

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

NOMBRE DEL TRABAJO: “LAS SOCIEDADES EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.”

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: Soledad Richard.-

Email:escribaniarichard@gmail.com

AUTOR: Manuel Aguilera

MAIL: escribaniaaguilera@hotmail.com

TELEFONO: 011-4254-0706

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Indice Sumario

Introducción.- Objeto y Capacidad de las Personas Jurídicas.- Instrumento constitutivo. Disposiciones generales.- Régimen de Inscripción. Control de Legalidad. Publicidad Registral.- Eliminación del Control de Legalidad por el Registro Público de Comercio.- Nulidades. Sociedades Anónimas Unipersonales. Sociedades no constituidas conforme los tipos del capítulo II. Sociedades entre cónyuges. El destino de las sociedades civiles. Herederos incapaces o con capacidad restringida. Pacto sobre Herencia Futura. Conclusión.

Abreviaturas:

LGS: LEY GENERAL DE SOCIEDADES Nº 19.550, T.O. 1984 vigente desde el 01/08/2015

LSC: LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES vigente hasta el 01/08/2015

CCyCN: CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION vigente desde el 01/08/2015

SA: Sociedades Anónimas

SAU: Sociedades Anónimas Unipersonales

PONENCIAS:

Con la sanción de la ley 26.004, se unificó el Código Civil y el Código Comercial de la Nación, y se introducen modificaciones a la ley 19550, la cual se denomina, a partir de dicha sanción, Ley General de Sociedades. Si bien muchas de las reformas presentan un gran avance para nuestra legislación en materia societaria, su promulgación expeditiva ha dejado una gran cantidad de cuestiones sin resolver que requieren nuestros análisis a fin de buscar diversas soluciones.-

Las Sociedades Civiles fueron derogadas por la ley 26.994. No encontrándose incluidas en la sección cuarta de la Ley General de Sociedades. Sin embargo las Sociedades Civiles que se encuentran vigentes podrán seguir funcionando sin necesidad de subsanación ni adecuación.-

La capacidad de las sociedades no se encuentra delimitada por su objeto, siendo dicho objeto límite de la actuación de los representantes o mejor dicho límite de su responsabilidad.-

Las sociedades Irregulares se encuentran incluidas en la sección cuarta de la Ley General de Sociedades.- En las ventas realizadas por las sociedades de la sección cuarta de la Ley General de Sociedades, también llamadas sociedades simples, o residuales, el escribano deberá solicitar certificados de inhibiciones por todos los socios, y por la sociedad.

Los cónyuges según el artículo 27 de la Ley General de Sociedades pueden formar parte de cualquier sociedad, pero esto se contrapone a lo dispuesto por el artículo 1002 inciso "D" del Código Civil y Comercial de la Nación. De lege ferenda se debería excluir a los contratos sociales del artículo 1002 inciso "D" del CCyCN.-

Se considera de relevancia la inclusión de los pactos sobre herencia futuras, establecidos en el artículo 1010, del Código Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de la continuidad de la sociedad familiar. El mismo debería ser realizado por escritura pública, por los derechos que están regulando y por la seguridad jurídica que ello implica.-

Si bien la incorporación de las sociedades unipersonales es una verdadera novedad en el ordenamiento argentino, requiere de una integración entre el esquema clásico previsto para las sociedades pluripersonales con el nuevo régimen, guiadas por el sentido práctico y concreto. El régimen tiene algunos

defectos, pero el sentido práctico del jurista y de los profesionales tiene que ser el de procurar soluciones razonables a un instituto novedoso en el sistema societario. Será la práctica la que irá determinado los correctos alcances de la nueva figura

El tipo propuesto, las Sociedades Anónimas, para la constitución de las sociedades unipersonales no es el más adecuado, de haberse establecido el tipo de las SRL, para su constitución, se hubiese garantizado una mayor transparencia, dado que la transmisión de las cuotas importa una modificación del contrato social y requiere su publicación e inscripción. De esta forma al momento de revisar los estatutos sociales se tendría conocimiento de quien es el socio titular actual, distinto a lo que ocurre con las Sociedades Anónimas que al revisar su Estatuto sólo podemos conocer al socio fundador.

El artículo 6 de la LGS, elimina el control de legalidad que el registrador debía realizar sobre la documentación que ingresaba en sede administrativa. Como ya se argumentó anteriormente, pero una interpretación integral de la norma nos permite asegurar que el dicho control no ha sido suprimido por el legislador.

La reforma no modifica sustancialmente el art.16 de la LGS. Sigue vigente lo referido al supuesto de invalidez del contrato social por afectación del vínculo societario de aquel que tenga una “participación o prestación esencial”. Lógicamente, En virtud de la incorporación a la legislación societaria argentina de la SAU, se elimina la sanción de anulabilidad del contrato para el caso de sociedades compuestas por dos socios en las que se vea viciada la voluntad de uno de ellos. Esto último habrá de ser analizado en conjunto con la imposición de la transformación del art. 94 LSC.

Se elimina la causal de nulidad por atipicidad del artículo 17 LGS. En este sentido, se relativizará los principios de tipicidad y esencialidad de manera absoluta, afectando la seguridad jurídica y el tráfico mercantil.

La modificación del art. 24 LGS , establece la responsabilidad mancomunada de los socios en las sociedades de la sección cuarta y en partes iguales, generará que las sociedades comprendidas en la dicha sección, contarán con un régimen más benigno.-

INTRODUCCION

En el presente trabajo intentare realizar un breve análisis de las modificaciones más trascendentales de la Ley 26.994 con relación a las personas jurídicas, la incorporación de las Sociedades Anónimas Unipersonales, las sociedades entre cónyuges, las sociedades civiles, la derogación de los Registros Públicos de Comercio y las sociedades de hecho e irregulares.

En nuestro derecho no existía un concepto de sociedad general. El Código Civil de Vélez definía a las Sociedades Civiles en su artículo 1648, donde establecía que las sociedades civiles eran aquellas en las cuales dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener una utilidad en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado. Por su parte la Ley de Sociedades Comerciales definía el concepto de Sociedad Comercial en su artículo 1º. La diferencia principal radicaba en que las sociedades comerciales debían reunir los requisitos exigidos para su funcionamiento, bajo pena de nulidad, el artículo 7 establecía su regularización e inscripción; y el artículo 17 establecía el régimen de nulidades. Por último en los artículos 21 a 26 se regulaba a las sociedades no constituidas regularmente.

Actualmente se entiende que habrá sociedad cuando “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 perdidas.”

Si bien la intención del legislador fue unificar y de esta forma ampliar el concepto de sociedades, se mantuvo el requisito de la finalidad de las sociedades, como entes creados para obtener ganancias tal como lo establecía Velez en la nota del artículo 1648.¹ En otros ordenamientos como en el alemán

¹ Nota: Artículo 1648 “La simple comunidad de intereses, resultante aún de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo una adquisición hecha en común, no forma una sociedad, cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio o un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mutuos, en los cuales cada uno de los asociados se obligan a soportar su contingente en los siniestros, que los otros puedan sufrir, n ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad de un beneficio, sino solo evitarse un mayor daño no forman una sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes, de hacer aprovechar a los sobrevivientes de lo que hubiese puesto los que primero murieren, pues que no hay entre los asociados división de beneficios. Lo mismo sería del contrato por el que dos vecinos comprasen en común un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, o una máquina para explotación privadamente cada uno a su turno....”

no existe este requisito, teniendo un concepto de sociedad más amplio y abarcativo, en el cual se integran sociedades con fines científicos, artísticos e incluso políticos, por ejemplo para las campañas electorales.²

El concepto de sociedad en el actual Código Civil y Comercial sigue siendo el mismo que nos regía antes de la reforma, por lo menos en cuanto a las sociedades comerciales, ya que como veremos más adelante las sociedades civiles han sido derogadas.

