

UNA VISIÓN PANORÁMICA DE LAS NUEVAS “SOCIEDADES INCLUIDAS” DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Por Rosana Gabriela Lefevre y Gabriela Esteban

Recibido: 01.09.2015

Aceptado: 20.10.2015

RESUMEN

El Congreso de la Nación Argentina aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación mediante Ley Nro. 26.994, la cual entró en vigencia el 1ro de Agosto de 2015. El Anexo II de este ordenamiento incluye reformas a la Ley 19.550. Una de las más significativas es la creación de una nueva categoría de estructura societaria denominada “Sociedades incluidas”. Estas gozan de mayor flexibilidad respecto de los tipos societarios permitidos originariamente y está previsto que las “Sociedades incluidas” gocen de un nuevo estándar legal, que les confiere –entre otros aspectos - el derecho de ser titular de bienes registrables ante el organismo correspondiente. Se aplica a aquellas sociedades que no hayan cumplimentado los requisitos formales legales y como tipo residual. El contrato social es oponible frente a terceros y entre socios, alentando a los empresarios a vincularse en el ámbito intrasocietario y con terceros bajo el principio de transparencia.

PALABRAS CLAVE

Sociedades incluidas - Sociedades informales - Reforma Ley General de Sociedades.

AN OVERVIEW OF THE NEW “SOCIEDADES INCLUIDAS” IN THE AMENDMENT TO THE COMPANIES ACT

By Rosana Gabriela Lefevre and Gabriela Esteban

ABSTRACT

The Argentine Congress approved Act No. 26.994 (New Civil and Commercial Code), which entered into force on 1 August 2015. The Code included amendments to the Companies Act 19.550 (Annex II in Act No. 26.994). One of the main modifications regarding corporate matters is the creation of a new category of corporate structure called “Sociedades incluidas”. This type of corporation is more flexible than traditional permitted types of corporate structures available for association. Moreover, the new legal standard entitles “Sociedades incluidas” even to register goods in the Real Estate Registry Office. This regime is applied to Companies that do not comply with mandatory registration and has been modified to recognize the terms and conditions agreed by the partners, in connection with relationships between the partners and with third parties affected by the terms and conditions. Consequently with this amendment, businessmen are encouraged to link with third parties fairly and transparently.

KEY WORDS

“Sociedades incluidas” - Informal corporations - Amendment to the Argentine Companies Act.

UNA VISIÓN PANORÁMICA DE LAS NUEVAS "SOCIEDADES INCLUIDAS" DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Por Rosana Gabriela Lefevre* y Gabriela Esteban**

I.- Introducción

La Ley 19.550 anteriormente conocida como "Ley de Sociedades Civiles y Comerciales" ha sido objeto de una reforma parcial. La Ley 26.994 –que unifica la materia civil y comercial en un solo cuerpo¹, en su Anexo I modifica veinticuatro artículos de la ley 19.550 y sustituye la denominación de la "Ley de Sociedades Civiles y Comerciales", que ha pasado a identificarse como la "Ley General de Sociedades", en adelante LGS.

En cuanto al tema que nos aboca, se sustituye la denominación de la SECCION IV del CAPITULO I de la Ley N° 19.550, T.O. 1984, (antes de la "sociedad no constituida regularmente") por la siguiente: "SECCION IV De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos."

Este cambio se verifica en la práctica no solamente desde una perspectiva semántica sino sustancial, ya que trae aparejado el reconocimiento de una nueva categoría denominada "**Sociedades incluidas**"².

El art. 1 de la ley 19.550 reconocía como "sociedades regulares" a aquellas que habían adoptado uno de los tipos sociales legalmente admitidos y que habiendo cumplimentado todos los requisitos exigidos para la constitución, habían llegado a concluir de manera satisfactoria el denominado "iter constitutivo", es decir aquellas que habían cumplido con la debida publicidad y finalizado los trámites de inscripción en el Registro Público de Comercio competente.

* Abogada especialista en Asesoramiento Jurídico de Empresas. Profesora adjunta de las materias Derecho Comercial y Sociedades en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad de La Matanza profesora adjunta de la materia comercial I. Profesora adjunta de Derecho comercial Plan 2004 en UBA XXII Unidad Penal de Devoto CUD. Profesora adjunta de la materia Derecho privado Civil y Comercial de la Universidad Nacional de Moreno. Profesora adjunta de la materia empresario II de la Facultad de ciencias Económicas de la Universidad de Morón. Email: rolefevre@derecho.uba.ar.

** Abogada especializada en temas de Derecho Comercial y de la Empresa. Jefa de Trabajos Prácticos de las materias Derecho Comercial y Sociedades en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

¹Ley 26.994 fue sancionada el 1º de octubre de 2014 y promulgada el 7 de octubre de 2014, habiendo entrado en vigencia el pasado 1º de agosto de 2015.

² Sociedades incluidas.

El régimen aplicable a aquellas sociedades que no se adecuaban a la categoría anterior era el de las "sociedades no constituidas regularmente" que englobaba a las denominadas "sociedades irregulares y de hecho e incluso a las sociedades en formación" con tutela normativa en los art 21 y 26 de la ley 19.550.

Recordamos la definición de Nissen que conceptualiza a las sociedades de hecho como aquellas que carecen de instrumentación y en las cuales los socios han prestado su consentimiento en forma verbal, para realizar una actividad económica determinada, dispuestos a repartirse las utilidades y soportar las pérdidas.

