹²

Al respecto se ha dicho que el art. 56 LGS admite la excusión “para las sociedades regularmente constituidas”¹¹³. No compartimos esta opinión. Primero porque la letra de la norma nada distingue al respecto y luego, porque el art. 23 conforme redacción de la LSC consignaba que los socios de las

¹⁰⁸ Falta de concordancia evidente y notoria de gran proporción entre la cifra estática e intangible que figura en el estatuto social como capital social y el flujo de los fondos o gastos de la sociedad.

¹⁰⁹ Araldi-Baigorria *Las sociedades unipersonales...* cit. p. 318

¹¹⁰ Manóvil, Rafael M. *Algunas de las Reformas...* cit. p. 250

¹¹¹ Recordemos que el CCCN lo incorpora normativamente no solo en materia contractual -art. 961 CCCN- sino también en su parte general -art. 9 CCCN-.

¹¹² Por aplicación subsidiaria del art. 1583 CCCN previsto para el contrato de fianza

¹¹³ Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario...* cit., p. 223

sociedades irregulares o de hecho no podrían invocar el beneficio del art. 56. Si el legislador lo excluía expresamente es porque de no hacerlo hubiera resultado de aplicación. En la redacción de la LGS, el art. 56 se mantuvo intacto, la nueva Sección IV no se refiere a la materia y en el resto de la normativa no existe ninguna prohibición al respecto. Por ende para nosotros es legalmente aplicable el beneficio de excusión, lo que implica que los socios de las sociedades simples tendrán responsabilidad subsidiaria -no directa.

En segundo lugar, el art. 24 LGS impone que frente a terceros los socios responden como obligados simplemente mancomunados y en partes iguales.

La obligación simplemente mancomunada -prevista en los art. 825 y 826 CCCN- es aquella en que “habiendo pluralidad de deudores y/o de acreedores, cada uno de ellos debe cargar con la cuota parte del crédito que le corresponde o tiene derecho a pretenderla”.¹¹⁴ Es decir, se produce un fraccionamiento del vínculo: cada deudor debe pagar su cuota parte de la deuda o -en su caso- cada acreedor puede reclamar solo su cuota parte del crédito, a diferencia de las obligaciones solidarias en las que cualquier deudor debe -a pedido del acreedor- pagar la totalidad de la deuda, pudiendo luego ejercer el derecho de repetición contra sus codeudores que no han cumplido. Según el art. 826 CCCN los efectos de la obligación simplemente mancomunada se rigen por lo previsto para las obligaciones divisibles¹¹⁵ o indivisibles¹¹⁶ según su objeto.

Sentada la regla general de la mancomunación, el art. 26 LGS prevé la posibilidad de pactar la solidaridad de los socios con la sociedad o entre ellos o una distinta proporción en la mancomunación.

Debemos resaltar que la norma no posibilita la limitación de la responsabilidad: la excepción es a los fines de agravarla -es decir, pasar de la mancomunación a la solidaridad- o de cambiar las proporciones en la mancomunación.

En el primer caso pueden plantearse dos supuestos: que los socios prevean la solidaridad con la sociedad, lo que generaría una responsabilidad directa del socio o que los socios prevean la solidaridad entre sí, es decir, primero se aplica el beneficio de excusión en cuanto al patrimonio social y en defecto de su alcance, todos los socios responden por el todo adeudado remanente.

¹¹⁴ Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José, López Cabana, Roberto M., *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 519

¹¹⁵ Aquellas susceptibles de cumplimiento parcial (Art. 805 CCCN)

¹¹⁶ Aquellas no susceptibles de cumplimiento parcial (Art. 813 CCCN)

En el segundo caso, los socios pueden pactar que no responderán por partes iguales sino en distintas proporciones. No se impone ninguna limitación al respecto por lo que será aplicable inter partes la autonomía de la voluntad. Sin embargo, entendemos que no será posible diferenciar las proporciones en un total para un socio y nada para el otro porque ello implicaría la desaparición de la mancomunación respecto de este último.

El art. 26 LGS requiere que esas situaciones excepcionales surjan:

1) “de una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de relaciones”, es decir, de una cláusula que así lo determina en un contrato celebrado entre la sociedad y otro contratante. Esta hipótesis resultará inaplicable frente a los acreedores involuntarios de la sociedad. A nuestro juicio será de aplicación restrictiva en caso de que el co-contratante de la sociedad carezca de libertad contractual, es decir, se halle desprovisto de algún poder de negociación que le hubiera podido permitir acotar los riesgos de la contratación u obtener determinadas garantías.¹¹⁷

2) “de una estipulación del contrato social, en los términos del art. 22”, es decir, que se pacte la solidaridad en el contrato y este resulte oponible a terceros conforme las normas ya analizadas. Una vez más resulta conveniente a los efectos prácticos la configuración del contrato constitutivo en forma escrita. En cuanto a los terceros entendemos que deberá ponderarse la libertad de contratación del co-contratante, es decir, la facultad de decidir contratar o no y en caso de sí hacerlo, determinar con quien¹¹⁸, para interpretar la efectiva oponibilidad del contrato.