Objeto y Capacidad de las Personas Jurídicas

En la normativa actual tenemos una definición de persona jurídica y otra de sociedad. Comenzaremos a analizar el artículo 141, introducido al CCyCN por la ley citada, el cual establece la "Definición de Personas Jurídicas:" "Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación."

El actual Código Civil y Comercial de la Nación, tiene como fuente, entre otros, el anteproyecto realizado en el año 1998, en el mismo la definición no establecía el agregado "y los fines de su creación". Se han realizado al respecto varias valoraciones por los distintos autores con respecto a la especialidad de las sociedades, realizando un análisis de su capacidad. Nos preguntamos entonces si su capacidad se encuentra restringida por su objeto.

Aquí debemos analizar posturas que ya existían antes de la sanción de la ley 26994, la primer postura era la que sostenía una parte minoritaria de la doctrina y jurisprudencia, la cual entendía que el objeto de la sociedad delimita su capacidad.

La segunda postura, sostenida por mayoría y principalmente por el notariado, es la que sostiene que el objeto delimita la responsabilidad de los administradores y representantes, pero no establece el límite de la capacidad. Ello realizando un análisis del artículo 58 el cual establece El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción

2 (ENNECCERUS, 1966)

de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural".

Marcelo Urbaneja, sostiene que dicha redacción es disvaliosa y asistemática³. Entiende que deberían reformarse varios artículos, ya que de dejarlos como se encuentran redactados caeríamos nuevamente en la discusión de la capacidad o la representación.

Ahora bien, volviendo a la ley vigente, y a nuestra postura, entendemos que de la forma en que se encuentra redactado y aun con el agregado "y los fines de su creación", el legislador establece el principio de especialidad. Pero la capacidad de las sociedades no se circunscribe simplemente a su objeto sino a su funcionamiento. Ello surge del artículo 150 también incorporado por la misma ley, el cual establece la ley especial para las sociedades, remitiéndonos a la LGS

Del análisis de dichas normas se puede deducir, que la capacidad de las sociedades no se encuentra delimitada por su objeto, siendo dicho objeto límite de la actuación de los representantes o mejor dicho límite de su responsabilidad.

Instrumento constitutivo. Disposiciones generales.

El art. 4 de la LGS, consagra el principio de forma por escrito para la constitución de sociedades, al disponer que el contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad se otorgará por instrumento público o privado. En virtud del principio de libertad de las formas (1015 CCyCN) los contratantes podrán optar por uno u otro medio, excepto para el caso de las sociedades por acciones que necesariamente deberán constituirse por instrumento público (art 165 LGS).⁴

3URBANEJA, Marcelo. Revista Notarial 973. Año 2013. Pag 158.-

4Nota: La jurisprudencia resolvió que el acto constitutivo que debía llegar a sede administrativa para su contralor y posterior inscripción, si se tratase de sociedades por acciones sería bajo la forma de una escritura pública, siendo insuficiente el instrumento privado con firmas autenticadas. Es decir, que no cualquier instrumento público estaría facultado para producir dichos efectos registrales, sino solo aquellos otorgados ante escribano. Mismo criterio adoptó la Inspección General de Justicia en la res. 23/73, argumentando que resultaría una demora innecesaria y perjudicial a los interesados el hecho de que se presenten los contratos y estatutos de las sociedades en instrumentos privados para su examen previo y posterior elevación a escritura pública. Sala B de la Cámara Comercial el 16/02/1973 en "Pueyrredón 419 S.A." y Sala C de C.N.el 24-9-1980 en "Cheesky S.A"

Régimen de Inscripción. Control de Legalidad. Publicidad Registral.-

El control de legalidad, según Nissen es un “examen exhaustivo que debe hacerse del documento a inscribir, y determinar si se ajusta a los requisitos legales prescriptos para cada caso, supuestos en que la toma de razón resulta procedente. Registrado el mismo goza de una presunción de validez”⁵, se considera que una vez efectuado el control de legalidad, y cumplidos los requisitos que al tipo societario le corresponden, la autoridad de contralor inscribirá y solo a partir de allí conforme el artículo 7 de la LGS se considerara a la sociedad como regularmente constituida.

Debido a su importancia, considera el autor, lo cual compartimos, que el control de legalidad no debe recaer en un funcionario administrativo, sino que propone que el mismo recaiga sobre un organismo estatal independiente, más precisamente del Poder Judicial; por cuanto ofrecería mayor garantía de competencia técnica un juez comercial que un funcionario de la administración, con las ventajas de legalidad, imparcialidad, celeridad, integridad y soluciones de conflictos.

Hoy en día, dichas facultades jurisdiccionales, han sido cedidas a un órgano dependiente del Poder Ejecutivo en el ámbito de la Capital Federal y Territorios Nacionales (Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) como es la Inspección General de Justicia (según las leyes 22.315 inc. 3 y 22.316) desde 1980, y con igual criterio el resto de las provincias “han adoptado y ubicado funcionalmente los registro de acuerdo a sus propios criterios; predomina en la actualidad la asignación de dichas funciones al ámbito administrativo, tras retirar de la jurisdicción del Poder Judicial” .

Jurisprudencia: Cciv y Com, Sala II, San Miguel de Tucumán “Empresa Libertad S.R.L. s/ inscripción (cesión de cuotas) 22/2/2005: “El Registro Público de Comercio, aunque ubicado por razones históricas y prácticas desde el punto de vista de su estructura funcional como una dependencia judicial, es sin embargo un órgano administrativo receptor y publicador de actos jurídicos relacionados con el comercio y los comerciantes. Su objeto principal, como su nombre lo indica, es la publicación de los actos que en él se inscriben, y tiene

⁵Nissen, Ricardo Augusto; “Ley de Sociedades Comerciales”. Abaco. 2010 pag. 102

como finalidad la protección de terceros. (...) Las funciones del Registro Público de Comercio son de control de exactitud y legalidad de los asientos que inscribe. Lo primero significa que las constancias se ajusten estrictamente a lo que surge del documento inscripto (v.gr. si son copias, que sean fieles). El control de legalidad del contenido del documento implica la verificación de que las cláusulas del mismo se ajusten a la ley, sea respetando sus normas de carácter imperativo o sus requisitos esenciales tipificantes; o teniendo en cuenta sus prohibiciones. Ese control de legalidad no es más que un control de legalidad formal (control de legalidad de las formas extrínsecas), que consiste en examinar los recaudos de admisibilidad de la registración solicitada”. –

Consideran varios autores entre ellos Halpérin y Nissen, que la inscripción en el Registro Público de Comercio, es a los efectos de la publicidad y oponibilidad a terceros, es válida, no pudiendo alegar los mismos el desconocimiento de la sociedad. Lo cual le otorga seguridad jurídica en las operaciones comerciales.-

El CCyCN vigente hoy desde el 1° de agosto del año 2015, derogó el Código de Comercio en su totalidad, lógicamente esto incluyó a los arts. 34 a 42 de dicho cuerpo normativo que determinaban la creación y regulación del Registro Público de Comercio. Pero la actual normativa, no ha previsto en el nuevo texto el remplazo de dicho órgano, solo de la lectura de los nuevos artículos se desprende la existencia de un “Registro Público”, pero en ninguna norma se prevé su funcionamiento, mucho menos creación. Además, en una clara omisión, propia seguramente de la celeridad con la que se ha resuelto la reforma y unificación que hoy nos encuentra en constante estudio, la Comisión no modificó el art. 7 de ley 19550, donde todavía se alude al desaparecido “Registro Público de Comercio”.