Cabe aclarar que se les aplicaba la ley 19.550 cuando el objeto social era comercial.

Continúa diciendo el Dr. Ricardo Nissen que, "*en las sociedades irregulares, sus integrantes han suscrito el contrato social, que se encuentra ajustado al art. 11 de la ley 19.550, con todos los elementos y los requisitos por él dispuestos, pero, sin embargo, adolece de los vicios de forma, por la omisión de la registración prevista en el art. 7° de la citada ley*" (NISSEN 1989: 20-21). Esta diferente naturaleza entre ambas categorías también ha sido puesta en relieve por nuestra jurisprudencia, sosteniéndose que: "*Si bien las sociedades irregulares y de hecho tienen en común la inexistencia de las formas exigidas por la ley, ambas se diferencian a mérito de la existencia o no del contrato escrito*"³

En líneas generales, el régimen de las sociedades no constituidas regularmente se resumía en los siguientes efectos que se pueden clasificar:

- **CON RESPECTO A TERCEROS:** Los socios respondían frente a éstos en forma ilimitada, solidaria y no subsidiaria (directa) es decir sin poder invocar beneficio de excusión, dado que la existencia de esta sociedad era inoponible ante la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio –hoy Registro Público a secas- previa publicidad respectiva.

- **CON RESPECTO A LOS SOCIOS ENTRE SI:** Los socios no podían invocar entre ellos cláusulas contractuales ni ante la sociedad.

II. Las Sociedades Incluidas de la Sección IV en la Ley General de Sociedades

Como dijimos en la introducción a partir de la ley 26.994 los artículos 21 a 26 han sido sustituidos por nuevas normas que se incluyen en Sección IV del Capítulo I de la ahora denominada Ley General de Sociedades. De esta regulación surge la creación de las denominadas Sociedades Incluidas que pueden considerarse, al menos con fines académicos, como la creación de una nueva categoría de carácter residual que engloba a aquellas sociedades que no se adecuan a las disposiciones exigidas para la existencia de la persona jurídica según la Ley General de Sociedades (BALBIN 2015).

A tal fin transcribimos la norma pertinente:

"Sociedades incluidas.

Art. 21 de la LGS. — La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección.

³ C. Nac. Com., sala A, 39/8/1997, "Gambartes, Beatriz c/Mitnik, Bernardo y otros", Impuestos, 1998-A, 1263

Artículo 21.- La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección."

Asimismo debemos valorar que parte de la doctrina distingue dentro de las llamadas "sociedades incluidas" a las sociedades que no se sujeten a algunos de los tipos del Capítulo II o tuvieran elementos incompatibles con el tipo (atípicas); las que no cumplieran con las formalidades de la ley (informales); las que omitieran requisitos esenciales no tipificantes (anómalas), y a toda otra persona jurídica que no encuentren una ubicación y regulación específica bajo otras normas (simples o residuales) (DUPRAT y MARCOS 2005).

Por lo tanto, en razón del carácter residual⁴ de esta reciente categoría, las sociedades cuyo tratamiento recae en los art 21 a 26 de la Ley General de Sociedades, abarcan una serie de supuestos que, en consonancia con una postura amplia de clasificación y a los fines académicos mencionaremos a continuación:

1.-) las sociedades constituidas conforme alguno de los tipos autorizados por la Ley General de Sociedades pero que no hayan cumplimentado el requisito de publicidad, es decir su inscripción en el Registro Público; (antes irregulares)

No está de más aclarar que en la ley 19.550 reformada se omite toda referencia al concepto de "irregularidad" y la nueva normativa omite imponer sanciones por esta causa, ya sea a la sociedad, a los socios, a los administradores o a quienes actúen por la sociedad. En sentido estricto se trata de las llamadas "sociedades informales".

2.-) las sociedades de hecho, sin importar su objeto

Esto es así desde el momento que desaparece el "objeto comercial" que servía para diferenciar entre sí a las sociedades de hecho civiles y las sociedades de hecho comerciales. A partir del tratamiento unificado y atento a que carecen de la formalidad instrumental escrita requerida en el artículo 4 LGS se las incluye en esta categoría de sociedades informales (RODRIGUEZ ACQUARONE Y NISSEN 2014).

Adherimos a la postura que reconoce la posibilidad de existencia de sociedades de hecho como sociedades informales aún después de esta reforma ya que la realidad societaria nos muestra que la gran mayoría de los emprendimientos se desenvuelve desde la informalidad que plantea la falta de instrumentación societaria. Ya que si bien la característica distintiva de las sociedades de hecho era la carencia de formalidad instrumental escrita esto no quiere decir que no exista contrato social implícito. Por algo la doctrina la venía reconociendo como "*una sociedad cuya existencia no requiere de documento ni instrumento alguno y en la que los socios han prestado su consentimiento en forma verbal o a través de cualquiera de los modos por los cuales puede expresarse su voluntad —incluyendo acciones de hecho— para realizar bajo el régimen de sociedad una determinada actividad comercial participando en los beneficios y soportando las pérdidas*" (CURA 1988:

⁴ Se aplica a otras personas jurídicas que no encuentren una ubicación y regulación específica bajo otras normas

453)⁵.