3) “de las reglas del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales”. Interpretamos aquí también “formales” en sentido amplio que incluya la falta de inscripción registral aunque no sea la forma propiamente dicha del acto.

En el caso de que se haya intentado conformar una SC todos los socios responderán solidariamente.

En caso de que se hayan intentado conformar una SCI, una SCS o una SCA, entendemos que los socios capitalistas y comanditados responderán en forma solidaria -tal como lo hubieran hecho haberse accedido al tipo social- mientras

¹¹⁷ Tal vez no en cuanto a la solidaridad que probablemente lo beneficie, pero sí en cuanto a las proporciones en la mancomunación que pueden beneficiarlo o perjudicarlo.

¹¹⁸ Situación normalmente excluida en las relaciones de consumo monopólicas o cuasi monopólicas

que los socios industriales o comanditarios responderán en forma mancomunada. Ya que de haberse accedido al tipo no hubieran agravado su responsabilidad sino que la hubieran limitado.

Recordemos que doctrinariamente siempre se ha dicho que, dada la gravedad de sus consecuencias, la solidaridad debe ser expresa y no se presume, aún cuando se admitan amplios medios de prueba. Por lo tanto, debe interpretarse restrictivamente y a éstos últimos debería aplicárseles el régimen general de mancomunación.

Si lo que se intentó constituir fue una SRL o un SA los socios no responderán limitadamente, ya que como mencionáramos el art. 26 LGS solo plantea la posibilidad de agravamiento. Sin embargo, dadas sus características tampoco responderán solidariamente sino solo en forma mancomunada como se prevé como regla general.

Resultará relevante la determinación de cuándo se puede considerar abandonado el *iter* constitutivo de la sociedad, dado que para el caso de que una sociedad se encuentre en formación, conforme los art. 183 y 184 LGS, los administradores o incluso los socios podría llegar a responder ilimitada y solidariamente, en contraposición a una sociedad simple que pretendió asumir un tipo con responsabilidad limitada que responderá en forma mancomunada.

Un supuesto no previsto expresamente en el texto de la norma, pero que resulta de la interpretación armónica del ordenamiento, es que la “responsabilidad mancomunada se mantendrá mientras no se altere la funcionalidad de la sociedad, pues en supuestos especiales como los previstos en artículos 144 o 167 in fine del CCC y artículos 54 in fine o 99 de la LGS se generaría responsabilidad solidaria por las obligaciones insatisfechas”

Resultará interesante también analizar qué ocurre con la posibilidad de extensión de la quiebra de la sociedad al socio. El art. 160 de la Ley 24.522¹¹⁹ la prevé para los socios que tengan -o hayan tenido- responsabilidad ilimitada.

Se han sostenido tres teorías sobre el significado de socios ilimitadamente responsables: La tesis restrictiva o contractualista: limita la aplicabilidad de la

¹¹⁹ Art 160: Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo.

hipótesis contemplada en el precepto a los socios que originariamente tuvieron ese tipo de responsabilidad. La tesis amplia que comprende no solo los socios que originariamente contrajeron responsabilidad ilimitada sino también a otros supuestos de ilimitación previstos en el ordenamiento societario (art. 54 incs. 1 y 2, 28, 29, 59, etc.) y por último la tesis intermedia en la que la idea de ilimitación resarcitoria alude al socio a quien aunque no hubiese asumido dicha responsabilidad ilimitada la ley impone la obligación de responder con todo el patrimonio por todo el pasivo social.¹²⁰

Como el régimen de la LGS no prevé la solidaridad, se ha dicho que “El deudor en una obligación simplemente mancomunada responde en forma limitada”.¹²¹ Por lo que no corresponderá en este caso la aplicación del art. 160 LCQ¹²².