El “antiguo” art. 5 LSC disponía en su primera parte “que el contrato constitutivo, o modificatorio, se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social en el término y condiciones de los arts. 36 y 39 del Código de Comercio”. A la vez que el derogado art .39 del Código de Comercio disponía “que todo comerciante está obligado a presentar al Registro General el documento que deba registrarse dentro de los quince días de la fecha de su otorgamiento. Respecto de las convenciones matrimoniales y demás documentos relativos a personas no comerciantes, que después vinieren a serlo, se contarán los quince días desde la fecha de la matrícula. Después de

transcurrido este término, sólo podrá hacerse la inscripción, si no media oposición de persona interesada, y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro.” O sea, que de la lectura de esta norma se desprende que el cumplimiento del plazo de inscripción: a) otorgaba efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto constitutivo al documento ingresado en sede administrativa dentro de los 15 días de su otorgamiento, lo que según Nissen “es una solución contradictoria con el sistema registral societario previsto por la LSC Art. 7, ya q la ley otorga a la registración del contrato de sociedad carácter constitutivo al ente”; y b) permite la oposición por parte de interesados cuando estas inscripciones se realizaron fuera de tiempo, es decir, pasados estos 15 días. Respecto del derecho de oposición la doctrina es casi unánime en considerar que son los otorgantes del acto con justa causa quienes podrán oponerse a la inscripción. Y respecto de dicha oposición el art. 5 de la 22.315 (Ley Orgánica de la IGJ) determina: “que el conocimiento y decisión de las opciones a las inscripciones a que se refiere el art 39 del Código de Comercio...son de competencia judicial...”. En un mismo sentido y respecto de lo contradictorio de esta norma, en materia societaria los arts. 251 y 252 LSC disponen que en caso de inscripción de modificaciones al contrato social o estatuto, en tanto que ellas siempre son resueltas por el órgano de gobierno de la sociedad, solo puede ser suspendidas por medida cautelar dictada por juez competente y no por una simple oposición al trámite de inscripción registral. Respecto de la oposición de los socios al trámite registral, es considerable el desacierto de haber incluido en el régimen inscriptorio del art.5 LSC referencia al art 39 del Código de Comercio, ya que este plazo era al solo efecto de indicar si la sociedad estaba regularmente constituida. Es decir, que pasados los quince días del otorgamiento del acto cualquier socio con o sin justa causa podía pedir la disolución de la sociedad sin poder mediar oposición del resto de los socios. Luego de sancionada la ley 22.903 que contempla el régimen regulatorio y a la sociedades en formación, este plazo pierde todo sentido. Una postura similar adopta Nissen cuando sostiene que “el art. 39 del Código Comercio no resulta aplicable a la registración de actos societarios, pues ha sido superado por las normas de los arts. 7 y 12 LSC, que prevén las consecuencias que ocasiona para la sociedad, socios y terceros la no inscripción del contrato constitutivo o modificadorio”.

La nueva redacción del Artículo 5 LGS no cambia de forma significativa respecto de su texto anterior. La derogación del Código de Comercio hace que carezca de sentido la referencia que hacía a los artículos 36 y 39 de dicho cuerpo. Es el nuevo art. 6 quien recepta y regula los efectos de la inscripción tardía y las facultades de oponerse a la misma por cualquiera de los otorgantes del acto societario.

Es importante resaltar que en la redacción del artículo 5 primer párrafo⁶, se hace referencia a los documentos a inscribir. Ya no dice “contrato constitutivo”, sino “acto constitutivo”, debido a la incorporación en nuestra legislación de las sociedades unipersonales. Adecuando la normativa a la posibilidad de constituir sociedades de modo unilateral, no contractual. Ahora, además de la obligatoriedad de presentarse ante el organismo registral el estatuto como sus posibles posteriores modificaciones, la norma agrega el “reglamento”, que en caso de existir también deberá inscribirse con idénticos recaudos que aquellos. A su vez, al deber que contenía el texto original de efectuar la inscripción en el Registro de la sede social, entendida esta como el lugar donde se desarrolla la dirección y la administración de los negocios de la sociedad, la nueva norma agrega que la inscripción del “acto constitutivo, como su modificación y reglamento en caso de que hubiese” deberá practicarse en el Registro correspondiente a cada sucursal a los fines del art. 11 inc.2°. Lo que resulta un acierto teniendo en cuenta la realidad de las nuevas organizaciones empresariales y la necesidad de la descentralización de la actividad en distintas ubicaciones geográficas; y a los fines de tener por válidas y vinculantes todas las notificaciones pertinentes efectuadas en el domicilio de las sucursales de la sociedad.

En su segunda parte, el citado artículo 5, dispone respecto del deber de los otorgantes de ratificar ante el Registro el acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese; a excepción de que estos se hubiesen extendido en instrumento público, o las firmas hayan sido autenticadas por público u otro funcionario competente. Como bien expresa Roitman “es evidente, ya que

6 Nota: “Inscripción en el Registro Público: El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del art. 11 inc.2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. (...)”

hacen fe de la autenticidad del acto en su totalidad o por lo menos de las firmas de los participantes”.

En el segundo párrafo⁷ es un acierto la inclusión de esta obligación a los fines de que los terceros puedan efectivamente conocer si la misma se encuentra inscrita en el registro correspondiente a su domicilio. Vítolo sostiene que como el art.5 LGS no determina el alcance de la expresión “documentación que de ella emane”, debe entenderse que abarca a toda ella: facturas, recibos, notas de crédito y débito, papelería comercial con membrete utilizada para la correspondencia epistolar, tarjetas comerciales identificatorias, balances, entre otras.

Derogados, los art. 36 y 39 del Código de Comercio, el legislador tuvo que regular el nuevo plazo para la inscripción. Afortunadamente, ahora no será necesario recurrir a un cuerpo normativo distinto para completar lo dispuesto por esta norma. La legislación societaria ahora cuenta con su propio régimen de plazos, en el artículo 6.-

El nuevo artículo 6 establece un plazo más amplio que el contemplado por el derogado art.39 del Cód. Comercial para la presentación en el Registro Público, extendiendo de 15 a 20 días el mismo. A su vez dispone que este podrá ser complementado por otro de 30 días adicional a los efectos de completar el trámite; el cual podrá ser prorrogado “cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos”. Estos plazos deberán ser contados en días corridos ya que la LGS carece de una norma que determine el modo de computarse los plazos, por lo que deberá aplicarse el principio general del art. 6 CCyCN sin excluir días inhábiles o no laborables.

El citado artículo 6 segundo párrafo establece la “Inscripción tardía: La inscripción solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario, solo se dispone si no media oposición de parte interesada. Autorizados para la inscripción. Si no hubiera mandatarios especiales para realizar trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad”

⁷Nota: “Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro”

En este sentido, compartimos con la gran mayoría de la doctrina especializada los argumentos que expusimos anteriormente acerca de lo inapropiado del antiguo art.5 LSC que remitiendo al art. 39 del Código de Comercio ratificaba el derecho de oposición en las inscripciones tardías. Por ello, hoy la norma hoy establece que si la inscripción se solicitase y se completase temporáneamente, no existe posibilidad de oposición a dicho trámite, por parte interesada, caso contrario, si existiesen oposiciones el trámite de inscripción se suspende.

Eliminación del Control de Legalidad por el Registro Público de Comercio

La redacción del nuevo artículo 6 LGS suprimió lo referido al control de legalidad que el encargado del Registro Público de Comercio debía realizar sobre la documentación que se le presentaba para su inscripción. El viejo art. 6 de la LSC consagraba que “el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales. En su caso dispondrá la toma de razón y la previa publicación que corresponda”. En este sentido compartimos la postura que sostienen por ejemplo Vítolo y Nissen, en cuanto a que estaríamos frente a un nuevo sistema registral en el que el organismo encargado de esta tarea se transformará en un mero “receptor de documentos, donde los efectos de la toma de razón quedarían limitados solo a la publicidad” o sería un “mero buzón o archivo” en el que se ingresara documentación societaria a la que no se le realizará ningún tipo de análisis sobre su adecuación legal con el único objeto de que esta pueda ser consultada por un tercero.