El Dr. Vitolo concluye que la nueva normativa desalienta la existencia de la anteriormente denominada "sociedad de hecho", ya que privilegia la existencia de contrato escrito para la existencia de sociedad. Además al contemplar un régimen de oponibilidad del contrato se presupone que el mismo existe y ha sido redactado. Es decir que se sustituye una de las características distintivas de la sociedad de hecho que es la falta de contrato escrito.(VITOLO 2012a)⁶

En su opinión el análisis de la normativa proyectada deja entrever una implícita voluntad orientada a desalentar la constitución de sociedades que carezcan de las formalidades requeridas por la ley, coincidentemente con el propósito del legislador en oportunidad de la sanción de la ley 19.550, impulsando la constitución de sociedades de conformidad con los tipos regulares consagrados normativamente y su debida inscripción por ante la autoridad de contralor.

O sea que el planteo anterior sugiere que se sustituye una de las características distintivas de la actual sociedad de hecho. Se propone que el contrato social sea oponible entre los socios, lo cual permite superar una dificultad vigente, que es la de poder discutir entre los socios las cuestiones derivadas de su relación social. Las previsiones contenidas en el contrato serán válidas entre ellos, y los reclamos individuales o recíprocos que puedan efectuarse, incluso las acciones de responsabilidad serán perfectamente viables con esta solución (art. 22 LGS) (ROITMAN y OTROS 2014).

3.-) las sociedades que omitan requisitos esenciales TIPIFICANTES O no tipificantes;

El nuevo artículo 1 de la LGS ha relativizado en forma absoluta el requisito de pluralidad de personas, requerimiento que **en la antigua redacción era tomado como esencial y tipificante** para la constitución de sociedad.

3.a) Cabe en esta instancia analizar si es posible la existencia de la sociedad informal unipersonal.

Para Molina Sandoval, el ordenamiento societario admite la unipersonalidad en las que él llama sociedades innominadas (simples o residuales), pues de otro modo no hubiera establecido un régimen como el previsto en los arts. 21 y ss., LGS⁷.

Sin embargo, podemos diferenciar por lo menos dos situaciones al respecto.

3.a.i) El caso de la unipersonalidad sobrevenida. De la interpretación armónica del art 94 bis de la LGS y la Resolución General de la Inspección General de Justicia Nro. 7/15 concluimos que:

- "*Si se trata de sociedad en comandita simple, por acciones o de capital e industria, al convertirse en unipersonal se transforman automáticamente en Sociedad Anónima Unipersonal (S.A.U.), si no deciden otra cosa en los tres meses (art. 94*

⁵ CURÁ, J. M., "De la sociedad de hecho y la prueba de su existencia", nota a fallo, en LL, 1988-E-453, entre otros.

⁶"*Nada dice el Proyecto de estas sociedades, y ello es porque ha decidido directamente ignorarlas, manteniendo el requisito del contrato escrito para que exista sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4° de la ley 19.550, el cual establece que el contrato por el que se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado*".

⁷ MOLINA SANDOVAL, C. A. (2014) "Sociedades anónimas unipersonales", Buenos Aires, La Ley 2014-F, 1-3.

bis)."

En adición a lo anterior es dable aclarar que, por lo que se infiere de la reglamentación de la Inspección General de Justicia, este supuesto requiere igualmente iniciar el procedimiento de transformación y cumplir con todas sus decisiones y trámites administrativos (art. 202)⁸.

En un trabajo inédito a la fecha de entrega del presente, ahonda el Dr. Favier Dubois sosteniendo que: "Por su parte, respecto de las colectivas, S.R.L. y S.A. reducidas a un socio y sin reconstruir la pluralidad en tres meses, les da la opción de resolver la transformación en S.A.U. o de disolverse, sin admitir la continuación con un solo socio (art. 203)".⁹ "Todo ello implica limitar la unipersonalidad al

⁸ Texto de la Resolución General 7/15 de la Inspección General de Justicia-Transformación de pleno derecho (art. 94 bis, Ley 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 art. 94 bis de la Ley 19.550, luego de vencido el plazo de tres 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. A tal fin deberá presentarse:

1. Primer testimonio de la escritura pública de constitución conteniendo:

- a) La transcripción del acta de asamblea –con su registro de asistencia en el caso de sociedad en comandita por acciones– de donde resulte la resolución social aprobatoria de la transformación.
- b) El estatuto o contrato del nuevo tipo societario adoptado; debiendo constar el nexo de continuidad jurídica entre la razón o denominación social anterior a la transformación y la resultante de ésta, de modo que resulte indubitable que se trata de la misma sociedad.
- c) Los nombres y demás datos personales previstos en el art. 11, inc. 1, de la Ley 19.550, del socio único y los miembros de los órganos de administración y fiscalización.
- d) La constancia, respecto de los administradores, de la vigencia o constitución, según el caso, de la garantía requerida en el art. 76 de estas normas, con mención de la fecha, monto y modalidad e individualización del documento del cual ello surja y del garante en su caso, salvo que, con esos mismos alcances, ello resulte del dictamen de precalificación.
- e) El cumplimiento del art. 470 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su caso.