Por nuestra parte, disentimos con esta interpretación, ya que entendemos que la limitación de responsabilidad implica que el socio responda únicamente hasta el monto del capital suscrito, es decir, no con todo su patrimonio, lo que sí ocurre en caso de ilimitación y esto no se modifica con el régimen de aplicación del beneficio de excusión o de la mancomunación. El primero implica una postergación temporal: el acreedor debe primero excutir el patrimonio social y si no es suficiente para el cumplimiento total de la obligación aún así puede dirigirse contra el del socio. El segundo implica una fragmentación en las proporciones de cumplimiento: el acreedor no puede demandar a cada socio por el todo sino solo por parte que le corresponde según su participación, pero aún respecto a esta puede dirigirse contra el patrimonio del socio.

Vale distinguir también que el nuevo régimen permite a los socios optar entre un régimen de responsabilidad mancomunado o solidario, lo que claramente lo convierte en un régimen vinculado directamente con la supletoriedad y la eficacia de la autonomía de la voluntad. En cambio, a nuestro juicio, la limitación de responsabilidad es una cuestión excepcional -solo viable en los casos específicamente permitidos por la ley- y de absoluto orden público. El hecho de que únicamente ciertos tipos la ostenten es una decisión de política legislativa directamente vinculada a la seguridad jurídica. Por ello consideramos que la responsabilidad de los socios de las sociedades simples

¹²⁰ Conforme Belmaña, Ricardo J y Bergoglio, Remo M. *Apuntes...* cit. p. 24

¹²¹ Belmaña -Bergoglio, Remo M. *Apuntes...* cit. p. 28

¹²² “la quiebra de la sociedad simple no importará la extensión de quiebra de sus socios (art. 160, LCQ), salvo que se haya pactado expresamente la solidaridad” Molina Sandoval, Carlos A., Programación patrimonial en la empresa familiar, LA LEY 08/09/2015, Cita Online: AR/DOC/2986/2015, p. 7

continúa siendo ilimitada durante la vigencia de la LGS y resulta de aplicación el art. 160 LCQ.

En conclusión, como principio general: “Se pasó de la anterior responsabilidad ilimitada, directa (no subsidiaria) y solidaria a una responsabilidad también ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales”.¹²³

3. La responsabilidad del socio único de una sociedad simple

Si bien este supuesto puede llegar a generar alguna confusión consideramos que es relevante distinguir “que “personalidad” no implica limitar responsabilidad sino dividir patrimonios”¹²⁴.

Esto implica que el socio de una sociedad simple unipersonal puede oponer el beneficio de excusión previo, dado que su patrimonio y el de la sociedad son autónomos de igual manera que en la sociedad simple plurilateral.

Podrá también agravar su responsabilidad pactando la solidaridad, no ya con otros socios sino con la sociedad, convirtiéndose en responsables directo (no subsidiario).¹²⁵

En cuanto al orden de prelación de los acreedores sociales y los del único socio deberán aplicarse las mismas pautas interpretativas que para la SAU.

4. Aplicación de la Ley en relación al tiempo.

El cambio del sistema de una extensión de responsabilidad a otra puede generar dudas sobre cómo deberían responder los socios en ciertos casos.

En este sentido se ha dicho que el régimen de mancomunación previsto en la LGS no se aplica a las obligaciones contraídas durante la vigencia de la LSC porque primero, las partes pueden pactar libremente someterse a un régimen de solidaridad o mancomunación y conforme al último párrafo del art. 7 CCCN las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución y además, “La solidaridad o mancomunidad integra la relación jurídica; no se trata de una mera consecuencia; por lo tanto, las obligaciones que nacieron como solidarias bajo la ley anterior no se convierten en mancomunadas por la entrada en vigencia de una ley que las individualiza como meramente mancomunadas”.¹²⁶

¹²³ Richard, Soledad, *El régimen de las sociedades de la Sección IV...* cit. p. 52

¹²⁴ Richard, Efraín H., *En torno a la no personificación de las sociedades de hecho*, en Las Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, Legis, 2012, Vol. U, p. 354.

¹²⁵ El art. 1800 CCCN consagra a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres. Entendemos que en este caso, tiene fuente legal.

¹²⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída *La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2015, p. 179

Esta interpretación se encuentra en consonancia con abundante jurisprudencia y doctrina dictada durante la vigencia de la LSC en los casos en que la modificación de la responsabilidad se efectúa por transformación societaria¹²⁷ o de regularización¹²⁸. De este modo, si alguien contrató con una sociedad con de responsabilidad ilimitada, no puede por un cambio legislativo ver reducida la garantía de su acreencia únicamente al capital social suscrito. A nuestro juicio ya sean las obligaciones de ejecución única o instantánea o de duración continuada o periódica, siempre debe analizarse la cuestión de acuerdo al momento de nacimiento de la obligación.