Cierto es que en la actualidad el funcionamiento tanto de la IGJ como de los Registro Públicos creados por las provincias muchas veces se ven afectados por distintas circunstancias internas, propias del aparato burocrático, como el retardo en las observaciones que efectúe el organismo en sus tareas de control de la documentación ingresada; o aquellas que son relacionadas meramente con la suspensión de actividades por reclamos gremiales o sindicales. Nissen⁸ explica que todo esto puede haber alentado “a una importante corriente doctrinaria que ha cuestionado el fundamento mismo de ese control de legalidad”. De todas maneras como explica Grispo⁹ esta excesiva demora afectaría lo que la norma define como “el normal cumplimiento de los

8 Ricardo Augusto Nissen “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. Abaco. Pag 103.-

9 Grispo, “Tratado sobre la ley de Sociedades Comerciales” Pag. 899.-

procedimientos” lo que en tales casos dará lugar a la prórroga del plazo para completar el trámite como así lo prevé el mismo art.6 LGS.

En este sentido Isaac Halperin sostiene que el contralor es una función capital que debe cumplir el registro, no pudiendo dejarlo librado a los litigios que puedan iniciarse. Sería necesario ampliar el control de legalidad para la subsanación de vicios en los actos inscriptorios.¹⁰

A la vez que el art. 167 LGS, respecto de las sociedades anónimas, dispone que “el contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales”. Lo que una interpretación excesivamente restrictiva podría llevar a pensar es que el control de legalidad ha desaparecido respecto de las sociedades no accionarias, lo que resulta incoherente, ya que los fundamentos del control de legalidad, son proteger a los terceros y evitar la litigiosidad que generen documentos que no se adaptan a la ley, es decir los mismos para todos los tipos de sociedades.

Nulidades

Al tratarse la sociedad de un contrato plurilateral de organización, la normativa que regula la nulidad por el vínculo de las partes adquiere características propias. Esto se debe a que dicha regulación normativa está inspirada en la protección de los terceros que se vinculan con la sociedad y en la salvaguarda de la subsistencia de la sociedad como pieza fundamental del derecho mercantil al estar encargada de la producción e intercambio de bienes y servicios (principio de conservación de la empresa del art. 100LGS). Referido al art. 100 LGS, Nissen ¹¹considera que “frente a la duda sobre el acaecimiento de una causal disolutoria, debe estarse a la subsistencia de la sociedad. El legislador, en ambos supuestos, tiene en cuenta la importancia del desarrollo de la actividad empresarial por parte de la sociedad comercial y tiende a preservarla, para evitar, los efectos que la declaración de nulidad o de

10 Nota: El art. 38 de la res. Gral. IGJ 7/05 dispone que: “Previo a ordenarse la inscripción, se verificará la legalidad del documento y del acto contenido en él, comprendiéndose en ello la verificación del cumplimiento de todos los requisitos formales y sustanciales que en cada caso correspondan”. Aunque esto en principio solo es aplicable a la Capital Federal y Territorios Nacionales en virtud del modelo de organización federal del Estado nacional, en la que cada provincia individualmente reglamentara lo referido a sus respectivos tramites.

11 Ricardo Augusto Nissen “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. Abaco. Pag 199.

disolución producen dentro de la sociedad y frente a los terceros que se han vinculado con ella”

Debido a la naturaleza misma del acto constitutivo de la sociedad, en contrapunto al resto de los negocios jurídicos bilaterales; en los que como principio general la nulidad del vínculo de uno de los contratantes produce la invalidez del acto, el legislador estableció como principio general que la afectación que sufra el vínculo de alguno de los socios pasible de nulidad o anulación del mismo, no generará los mismos efectos respecto del contrato societario. Compartimos que los contratos plurilaterales suponen siempre un fin común para las partes y la extinción del vínculo entre ellas no obsta el cumplimiento de ese fin que tenían en común.¹²

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

El artículo 1 LGS conserva el principio de tipicidad consagrado con carácter de orden público originariamente por la ley 19.990. El legislador ha tomado este parámetro para efectuar la organización de todo el régimen societario, a los efectos de brindar certeza a los terceros que se vinculen con la sociedad respecto de su organización, funcionamiento, régimen de responsabilidades, representación, etc. Ejemplo de una sociedad atípica es aquella SRL que representa su capital social en acciones o la que adopta un tipo social que no contempla la legislación nacional.

La nueva norma consagra una redacción totalmente novedosa respecto de la anterior. A diferencia de aquella, donde expresamente consagraba la sanción de nulidad por atipicidad y la anulabilidad por la omisión de requisitos esenciales no tipificantes. La nueva norma si bien expresamente establece la prohibición de omitir requisitos esenciales tipificantes “ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal” suprime la sanción de nulidad

¹²Nota:Art. 16: “La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la presentación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único (...)”

prevista en la primera parte del modificado art. 17. Ahora, en caso constituirse una sociedad en infracción a estas reglas, esta no producirá los efectos de su tipo (por ejemplo la limitación de la responsabilidad de los socios o de una categoría de ellos), y quedará regida por lo dispuesto en la Sección IV de ese capítulo.

Resultará objeto de innumerables críticas el hecho de que sociedades comprendidas en la Sección IV, por estar constituidas en omisión a los requisitos tipificantes o no tipificantes, contarán con un régimen más benigno al tener sus socios un régimen de responsabilidad patrimonial mancomunada; que por ejemplo, una sociedad colectiva o de capital e industria, en la que sus socios responderán de forma subsidiaria e ilimitada por las obligaciones sociales que contraigan.

Sociedades Anónimas Unipersonales.

Entre las modificaciones introducidas a la legislación vigente tiene un eje central la inclusión de la denominada Sociedad Unipersonal, que resulta la gran novedad en el CCyCN. La posibilidad de que una sola persona, física o jurídica, pueda desarrollar actividades a través de una estructura jurídica, que no involucre su patrimonio personal, ha sido uno de los temas societarios más relevantes de los últimos treinta años, y esto se debe a que, en la actualidad, la fragmentación del patrimonio tiene un rol clave en la planificación de negocios. Ahora bien, la pluralidad societaria fue siempre un requisito indispensable para la constitución de la sociedad, se requería necesariamente de dos personas para que la sociedad sea válidamente constituida. En la práctica era impensado constituir inicialmente una sociedad sin dos socios. El problema surgía a la hora de determinar cuál era el porcentaje mínimo que debía tener el otro socio. Las SAU surgen en respuesta a la necesidad de resolver el problema que tienen muchas empresas y establecimiento cuyo titular son empresas de responsabilidad limitada con un solo socio real que convive con un segundo socio quien ostenta una pequeña participación, como socio aparente. Durante años en Argentina ese socio era un empleado de la empresa que en el mismo acto que firmaba el contrato social, firmaba la venta de las acciones o un instrumento irrevocable para vender sus acciones.

En nuestro país existieron varios intentos legislativos previos de incorporar las sociedades unipersonales. Dicha cuestión se vio acrecentada con proyectos legislativos que trataron el tema, la experiencia en derecho comparado y con la existencia de precedentes judiciales y administrativos que pusieron el tema de la unipersonalidad en la escena académica fueron fundamentales a la hora de su incorporación al sistema jurídico nacional.

Si bien en algún punto ha sido auspiciosa su inclusión en el nuevo CCyCN, esta modificación también trae aparejado una serie de interrogantes que requieren de una interpretación realista que procure una adecuada aplicación de esta figura, para que pueda ser aplicada en la práctica societaria actual. No es la idea de este trabajo realizar una crítica a la metodología legal de la incorporación de la reforma sino procurar desarrollar algunos interrogantes necesarios para poder cubrir una adecuada aplicación práctica de la figura. La ley, como toda obra humana, no puede prever todas las posibilidades fácticas que se presentan en la realidad. Y por ello, esta siempre sujeta a reformas. El objeto de este análisis es procurar un desarrollo de algunas cuestiones que pueden generarse en la práctica cotidiana de las sociedades unipersonales.