2. Balance especial de transformación –con copias de tamaño normal y dos copias protocolares ("margen ancho") –, firmado por el representante legal, con informe de auditoría conteniendo opinión. En dicho balance debe constar el detalle de la cuenta de integración del capital social en el capítulo "Patrimonio neto". Para la medición de los bienes incluidos en el balance de transformación, se aplicarán las normas contables aplicables a balances de ejercicio.

3. Certificación de contador público, que debe contener indicación de los libros rubricados y folios donde se hallare transcripto el balance de transformación.

4. Inventario resumido de los rubros del balance especial de transformación certificado por contador público e informe de dicho profesional sobre el origen y contenido de cada rubro principal, el criterio de valuación aplicado y la justificación de la misma. No es necesario cumplir con lo requerido en este inciso si el balance especial de transformación cumple con las normas de exposición aplicables a los estados contables de ejercicio.

5. Constancia original de las siguientes publicaciones:

- a) La prescripta por el art. 77, inc. 4, de la Ley 19.550.
- b) La requerida por el art. 10 de la misma ley.

Falta de legajo:

Si en la Inspección General de Justicia no existiere legajo de la sociedad que se transforma, además de cumplirse los recaudos de los incisos anteriores, deberá acompañarse copia certificada notarialmente de su acto constitutivo y modificaciones, con constancia de su inscripción en el Registro Público que corresponda.

⁹ Texto de la Resolución General 7/15 de la Inspección General de Justicia-Transformación voluntaria. Disolución

Artículo 203 – En los restantes tipos sociales plurilaterales no mencionados por el art. 94 bis de la Ley 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 art., deberá resolverse:

- a) Su transformación voluntaria como sociedad anónima 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

caso de las 'S.A.U' y rechazar cualquier otra sociedad en dicha situación". (FAVIER DUBOIS 2015: 11). Nada dice la reglamentación acerca de la aplicación de la Sección IV para el supuesto de unipersonalidad sobreviniente de las S.R.L, sociedades colectivas y S.A., por lo que podemos inferir que no será posible la continuación de dichos tipos societarios de forma unipersonal bajo la forma de sociedad informal unipersonal, dado que la consecuencia será la disolución.

3.a.ii) Referido a este tema es interesante citar el caso de la S.A.U. que debidamente constituida ha cumplido con todos los requisitos legales formales –inclusive la pertinente publicación registral- pero adolece de uno de los requisitos específicos del tipo societario, a modo de ejemplo podría carecer de directorio plural –obviamente cuestión que se dará de manera sobreviniente de lo contrario no habría llegado a esta condición- Coincidimos con la corriente que considera que la sociedad no se atípifica, ya que no considera que el directorio plural sea tipificante sino un requisito de funcionamiento esencial. Consecuentemente la autoridad de contralor podrá imponer sanciones hasta tanto no se recomponga el órgano de administración pero no caerá su tratamiento bajo la Sección IV (RICHARD 2015).

Se podría decir entonces que únicamente las S.A.U. que no hayan cumplimentado todos los requisitos formales tales como la debida publicidad ante el Registro y que sea unipersonal de manera originaria será la única forma de sociedad informal unipersonal tolerada.

3.a.iii) Es indispensable destacar que el elemento tipificante y esencial de organización debe estar presente en las sociedades de la Sección IV, porque sin cierta estructura empresaria entendida como abocada a un objeto de organización de factores orientada a la producción e intercambio de bienes y servicios se estará a un contrato asociativo pero no a una sociedad en sentido estricto.

En nuestra opinión en el caso de requisitos no tipificantes fácilmente subsanables, tales como datos personales de los socios sería excesivo considerarla sociedad informal, sobre todo si ha cumplido con los tipificantes y los demás esenciales.

3.b) o la inclusión de elementos incompatibles con el tipo social. por ejemplo una sociedad en comandita que carezca de socios que respondan de manera ilimitada será tratada como sociedad incluida de la Sección IV.

4.-) **la sociedad atípica (antes considerada nula por el art 17)**; como sería el caso de aquella que incluya elementos de libre creación del constituyente, innovando sobre los tipos legales contemplados por la Ley General de Sociedades.

supuesto; o

b) su disolución y nombramiento de liquidador, aplicándose a tal efecto lo requerido por estas normas.

Sin embargo no están comprendidas en este supuesto de atipicidad.

4.i) Las sociedades constituidas en el extranjero que sean de tipo desconocido en la República Argentina. Estas deberán cumplir con su inscripción en los términos del art. 119 de la Ley N° 19.550.

Este artículo 119 de la ley LGS no ha sido modificado por la reforma que nos ocupa. Se mantiene el requisito de inscripción en el Registro Público y no se modifica la normativa aplicable; ya en el régimen anterior se le imponían las reglas de la Sociedad Anónima –en tanto se trataba del tipo de mayor rigurosidad¹⁰-. El cambio se verifica a partir del art. 216 de la Resolución General 7/15 anteriormente mencionada, que ha venido a imponer algunas particularidades en razón de que se trata de una sociedad constituida en el extranjero. Entre ellas, se cuenta con la exigencia de que dicha sociedad denuncie expresamente el régimen de responsabilidad aplicable a los socios.¹¹ Por lo que se le da expreso reconocimiento al contrato social de origen, el que se hará valer previa publicación por ante el organismo de contralor que corresponda.

Además sociedades constituidas en el extranjero podrían hacer uso de la estructura de la Sociedad Anónima Unipersonal para la instalación de sucursales y evitar el riesgo de agencia.