Vale mencionar que este criterio es el que se ha comenzado a aplicar jurisprudencialmente.¹²⁹

Conclusión

Es indudable que el régimen de la Sección IV conforme la LGS ha desvirtuado muchos de los beneficios de la tipicidad. En el sistema sancionatorio de la LSC, la constitución de una sociedad informal no resultaba recomendable para quien requiriera plena seguridad jurídica. Es por ello, que en algunas ocasiones, se podía llegar a proponer la constitución de una sociedad colectiva que, con el mismo régimen de responsabilidad, otorgara certezas en cuanto a su oponibilidad, organicidad, etc. Sin embargo, en el régimen actual se consagran mayores beneficios a las sociedades simples que a las SC, las que sin dudas, devendrán menos habituales aún. A pesar de esto, en líneas generales consideramos beneficiosos los cambios introducidos, dado que implican un reconocimiento pleno de la personalidad de estos entes.

Será función del notario prestar acabado asesoramiento en la materia, ponderando fundamentalmente los beneficios del contrato escrito y los recaudos convenientes a tener en cuenta en él -en cuanto a su oponibilidad, a la posibilidad de consignar una estructura orgánica y el régimen de administración, consignar el plazo de duración de la sociedad considerando su relevancia para la viabilidad de la solicitud de disolución, consignar o no el mecanismo de subsanación, las mayorías para él requeridas, los mecanismos

¹²⁷Si una sociedad en la que sus socios respondían ilimitadamente, por ejemplo, una SC se transforma en una que permite la responsabilidad limitada como una SA

¹²⁸Sociedad de hecho o irregular que adoptaba un tipo social que limitaba la responsabilidad de sus socios.

¹²⁹Cam. Apel. Junin, "Barbieri Graciela c/Proyecto EducatEsc Del Alba SRL, Schiavi Olga Mabel y San Miguel Irene Alcira s/Cobro Ordinario Sumas Dinero", 22/09/2015, Cam. Cont. Adm. Mar del Plata, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Galera Mellberg Claudio y RaschillaAngel Gabriel S. de H. s/ Apremio Provincial", 16/06/2016

de liquidación y fundamentalmente el alcance y proporciones en la responsabilidad-.

Insistimos en que la escritura pública resulta una forma extremadamente beneficiosa para lograr estos alcances.

En cuanto a las sociedades unipersonales, el pequeño y mediano empresario individual encontrará sumamente gravosa y engorrosa la constitución de una SAU, que tal como está prevista, será solo de utilidad para grandes estructuras societarias.

Entendemos a aquellos que tienen sus reservas en cuanto a la cuestión. Sin embargo, consideramos que, lamentablemente, la plurilateralidad no impide las maniobras fraudulentas y que, además, no debe legislarse desde la patología.

Asimismo, cuando el ordenamiento no recepta las necesidades sociales, se suelen buscar otros caminos para lograr los objetivos legalmente ignorados lo que muchas veces genera resultados más disvaliosos aún que los que se intentaron evitar. Por ello, propugnamos un cambio legislativo en la materia.

Bibliografía

La bibliografía utilizada fue aquella recomendada por la coordinación y la citada específicamente en cada nota al pie de página

Tema 3. En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual.

Autores: Franco di Castelnovo - Elda Fernández Cossini

PONENCIAS

De lege lata:

- Las sociedades pueden ser constituidas válidamente por una o por varias personas -humanas o jurídicas-.
- El único tipo social que puede adoptar una sociedad unipersonal es el de SA.
- Si no se ajusta a este o no cumple con las demás exigencias previstas en la ley, será una sociedad unipersonal simple -regida por las normas de la Sección IV-.
- La naturaleza jurídica del acto fundacional de una sociedad unipersonal es una declaración unilateral de voluntad de carácter organizativa con vocación plurilateral
- Las SRL o SC no se extinguen al reducirse a uno el número de sus socios. Se aplica a las mismas el régimen previsto en la Sección IV de la LGS.
- Quedan incluidas en la Sección IV de la LGS las sociedades civiles, las sociedades irregulares, las sociedades de hecho, las sociedades unipersonales que no adoptan el tipo SA y las sociedades simples plurilaterales que vieron reducidos a uno el número de sus socios.
- En principio, los socios de las sociedades simples tienen responsabilidad ilimitada, subsidiaria (no directa) y mancomunada.
- El acto de reconocimiento previsto en el art. 23 LGS es autónomo del acto constitutivo de la sociedad.

De lege ferenda:

- Se impone una reforma legislativa en materia de unipersonalidad que permita la posibilidad de limitación de responsabilidad en forma más flexible para que pueda servir como herramienta para la pequeña y mediana empresa.