El artículo 1 de la LGS, no define a la sociedad unipersonal sino que modifica la definición de sociedad. Establece expresamente que la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima, razón por la cual no puede existir unipersonalidad en otros tipos societarios. La solución de la ley es clara, una sociedad unipersonal sólo puede ser una sociedad anónima, y no de otro tipo. Por otro lado el artículo 30, LGS, impone la limitación inversa, esto es, que la sociedad anónima, incluida la unipersonal, sólo puede formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. No puede integrar otros tipos societarios.

El sentido más directo de la norma prohíbe que una SAU constituya o participe, siendo la única socia, de otra sociedad anónima unipersonal. Ahora bien, la idea fuerte de esta prohibición legal no es que la sociedad anónima unipersonal no pueda participar de otra sociedad anónima sino que sea la "única socia" de otra anónima unipersonal. Por ello, no existiría un impedimento de que una SAU participe de otra SA, no unipersonal. Teniendo en cuenta lo dicho, tampoco existe una prohibición en que una SAU "controle" a una SA que no sea unipersonal.

Sin embargo 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 SAU. No obstante ello, nada impide que una misma sociedad anónima, no unipersonal, tenga una o varias sociedades unipersonales.

Si bien la pluralidad societaria no es un requisito esencial tipificante, podría decirse que la ausencia de plurisubjetividad es un elemento incompatible con el tipo legal, debido a que el único tipo legal que las acepta es el de las sociedades anónimas. Por ello, la omisión en el número mínimo de socios lleva a la directa aplicación de atipicidad societaria, con las consecuencias de aplicar a estas sociedades el régimen de las sociedades no incluidas en las sociedades típicas, sociedades simples o residuales, antes llamadas sociedades de hecho o irregulares. El tema no es menor porque según esta interpretación una sociedad colectiva, comandita o de responsabilidad limitada, que sea unipersonal no será nula o inexistente, si no que en caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV del Capítulo 1 de la LGS. Dicha consecuencia, nos lleva directamente a una conclusión que no parece ser la deseada por el propio legislador: el ordenamiento societario también admite la unipersonalidad en las sociedades innominadas, pues de otro modo no hubiera establecido un régimen como el previsto en los artículos 21 y siguientes, de la LGS, donde se establece que el contrato social unipersonal puede: a) ser oponible frente a terceros que lo conocieron; b) ser oponible frente a los administradores de la sociedad; c) puede fijar reglas de representación y administración; d) puede tener bienes registrables a su nombre; e) puede subsanarse mediante la incorporación de un nuevo socio o transformar el tipo societario en una sociedad anónima. Pero, mientras tanto, dicha sociedad puede operar como una sociedad unipersonal innominada, con responsabilidad solidaria.

Si bien la responsabilidad societaria de las sociedades innominadas es claramente más gravoso, que en las sociedades que limiten su responsabilidad, y por ende se impone como una solución poco deseable para

su único socio. En términos prácticos, si bien el órgano registrador podrá imponer a la sociedad unipersonal su adaptación a las exigencias del tipo, bajo apercibimiento de no inscribir la sociedad; la no inscripción de dicha sociedad unipersonal no importara la no existencia de la personalidad, sino que el nacimiento pleno de la personalidad opera desde la celebración del contrato social. El artículo 142 del CCYCN mantiene el principio general para todas las sociedades, que la existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. Por ello, esta sociedad innominada, pero unipersonal, podrá lograr las autorizaciones fiscales para operar y podrá inscribirse en los distintos tributos sin ninguna limitación.

Uno de los problemas más importantes, y que requieren una reglamentación de forma inmediata, es la laguna jurídica, creada a partir de la reforma a la ley 19.550 con la eliminación del artículo 94 inciso 8, que regulaba los casos en que la unipersonalidad no es constitutiva, o de origen, sino que surge de forma derivada. Esto último puede ocurrir de dos maneras: a) forzosamente por la herencia de las participaciones societarias en un único heredero; o b) de manera voluntaria por la transferencia de dichas participaciones societarias. Aquí la Ley General de Sociedades establece diferencias en función de los distintos tipos societarios sin ningún justificativo legal. Anteriormente, la ley 19.550 establecía, en su artículo 94 inciso 8º, que la sociedad que derivara en unipersonal debía incorporar otro socio en un plazo de 3 meses, o de lo contrario debía disolverse.

En la actualidad el artículo 94 inciso 8º fue reemplazado por el artículo 94 bis de la LGS, que dice: "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 meses". Dicho precepto no incluye a las sociedades colectivas y a las sociedades de responsabilidad limitada. Lo mismo ocurre con el artículo 93 de la LGS, al regular la "exclusión en sociedad de dos socios", señala que en las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis; artículo que no menciona expresamente a la sociedad colectiva y a la sociedad de responsabilidad limitada. Desconocemos

el porqué de esta omisión. Esta omisión podría dar lugar a variadas interpretaciones jurídicas, hasta tanto no se legisle sobre la cuestión o se resuelva judicialmente. Una posible interpretación, quizás la más extrema, sería que en caso que una sociedad colectiva o de responsabilidad limitada devenga en unipersonal se deberá aplicar el artículo 17 de la LGS, que como dijimos coloca a estas sociedades entre las sociedades irregulares.

Otra solución posible sería aplicar el artículo 25 de la LGS, que señala que "la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. En la práctica esto será resuelto por el único socio, ya que no existe posibilidad de que en una sociedad unipersonal no exista acuerdo unánime de los socios. En este caso, el socio unipersonal podrá incorporar un nuevo socio o transformar la sociedad en anónima.

Como vimos para las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, el artículo 94 bis de la LGS impone la transformación de pleno derecho en una sociedad anónima unipersonal. La ley establece un plazo de tres meses previo a la transformación de pleno derecho, donde el único socio podrá: a) enajenar cualquier participación societaria a los efectos de evitar la transformación en una sociedad de un solo socio; b) adoptar la decisión de proceder a la disolución y liquidación de la sociedad; c) fusionarse con otra u otras sociedades. La ley no establece responsabilidad solidaria del socio único durante el plazo en el cual dicho socio debe proveer a la solución o hasta que se imponga de pleno derecho la confusa transformación en cuestión. Por ello, a falta de una norma expresa que imponga responsabilidad solidaria no puede aceptarse como válido que el socio único tenga responsabilidad solidaria y/o mancomunada. Tampoco puede soslayarse que no es posible que una sociedad quede transformada en otro tipo de pleno derecho cuando la propia ley de sociedades regula un procedimiento específico, complejo y con exigencias documentables precisas para poder acceder a la transformación comercial.- Lo más adecuado hubiese sido haber consignado que la sociedad deberá transformarse, estableciendo un plazo legal colocando alguna sanción si no se transformare.-

Otra de las cuestiones sin resolver en la LGS es el efecto concreto de esta transformación de pleno derecho, ya que no aclara si implica una aplicación automática del régimen general de la sociedad anónima, o si requiere de la adaptación por el socio supérstite que cumplimente con todos los requisitos de la sociedad anónima unipersonal. En principio deberán cambiar la denominación social, que deberá contener la expresión "sociedad anónima unipersonal", su abreviatura o la sigla S.A.U. La ley habla de transformación de pleno derecho y no establece si debe cumplir o no con los requisitos establecidos para transformar cualquier tipo social, lo que impone dudas acerca de la estructura accionaria de los antiguos socios y otros temas que verdaderamente obstaculizan fuertemente una transformación automática, como parece querer el legislador. En los tipos mencionados se requiere distintas clases de socios, lo que no existe en la sociedad anónima unipersonal. Entonces se unificarían, también de pleno derecho, dos clases de socios en un solo tipo de socio.