5) la anteriormente denominada sociedad civil siempre y cuando su objeto sea empresario. En consonancia expresa el Doctor Favier Dubois: *"Al haber desaparecido el régimen de las sociedades civiles de los arts. 1648 y siguientes del derogado código civil (ley 340), que no exigía, para que exista sociedad, la 'forma organizada', ni la aplicación de los aportes a 'la producción e intercambio de bienes y servicios', resulta que en el concepto legal actual de la 'sociedad' resulta imprescindible el 'objeto empresario', o sea la existencia de una organización para la producción e intercambio de bienes y servicios."* (FAVIER DUBOIS 2014a:22)

6) La ley 26.994 no se refiere a qué ocurrirá con las sociedades no constituidas regularmente existentes con anterioridad a su entrada en vigencia; en nuestro país existe un gran número de estas sociedades y tienen una incidencia significativa en la economía; por eso creemos que en

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 del Cap. I de la Ley 19.550.

¹⁰ Art. 119 de la LGS. — El artículo 118 se aplicará a la sociedad constituida en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República. Corresponde al Juez de la inscripción determinar las formalidades a cumplirse en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la presente ley.

¹¹ Texto de la Resolución General 7/15 de la Inspección General de Justicia

Sociedad de tipo desconocido

Artículo 216 – Los requisitos establecidos en los artículos anteriores se aplican a las sociedades comprendidas en el art. 119 de la Ley 19.550. Asimismo:

1. Debe explicitarse el alcance de la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales que se contraigan por la actuación del asiento, sucursal o representación permanente, en el dictamen de precalificación profesional, dictamen de abogado o notario de la jurisdicción extranjera correspondiente con certificación de vigencia de su matrícula o registro, salvo que tal extremo resulte claramente de la documentación acompañada en cumplimiento de los incs. 2 y 3 del art. 206, o de documento separado suscripto por funcionario de la sociedad cuyas facultades representativas deben constar en él justificadas ante notario o funcionario público.

2. La publicación prescripta por el inc. 5 del citado art. 206 debe indicar que la sociedad es atípica para el derecho argentino y cuál es el aludido régimen de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales.

consonancia con la postura que considera a la sociedad informal como un tipo residual, entendemos deben también incluirse en el régimen de las sociedades informales ya que se tratará de una realidad que no contempló la nueva ley específicamente pero sería poco atinado pensar que desaparecerán de pleno derecho sino que se asimilarán a las nuevas sociedades informales.

Es por eso que autores como Duprat y Marcos en su artículo "*Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales*", reconocen que las anteriormente denominadas "sociedades no constituidas regularmente" "continúan su existencia sin necesidad de realizar ningún acto específico para reacomodarse someterse a aquél"¹² pero distinguen dos situaciones. El nuevo régimen no se aplicará a las obligaciones nacidas al amparo de la anterior normativa, es decir a aquellas situaciones que ya hayan sido perfeccionadas y se mantiene la responsabilidad solidaria, ilimitada y directa de los socios¹³ (KEMELMAJER DE CARLUCCI 2015: 178) ; por ende tampoco podrán invocar el contrato social frente a terceros en operaciones concluidas antes del 1 de agosto de 2015. Distinta es la situación de los que consideran "procesos de regularización en marcha, o de disolución, por tratarse de consecuencias de situaciones y relaciones existentes, pero no cumplidas totalmente". A los tramos cumplidos se les aplicará la ley vigente en el momento de su cumplimiento. Los no cumplidos deberán adaptarse al nuevo régimen.

III. Régimen aplicable

El contrato

La nueva legislación atenúa la función del Registro Público en cuanto a sus efectos y en consonancia con el art 157 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que: -Las modificaciones no inscriptas producen efectos desde su otorgamiento y son oponibles a los terceros que las conocieron efectivamente. Esto abre la posibilidad a los socios de poder discutir entre ellos las cuestiones derivadas de su relación social. Las previsiones contenidas en el contrato serán válidas entre ellos, y los reclamos individuales o recíprocos que puedan efectuarse, incluso las acciones de responsabilidad serán perfectamente viables con esta solución (art. 22 de la LGS) las conozcan (art. 157 citado supra).

Se declara la oponibilidad del contrato entre socios y para con los terceros que tengan conocimiento efectivo al momento de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria aún sin la publicación e inscripción registral de dicho contrato.

Esto quiere decir que el principio de oponibilidad deja de tener el eje en la previa inscripción en el Registro Público sino que la validez y oponibilidad del contrato se fundamenta en el conocimiento que el

¹³ La autora sostiene: "El CCyC ha modificado el sistema de responsabilidad de los socios. De la responsabilidad solidaria prevista en la ley de sociedades (art. 23) se ha pasado a una responsabilidad mancomunada (art. 24). La nueva ley no se aplica a las obligaciones contraídas con anterioridad por dos razones: (i) La solidaridad o mancomunidad es supletoria; las partes pudieron pactar una u otra y, como se vio, las nuevas leyes supletorias no se aplican a las relaciones existentes ni a sus consecuencias. (ii) 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

socio y/o el tercero tuvo acceso.

Quiere decir que los socios van a poder discutir entre ellos las cuestiones derivadas de su relación social. Las previsiones contenidas en el contrato serán plenamente válidas entre ellos, y los reclamos individuales o recíprocos que puedan efectuarse, incluso las acciones de responsabilidad serán perfectamente viables con esta solución

La responsabilidad de los socios

Las modificaciones sustanciales en cuanto al régimen aplicable a las sociedades informales recaen en que a tenor de la nueva normativa la responsabilidad de los socios ha dejado de ser ilimitada y solidaria. La regla general indica que los socios responden de manera mancomunada y por partes iguales, salvo expresa convención particular que habilite la excepción. Ya sea que se pacte una proporción diferente de responsabilidad para cada socio o que se pacte la solidaridad expresa.

La responsabilidad de los socios no es directa, sino que cuentan con el beneficio de excusión –a diferencia de lo estatuido por la anterior normativa que les negaba esta prerrogativa. La conclusión está apoyada por el art 56 de la LGS¹⁴ y por determinación del art 143 del Código Civil y Comercial de la Nación que debe interpretarse conjuntamente con el orden de prelación definido por el art 150 del mismo texto. (PERCIAVALLE 2015)

No será en vano aclarar que, el cambio legal producido respecto de la validez del contrato social, le otorga a éste plena oponibilidad frente a socios y terceros aun sin la publicación respectiva –siempre y cuando tuvieran conocimiento-; por lo tanto en el régimen de responsabilidad previamente pactado en el instrumento constitutivo primarán las reglas comunes del tipo, -respecto del cual no se cumplieron los requisitos (ej. publicidad)-, por sobre lo establecido a través de la vía legal (la ley específica como regla general que los socios responden por el pasivo social según las reglas de la responsabilidad social mancomunada y por partes iguales). Esto es, si la sociedad pactó en el instrumento constitutivo adecuarse a las reglas de una sociedad de responsabilidad limitada, aún cuando se dieran los extremos para que sea considerada en la situación de sociedad informal –por ejemplo por tratarse de una SRL con 51 socios-, se estará a la responsabilidad solidaria típica de la sociedad de responsabilidad limitada –o sea solidaria- y no mancomunada de la sociedad informal.

Representación, administración y gobierno

El contrato es invocable entre los socios, por lo que se podrán redactar cláusulas referidas al funcionamiento de los órganos de representación, administración y gobierno. Ante los terceros cualquier socio representa y obliga a la sociedad previa exhibición del contrato.

anterior no se convierten en mancomunadas por la entrada en vigencia de una ley que las individualiza como meramente mancomunadas."

¹⁴ Art 56 de la ley LGS: La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate.

Los administradores están obligados a actuar con diligencia y buena fe y creemos que pueden ser sujetos pasivos de la acción de remoción y en consecuencia responder por daños y perjuicios derivados del mal desempeño de la función.

En cuanto al órgano de gobierno se pueden prever cláusulas contractuales para su organización y es aplicable el art 251 de la LGS de impugnación de resoluciones sociales. (PERCIAVALLE 2015).

Relación con los acreedores de los socios y los de la sociedad

En cuanto a las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgan como si se tratara de una sociedad regular típica (las del Capítulo II) incluso respecto de bienes registrables (VITOLLO 2012b), incluso con respecto a los bienes registrables (art. 26 LGS). Esto anterior con la salvedad que, el hecho de haberse establecido la responsabilidad "mancomunada" en las sociedades de la Sección IV, tiene como consecuencia que no habrá extensión de quiebra al socio en caso de insolvencia social (art. 24 LGS) (FAVIER DUBOIS 2014b: 26).

El nuevo marco normativo les reconoce aptitud para ser titulares de bienes registrables previa inscripción y acreditación en los Registros correspondientes, mediante acto de reconocimiento de los socios, delimitando la proporción que detentan cada uno y denunciando las facultades de su representante. En caso de ser necesario constituir gravamen o enajenación del bien, será la sociedad quien intervenga como parte en el contrato que corresponda y no los socios a título personal.

Concluimos pues, que los acreedores particulares del socio quedan impedidos de atacar los bienes sociales en cuanto al crédito que representen los bienes registrados a nombre de la sociedad, en consonancia con el reconocimiento legal de la sociedad informal para ser titular de bienes registrables y a la validez de la sociedad respecto de estos acreedores. Asimismo los acreedores sociales claramente podrán percibir sus acreencias ejecutando los mismos, en tanto se traten de bienes aportados a la sociedad y que integren su capital.

IV. Subsanación de sociedades incluidas de la Sección IV

El artículo 22 derogado tenía previsto un mecanismo para regularizar a las "sociedades no constituidas regularmente" que consistía –a grandes rasgos- en que cualquiera de los socios podía petitionar la inscripción pendiente ante el Registro Público o la adopción de un tipo social por parte de la sociedad. La mayoría resolvería sobre su conveniencia o en su defecto se procedería a la disolución y liquidación de la sociedad.

La normativa actual omite referirse al concepto de regularidad o irregularidad societaria e instaura un procedimiento de subsanación que brega por la continuación de la empresa organizada bajo la forma de sociedad aún a pesar de la ocurrencia de eventos que en el anterior régimen habrían acarreado nulidad, disolución o liquidación societaria.