La LGS establece en su artículo 75 que esta transformación, pese a ser impuesta por la ley y hacerse de pleno derecho, no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, aun cuando se trate de obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo, salvo que los acreedores lo consientan expresamente. La ley no indica si se requiere una nueva inscripción, un balance especial, el otorgamiento del acto mediante un nuevo contrato social, la publicación de edicto, inscripción del instrumento de transformación, por lo que deberemos esperar a la reglamentación de los organismos locales para enterarnos cómo se va a aplicar en cada provincia. Tampoco es claro si esta transformación puede ser dejada sin efecto. En este punto, el artículo 80 de la LGS, señala que el acuerdo de transformación puede ser dejado sin efectos mientras ésta no se halle inscrita. Si bien es dudosa la exigencia de la necesidad de la inscripción de un acuerdo de transformación, resulta claro que en virtud de este precepto el socio podría dejar sin efecto la transformación mediante la recuperación de la plurisubjetividad.

Ahora bien, aparecen temas tales como el capital mínimo, que en materia de sociedades anónimas es de cien mil pesos, no existiendo un capital mínimo para los otros tipos societarios o la exigencia elemental, por imperio de la incorporación al artículo 299 de la LGS, de tener, al menos, tres directores

titulares y tres síndicos titulares. También se advierte la transformación a una sociedad anónima que no tenga libros de registro de asistencia a asamblea ni libros de acciones, libros que no eran obligatorios e incluso posibles para los tipos societarios en cuestión. Puede ocurrir que exista una administración indistinta y no que no exista un presidente del directorio, razón por la cual tampoco queda claro cuál sería la estructura de representación. La "unipersonalidad" de la sociedad importa una presunción indiscutible de control. El accionista unipersonal es controlante por definición. Por ello, los estados contables de la sociedad unipersonal deberán ser consolidados.

Es aconsejable que el estatuto social de una unipersonal incluya todas las cuestiones relacionadas con sociedades anónimas pluripersonales, tales como clases de acciones, régimen de asambleas y de mayorías, incluyendo formalidades, quórum, edictos, porque si bien para el funcionamiento orgánico de la sociedad anónima unipersonal estas reglas devienen en superfluas, parece razonable que el estatuto social tenga todas las previsiones para que la sociedad originariamente unipersonal pueda devenir en "pluripersonal" mediante la simple enajenación de acciones o un simple aumento de capital social. Esta reglamentación facilita una rápida mutación de una sociedad unipersonal en pluripersonal.

Otra cuestión fundamental radica en la integración del capital social, ya que el artículo 186, inciso 3º de la LGS, exige la integración total del capital social. En su constitución el accionista único debe depositar el cien por ciento del capital social en el banco de uso oficial, conforme la establece la LGS. Distinta sería el tema cuando la unipersonalidad es derivada y acaece antes de que se haya cumplido el plazo acordado a los accionistas para que integren el saldo del capital. En efecto, una vez constituida la sociedad anónima e integrado el veinticinco por ciento del capital social con un plazo de dos años para integrar el saldo, si un accionista se transforma en el único, debería integrar el cien por ciento del capital social pese a tener un plazo previsto en la constitución. Pese al vacío legal, parece razonable entender que el mero hecho de que la sociedad devenga en unipersonal hace exigible la integración del saldo al momento que se adquiera dicha unipersonalidad, se trata de una exigencia legal que, en algún punto, lo que procura es evitar que dicho saldo en efectivo nunca sea efectivamente integrado por el socio único.

Esta sociedad queda incluida dentro del artículo 299 de la LGS y por ello con fiscalización estatal permanente. Esta inclusión importa la obligatoriedad de contar con un directorio integrado, al menos, por tres directores titulares y por una sindicatura colegiada en número impar, e igual número de síndicos suplentes. Esta exigencia hace inviable la sociedad para pequeñas y medianas empresas y nos permite anticipar que la mayoría de las sociedades unipersonales serán empresas de cierta envergadura o filiales de grandes compañías. Es curioso: se trata de una sociedad con un órgano de gobierno singular, pero con órganos de administración y fiscalización pluripersonales. A diferencia de las SA pequeñas en las que la unipersonalidad está en el directorio, pero no en la asamblea, más allá que muchas veces la pluripersonalidad es simbólica. A la inversa, en la sociedad anónima unipersonal, la pluralidad está en el directorio y en la sindicatura, pero no en la asamblea. No dice nada la ley respecto de la situación de una sociedad unipersonal que no cuente con un directorio y sindicatura plural. En un directorio de tres miembros su funcionamiento impone, al menos, un quórum no inferior a la mayoría absoluta de sus miembros, artículo 260 de la LGS. Algo similar ocurre con la sindicatura colegiada, más allá de la posibilidad de actuación individual del síndico disidente. Más allá de los problemas en su administración e inscripción en los organismos de control, la sanción no puede ser la inclusión de la sociedad en el régimen de las sociedades innominada ni la nulidad de la sociedad. Podrá haber responsabilidad del directorio por no implementar las medidas que posibiliten el debido funcionamiento orgánico de la sociedad, siempre dejando a salvo la posibilidad de que el socio único, de manera autoconvocada, resuelva esta cuestión. De no modificarse esto, las sociedades unipersonales solo quedarían reservadas a las grandes empresas que pretenden descentralizar sus actividades, desconociéndose la realidad de nuestro país en la cual predomina la pequeña y mediana empresa.-

Sociedades no constituidas conforme los tipos del capítulo II.

En la ley de sociedades derogada, esta sección se denominaba " de las sociedades no constituidas regularmente". Comprendía a las sociedades de hecho y a las sociedades irregulares, según el artículo 21. Intentaremos dilucidar cuales son las sociedades que se encuentran incluidas en esta

sección, y más adelante veremos qué sucede con las sociedades se hecho, las irregulares y las sociedades civiles.

En los fundamentos, los redactores del código manifestaron la importancia que le dieron a la libre asociación y a la libertad de formas por lo cual surge la incorporación de esta sección. Actualmente llamadas sociedades no constituidas conforme los tipos del capítulo II y otros supuestos.

Varios autores ya han escrito sobre el nombre o la denominación de estas sociedades a las cuales algunos llaman sociedades irregulares, sociedades atípicas, sociedades simples, o sociedades residuales. Nos parece acertada la denominación de sociedades simples o residuales, ya que en dicha denominación estarán integradas no sólo las no tipificadas o las no regulares, sino los otros supuestos a los que se refiere el título de la presente sección en análisis. Por lo cual a partir de este momento denominaremos a estas sociedades como sociedades simples.

Encontramos tres supuestos incluidos en este artículo¹³: Primero: "las sociedades que no se constituyen conforme alguno de los tipos del Capítulo segundo". De aquí podemos deducir dos supuestos, las sociedades que no adopta un tipo social legislado, o las sociedades que adoptaron parte de un tipo y parte de otro tipo. Aquí debemos hacer referencia al artículo 17 el cual no fue reformado y establece: "Omisión de requisitos esenciales. Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal."

Segundo: " las sociedades que omitan algún requisito esencial". Los requisitos esenciales para el tipo social elegido. Entendemos que se incluirán sociedades que con el régimen anterior eran anulables. Hoy están reguladas por esta nueva sección.

Tercero: "las sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por la ley".

En cuanto a este punto nos parece importante analizar si es o no requisito formal la inscripción.

13 Nota;

los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección."

El artículo 7 de la LGS establece: " La sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio." Si bien los registros públicos de Comercio fueron derogados, entendemos que se referirá a los nuevos registros. La inscripción no convalida sociedades nulas, pero si les otorga la regularidad que necesitan para un funcionamiento comercial, por lo que entendemos que la inscripción, es un acto necesario para su funcionamiento, pero no es una formalidad para su existencia. Por lo que "formalidades" se refiere a los requisitos que debe cumplir según el tipo social elegido.-

No nos cabe duda que las sociedades irregulares, por lo analizado, estarían integradas por estos artículos. Pero no corren la misma suerte las sociedades de hecho, ya que si bien se establece la libertad de forma, a los efectos de probar su existencia, en varios artículos entre ellos 22, 23 y 24, se establece que deberán acreditar su existencia con el acto constitutivo. Por lo que entendemos que las sociedades de hecho han sido excluidas de esta sección.-

Por último en el artículo 23 de la LGS se establece en un párrafo aparte, cómo deberán adquirir bienes registrables las sociedades simple. El primer requisito será acreditar la sociedad, permitiendo que sea por cualquier medio de prueba. Segundo deberá acreditar, el representante, facultades para ello, estableciendo que dichos facultades deberán ser otorgadas por los socios o bien por escritura pública o por instrumento privado con firmas certificadas. Por último establece que deberá inscribirse a nombre de la sociedad pero hace una salvedad, que deberán indicarse la proporción de cada uno de los socios.

Aquí nos preguntamos qué sucede en caso de cambio de socios, ¿debería publicitarse dicho circunstancia en el Registro de la Propiedad Inmueble? Entendemos que si ya que el legislador si bien autoriza a adquirir inmuebles a nombre de la sociedad obliga a publicitar la participación de cada socio. Ello se debe a la falta de publicidad e inscripción que tendrán estas sociedades simples, las cuales carecen de la obligatoriedad de inscripción. No obstante ello sería necesaria una reforma del artículo o bien deberemos esperar a que se expidan los jueces.-

El segundo punto importante es, si el notario cuando deba realizar una venta de un inmueble adquirido por estas sociedades simples, deberá pedir certificados sólo por la sociedad o también por los socios. Entendemos que

aquí se encuentra en juego la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, ya que al carecer de inscripción la sociedad, la publicidad en los Registros de la Propiedad Inmueble resulta ser la garantía de legalidad que asegure un actuar diligente y sobre todo la buena fe negocial.

Por ello entendemos que si el legislador estableció la obligatoriedad de publicitar la participación de cada socio en estos tipos sociales, al momento de la disposición debería solicitarse certificados de inhibiciones no sólo por la sociedad sino también por cada socio.

Podría sostenerse que al permitirse que la sociedad tenga bienes registrables a su nombre no sería necesario, pero esto creemos, traería no solo la judicialización de los conflictos sino el uso en forma fraudulenta de esta figura.

Sociedades entre cónyuges

El artículo 27 de la ley general de sociedades establece "Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV". Aquí encontramos otro conflicto entre las normas ya que el artículo 1002 inciso d. del CCYC establece: "Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:...d. los cónyuges, bajo el régimen". El derogado artículo 27 establecía que los cónyuges podrían integrar sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones.

En los fundamentos el codificador dispuso "En consonancia con los criterios más modern

(artículo 27, Ley de

Sociedades Comerciales)."14

Luego de lo expuesto surge la duda: si el codificador buscaba que los cónyuges en ambos regímenes, tanto el de separación de bienes como en el de ganancialidad, pudieran integrar cualquier tipo social, porqué no lo aclaró en la prohibición del artículo 1002 del CCyCN.

No tenemos dudas que en el régimen de separación de bienes podrán formar cualquier tipo de sociedades, pero en el caso del régimen de ganancialidad debemos realizar un pequeño análisis previo.-

14"Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación". Infojus. 2015 pag. 739.-

En la legislación derogada, eran nulas las sociedades integradas por los cónyuges, siempre que no sean las sociedades por acciones o las de responsabilidad limitada. Ello se debía a la teoría que sostenía que en esos tipos sociales no contrataban los cónyuges entre sí sino que era un contrato con la sociedad. Quedando separados ambas masas por ser una masa de afectación diferente de la personal, logrando así que no coexistan dos regímenes económicos en un mismo matrimonio.

Manteniendo esta teoría podríamos deducir que en estos tipos sociales actualmente no se estaría violando lo dispuesto por el actual artículo 1002 inciso "d". Por lo que entendemos que los cónyuges casados bajo cualquiera de los dos regímenes vigentes podrían ser socios de sociedades por acciones y sociedades de responsabilidad limitada.

Ahora bien queda analizar que sucede con las sociedades restantes, y como dice el artículo "incluso las de la sección cuarta".

Lamentablemente entre estas dos normas, el CCyCN hay una contraposición, la cual deberá o bien ser modificada por una norma posterior o por la jurisprudencia, ya que el artículo 1002 inciso d es muy específico y no deja dudas que la prohibición es total, mientras que la redacción del artículo 27 al referirse solo a esposos podría entenderse que se refiere a los que no tienen la prohibición.

Sin bien el codificador reformó el artículo 29 sacando de las causales de nulidad la constitución de los cónyuges en los tipos prohibidos, no queda tan claro cuál sería la sanción, por lo que volvemos a pensar que los cónyuges bajo cualquier tipo social puede constituir cualquier sociedad. Ahora bien qué sucedería ante un planteo de nulidad basado en la prohibición del artículo 1002 inciso "d" del CCyCN, lamentablemente deberemos esperar a ver que dice la jurisprudencia.-

El destino de las sociedades civiles.

Ya adelantamos que las Sociedades Civiles se encontraban reguladas en el Artículo 1648 del Código Velezano, y que las mismas fueron derogadas por el actual Código Civil y Comercial. Aquí analizaremos si las mismas se encuentran incluidas en la Sección Cuarta de la LGS. Ya la doctrina se

encuentra dividida respecto de su inclusión o no en dicha sección, pero la mayoría de los autores entiende que las mismas no serían sociedades simples. Vitolo entiende que el legislador hizo hincapié en los accesorios como ser la responsabilidad o la subsanación y olvidaron lo principal, el concepto. Veamos, las sociedades civiles son: 1.-un contrato intuitu personae, caracterizándose por la confianza recíproca que se tienen los socios. 2.- un contrato plurilateral ya que puede haber varios puntos de interés, además de varias partes. 3.- es un contrato de duración ello debido a que no concluye con el cumplimiento de los partes sino que puede extenderse hasta lograr los fines comunes. Y 4. es un contrato nominativo regulado en el artículo 1648 del derogado Código Civil.- Teniendo en cuenta todas estas características el autor entiende que es imposible encuadrar a las sociedades civiles dentro de la Sección cuarta, partiendo de la definición de sociedades del artículo primero, el cual ya transcribimos. Las sociedades obligan a sus socios a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de sus beneficios y de sus pérdidas, mientras que en las sociedades civiles no siempre hay producción o servicios, pero si un interés de los socios apreciable en dinero que dividirán entre sí. Entiende así el autor que el legislador ha olvidado incluir a las sociedades civiles dentro del concepto de sociedades de la ley General de Sociedades.¹⁵ Y que dicho olvido es insalvable excepto que se realice una reforma del artículo primero de la ley de sociedades.

Por último queda evaluar que sucede con las sociedades civiles ya existentes. Les corresponde la subsanación, la adecuación, la transformación. De acuerdo con Urbaneja, no les es aplicable el instituto de la subsanación “porque no hay omisión de requisitos esenciales tipificantes ni no tipificantes, como tampoco existen elementos incompatibles con el tipo elegido, ni se ha omitido el cumplimiento de requisitos formales”. Por lo que se deduce que el instituto que corresponde aplicar a las sociedades civiles es el de la transformación, cumpliendo todos los requisitos previstos en el artículo 77 y con las consecuencias previstas en los artículos 74 y siguientes de la LGS.”¹⁶Por su

15 Vitolo, Daniel Roque. “Las reformas a la Ley 19550 de Sociedades Comerciales: en el Proyecto de Código Civil y comercial de la Nación.” Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012. 220 pág.