Coincidimos en que las innovaciones han sido elaboradas en función del principio de

conservación y continuación de la empresa y en consecuencia "El marco conceptual que la inspira en materia societaria parece brindar un régimen más flexible y dinámico, en pos de favorecer la constitución de personas jurídicas con el fin de realizar emprendimientos comerciales, aunque con límites que apuntan a evitar ficciones y establecer las consecuentes responsabilidades individuales ante el apartamiento del régimen". (BARBIERI 2015)

El art. 25 de la LGS dispone que estas sociedades pueden subsanarse a pedido de los socios o de la misma sociedad "*conforme a las reglas de organicismo interno oponible entre los socios*" (CESARETTI y CESARETTI 2013: 52), resolución que se tomará por unanimidad. A falta de acuerdo de los socios está prevista la posibilidad de solicitar la intervención de un juez a los efectos de que éste ordene la subsanación, siempre y cuando no se imponga mayor responsabilidad a los socios que no la consientan. En consonancia con lo anterior, el socio disconforme puede ejercer el derecho de receso¹⁵ lo que producirá los efectos de una resolución parcial (RICHARD 2015) con el correspondiente pago de la parte saliente.

La Resolución General de la Inspección General de Justicia Nro 7/15 en su artículo 184¹⁶ agrega

¹⁵Subsanación.

Artículo 25 de LGS.- En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los DIEZ (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.

¹⁶ Texto de la Resolución General 7/15 de la Inspección General de Justicia-

Sección Cuarta – Subsanación. Requisitos

Artículo 184 – La inscripción de la subsanación de una sociedad incluida en la Sección IV del Cap. I de la Ley 19.550 (art. 25, Ley 19.550), requiere la presentación de:

1. Primer testimonio de la escritura pública o el instrumento privado original del acuerdo de subsanación aprobado conforme el art. 25 de la Ley 19.550. Si la subsanación se formaliza en escritura pública, ésta debe otorgarse por el representante legal designado en el acuerdo o bien por los socios que votaron favorablemente y los que, no habiéndolo hecho, hayan optado por continuar en la sociedad subsanada judicialmente; si se extiende en instrumento privado, éste debe suscribirse por la totalidad de los socios. El documento debe contener:

- a) La transcripción de la asamblea o reunión de socios en que se aprobó la subsanación, el contrato o estatuto y el balance de subsanación.
- b) El texto del contrato o estatuto correspondientes al tipo social adoptado; juntamente con la denominación o razón social, deberá hacerse mención a la identidad y continuidad jurídica existentes entre la sociedad no constituida regularmente y la que, en virtud de la regularización, adopta uno de los tipos previstos por la Ley 19.550, debiendo resultar indubitable que se trata de la misma sociedad.
- c) Los nombres y demás datos personales previstos en el art. 11, inc. 1, de la Ley 19.550, de los socios y los miembros de los órganos de administración y fiscalización del tipo adoptado, indicándose además respecto de los socios la cantidad y en su caso demás características de las acciones, cuotas o participaciones sociales que les correspondan.
- d) La constancia, respecto de los administradores, cuando corresponda por el tipo adoptado, del cumplimiento de la constitución de la garantía requerida en el art. 76 de estas normas, con mención de la fecha, monto y modalidad e individualización del documento del cual ello surja y del garante en su caso, salvo que, con esos mismos alcances, ello resulte del dictamen de precalificación.
- e) La individualización de los socios que votaron en contra de la subsanación y ejercieron el derecho de receso, con mención del capital que representan o, en su defecto, la manifestación de que los mismos optaron por continuar en la sociedad subsanada judicialmente.
- f) El cumplimiento de lo dispuesto por el art. 470 del Código Civil y Comercial de la Nación.

que el concepto de subsanación parte de la base de que al subsanar se está "adoptando un tipo social", esto es para el caso de las sociedades no constituidas conforme a un tipo previsto, que omiten requisitos esenciales o que incumplen formalidades, las que pueden subsanar dicha situación conforme con el art. 25 LGS. (FAVIER DUBOIS 2015)

En cambio, si la sociedad ya tenía un tipo social elegido en su contrato, parecen aplicables las reglas de la transformación, según se señala en el art. 173.¹⁷

Finalmente, otra forma de subsanación puede derivar de participar en un proceso de reorganización en tanto la reglamentación mencionada admite expresamente la participación de una sociedad informal en un procedimiento de fusión (art. 178)¹⁸.

Con respecto a la situación de las sociedades civiles existentes o previas a la entrada en vigencia de la reforma aludida, la Inspección General de Justicia. Parece estar por la ubicación en la Sección IV ya que prevé, "según corresponda", tanto la transformación como la subsanación de una sociedad civil adoptando uno de los tipos de la ley general de sociedades (art. 185)¹⁹.

V. Conclusión

La reciente reforma trae aparejada algunos cambios trascendentes para la vida societaria. En primer lugar, en razón de la unificación de tratamiento para las sociedades no se concibe una sociedad sin

2. Balance de subsanación cerrado a una fecha de antelación no mayor a un mes de la de la reunión en que se haya aprobado la misma. Debe presentarse con copias de tamaño normal y protocolar ("margen ancho"), firmado por todos los socios que continúen en la sociedad.

3. Inventario resumido de los rubros del balance de subsanación certificado por contador público e informe de dicho profesional sobre contenido de cada rubro principal, el criterio de valuación aplicado y la justificación de la misma.

4. Constancia original de la publicación prescripta por el art. 10, inc. a), de la Ley 19.550, si correspondiere **por el tipo social adoptado**, dejándose en ella constancia de la subsanación y el nexo de continuidad social.