16 URBANEJA, Aldo Emilio. Seminario Laureano Arturo Moreira, Año 2015, Pag. 52

parte Vítolo entiende que un socio o las mismas sociedades, podría solicitar el saneamiento o la subsanación.¹⁷

Mientras no exista Jurisprudencia entiendo que no es necesario que las sociedades civiles vigentes se adecuen a un tipo social, sea por la vía de la subsanación o por la de la transformación. Ya que no se establece un plazo ni la obligatoriedad para hacerlo. Debemos tener en cuenta que dichas personas jurídicas ya tienen derechos adquiridos bajo el régimen por el que fueron creadas, y el artículo siete del Código Civil y Comercial de la nación establece "las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución". Por ello entendemos que al ser las sociedades civiles, formadas por contratos, los cuales a partir de su firma comienza su personería jurídica, no le es aplicable la reforma establecida por la ley 26.994.-

Herederos incapaces o con capacidad restringida

El artículo 28 de la LGS se refiere a las sociedades constituidas con bienes sometidos a indivisión.¹⁸ La indivisión puede ser pactada, como en el régimen anterior, o bien por testamento o por la ley por ejemplo en el caso del artículo 2323 del CCYC.¹⁹

Dicha disposición pretende proteger el patrimonio de los menores, incapaces o a las Personas humanas con capacidad restringida, ya que en los otros tipos sociales la responsabilidad es solidaria y ello podría poner en peligro su

17 Nota: El autor hace hincapié en los "conflictos que se producirán con esta reforma. 1- la solicitud de cualquier socio para adecuar el tipo social, lo cual produciría que el juez supla la voluntad de las partes. 2 Que las sociedades civiles quedarán privadas de su inmediata disolución si no tiene plazo de duración o con duración ilimitada. 3-La obligación de disolverse si queda reducido a uno el número de socios.-" VITOLO, Daniel. La Reforma a la Ley 19550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial. Año 2012.-

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

19 Nota; artículo 2332: Oposición del cónyuge. Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge superviviente que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote. Tiene el mismo derecho el cónyuge que

explotación. En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento...

patrimonio. Asimismo se mantiene el régimen derogado y agregan a las personas incapaces y con capacidad restringida. Agrega también que el contrato constitutivo deberá ser aprobado por el juez.

Ahora veamos que sucede si la sociedad ya existe. En este caso establece el artículo 29²⁰, la sanción ante el incumplimiento de lo normado en el artículo 28. No siendo la nulidad una de sus sanciones sino la obligatoriedad de la transformación a uno de los tipos permitidos y en su caso la responsabilidad solidaria e ilimitada de los representantes legales y apoyo, y de los consocios mayores de edad por los daños y perjuicios que ocasionen al menor.

Queda ver qué sucede con los representantes y los actualmente incorporados apoyos. Entendemos que esta postura es la misma que sostenía el antiguo artículo 61 del código derogado en cuanto a la coalición de intereses entre el representado y representante. Hace la incorporación de los apoyos, ya que entendemos les cabría la misma coalición de intereses.

Pacto sobre Herencia Futura

Lamentablemente la Ley General de Sociedades no incluye a las Empresas Familiares, ni regula el Protocolo Familiar. El único tema relacionado con estos institutos importantes, incluido, fue el pacto sobre herencia futura. El artículo 1010 del nuevo CCyCN, establece: los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias e cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Aquí encontramos una nueva incumbencia notarial de gran importancia para la continuidad de las sociedades familiares. No sólo por el asesoramiento, sino porque entendemos que dicho pacto debería ser realizado por escritura

20Nota: "Sanción. Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al artículo 28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al apoyo de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida y a los consocios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida.

pública. Ya que se encuentran en juego derechos hereditarios y la escritura pública es el único instrumento público que garantiza la matricidad, y la seguridad jurídica requerida.- Así por ejemplo para renunciar a la herencia sólo de admite la forma de escritura pública.

Por otro lado dicho pacto no tiene limitación en el contenido, lo único que si debe limitarse a la empresa, pero puede realizarse incluso sin la comparecencia del futuro causante y de su cónyuge. Así por ejemplo podríamos pactar la adjudicación de las acciones al hermano que trabaja en la empresa con el padre. O la adjudicación del inmueble en donde funciona la empresa a la persona jurídica. En fin vemos un abanico de posibilidades que se podrán plantear y que el notario deberá estudiar para el asesoramiento correcto y la debida implementación de la figura.

Conclusión:

La reforma incorporada en el nuevo Código Civil y Comercial, si bien intentó receptar la jurisprudencia y doctrina, no fue suficiente. Veamos positivo: Se unifica el concepto de persona jurídica. Se incorporan finalmente, los consorcios como personas jurídicas y las sociedades anónimas unipersonales. Ahora lo negativo, se incorporan las sociedades unipersonales, con tantos requisitos que claramente serán limitadas a grandes empresarios.

Luego tenemos los temas dudosos como son: Las sociedades entre cónyuges, las sociedades de hecho y las sociedades civiles, los cuales deberán ser o bien reformados por una ley posterior o será necesario esperar a que se expida la jurisprudencia.

En la profesión notarial se vuelve necesario tomar posturas unánimes, a los efectos de realizar un asesoramiento eficaz y evitar la judicialización de los conflictos, teniendo como parámetro fundamental, el instrumento base de nuestra labor, la escritura pública. Por ello entendemos que la postura notarial será de vital importancia para generar costumbre, una de las fuentes del derecho.

Por último volvemos a hacer hincapié en los pactos sobre herencia futura, figura incorporada en la reforma, a los efectos de la subsistencia de las sociedades familiares. Figura que, dependiendo de la valoración y el

asesoramiento que haga el notariado, será ampliamente utilizada en el derecho civil y comercial argentino.

Bibliografía:

- Nissen, Ricardo Augusto; “Ley de Sociedades Comerciales”. Abaco. 2010.
- Grispo, Jorge D. “Tratado sobre la ley de Sociedades Comerciales” Ad Hoc. 2008.-
- Vítolo, Daniel Roque. Las reformas a la Ley 19550 de Sociedades Comerciales: en el Proyecto de Código Civil y comercial de la Nación. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012.
- Roitman, Horacio. Capítulo LXVII. Las sociedades. En: Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012. Julio César Rivera (Director), Graciela Medina (Coordinadora), Bs. As. Abeledo Perrot, 2012 – 1407 pág.
- Vítolo, Daniel R. Comentarios a las modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley General de Sociedades: Análisis comparativo con la Ley 19.550. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2015.
- Prislei, Cinthia Valeria. La capacidad respecto de Personas Físicas para Constituir sociedades Comerciales. 39 Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 31 de octubre. 1 y 2 de noviembre de 2012. Tema 2.
- Amaral, Agustina; Romero Pangallo, Ana Lucia y Adamovsky Serebrisky, Jazmín. Principio de legalidad en el Proyecto de reforma de la Ley 19.950. 39 Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 31 de octubre. 1 y 2 de noviembre de 2012. Tema 2.
- Rodríguez Acquarone, Pilar M. A partir de la normativa inserta en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en materia de asociaciones civiles y del encuadramiento de los conjuntos inmobiliarios en dicho cuerpo normativo, en art. 3º de la Ley 19.550 debe ser derogado, por su inadecuada inserción en la Ley General de Sociedades. 39 Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 31 de octubre. 1 y 2 de noviembre de 2012. Tema 2.
- Vítolo, Daniel Roque. El derecho comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Qué queda de él? Revista de Derecho Privado y Comunitario: Proyecto de Código Civil y Comercial-I. - Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2013. -

- Roitman, Horacio. Aguirre, Hugo A. Chiavassa, Eduardo N. Las sociedades. Revista de Derecho Privado y Comunitario : Proyecto de Código Civil y Comercial-I. - Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2013. -
- Suárez, Sergio Pablo. Las sociedades constituidas sin sujeción a los tipos legales en el Proyecto de Reformas. Revista de derecho comercial del consumidor y de la empresa. Año III, no. 6, diciembre 2012,
- Madina, Fernando. Proyecto de Código Civil, sociedad y persona jurídica. Revista de derecho comercial del consumidor y de la empresa. Año III, no. 6, diciembre 2012.
- Bassó, Santiago M. Análisis crítico de las sociedades libres en el proyecto de subsistema societario unificado. Revista de las Sociedades y Concursos. Año 2013
- Nissen, Ricardo Augusto. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. FIDAS, LEGIS. Revista de las Sociedades y concursos. Año 2014.
- Revista del Seminario Laureano Arturo Moreira. 2015.-
- Proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Infojus. 2015.-