5. Formulario de registro preventivo de la denominación social adoptada, si se lo hubiere efectuado y la reserva se hallare vigente.

Oportunidad de la solicitud de inscripción:

La solicitud de inscripción debe presentarse dentro del plazo de duración establecido en el contrato, si lo hubiere.

¹⁷ Texto de la Resolución General 7/15 de la Inspección General de Justicia- CAPITULO V - Reorganizaciones societarias

Sección Primera – Transformación

Sociedades de la Sección IV del Cap. I de la Ley 19.550

Artículo 173 – Las disposiciones de esta sección son de aplicación analógica, en lo pertinente, a la adopción de uno de los tipos regulados por la Ley 19.550 por parte de una sociedad de la Sección IV del Cap. I de la Ley 19.550, requiriéndose el acuerdo unánime de sus socios, salvo que el contrato prevea expresamente que podrá decidirse por mayoría.

¹⁸ Sociedades de la Sección IV del Cap. I de la Ley 19.550

Artículo 178 – Las disposiciones de esta Sección son de aplicación analógica, en lo pertinente, a la fusión en la que participen como fusionantes sociedades de la Sección IV del Cap. I de la Ley 19.550 entre sí o con sociedades del Cap. II de la misma ley para constituir una sociedad, o en la que una o más de dichas sociedades sean incorporadas por la totalidad de su patrimonio por una sociedad, requiriéndose el acuerdo unánime de sus socios, salvo que el contrato prevea expresamente que podrá decidirse por mayoría.

¹⁹ **Subsanación o transformación de sociedad civil**

Artículo 185 – Es admisible la subsanación o transformación de una sociedad civil constituida bajo la vigencia del anterior Código Civil (aprobado por Ley 340), mediante la adopción de uno de los tipos regulados por el Cap. II de la Ley 19.550 debiendo cumplirse con lo establecido en la Sección Primera o Sección Cuarta del presente capítulo, respectivamente y según corresponda.

empresa y en segundo lugar la incorporación de la Sociedad Anónima Unipersonal ofrece la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada.

Sin embargo, la nueva figura de la Sociedad Anónima Unipersonal no atiende a la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario individual, quien quizás por una cuestión de altos costos o por la sofisticación del tipo societario no adopte esta opción societaria para encauzar su actividad empresaria. Recordemos que este empresario individual deberá cumplir con los siguientes requisitos a los fines de su constitución: acreditar la integración del 100% del aporte al momento de la constitución (art.187 LGS), estar sujeta a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc.7º LGS), sindicatura plural (art.284, segundo párrafo, LGS) y directorio plural en forma obligatoria (art.255, segundo párrafo, LGS) (VITOLLO 2012c).

Quizás las sociedades de la Sección IV de la LGS también llamadas informales vengan a contrarrestar esta realidad, otorgándole a los empresarios un vehículo para realizar sus actividades de forma organizada en función de la buena fe y la transparencia, principios que han sido receptados –entre otras cuestiones- a través de la normas que reconocen la plena oponibilidad del contrato social frente a los socios y a los terceros.

VI. Bibliografía

- BALBIN, S., (2015) "*Persona jurídica. Modificaciones a la ley general de sociedades*", en *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, III, Nro. 2.
- BARBIERI, P., (2015) "*Apuntes sobre la reforma al régimen societario por el Código Civil y Comercial: más allá de las sociedades unipersonales*", publicado online en www.infojus.gov.ar cita DACF150700.
- CESARETTI, M y CESARETTI, O., (2013) "*La subsanación de las sociedades informales*", en *Revista del Notariado*, C.A.B.A., Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2013, 911: 54
- DUPRAT, D. A.J y MARCOS, G. A. (2015) "*Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales*" publicado online en www.laleyonline.com.ar cita AR/DOC/1779/2015
- FAVIER DUBOIS, E. M., (2014a) "*Panorama del Derecho Comercial en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*" Buenos Aires, Errepar, 2015, Nro. 237: 25.
- FAVIER DUBOIS, E.M, (2014b) "*Autonomía y contenido del Derecho Comercial en el nuevo Código*" publicado online www.favierduboisspagnolo.com, 2014, 26.
- FAVIER DUBOIS, E. M (2015), "*La Resolución 7/15 de la Inspección General de Justicia: Reglamentación parcial del Código Unificado y definiciones*", inédito a la fecha de envío (remitido a Errepar 18-8-2015 a los fines de publicación) 11.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A, (2015) "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución", Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Ed, 2015: 178.
- MOLINA SANDOVAL, C. A. (2014) "*Sociedades anónimas unipersonales*", Buenos Aires, La Ley 2014-F, 1-3.

- NISSEN, R A., (1989) "*Sociedades irregulares y de hecho*", Buenos Aires, Hammurabi, 2° ed., 2001, 20-21.
- PERCIAVALLE, M. (2015), "*Ley General de Sociedades Comentada*" Buenos Aires, Erreius, 2015
- RICHARD, S., (2015) "*La sociedad simple en la Ley General de Sociedades*", en *Estudios de Derecho Empresario*, Córdoba, Departamento de Coordinación Docente de Derecho Comercial y de la Navegación Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba – Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba, 2015, Volumen Especial.
- RODRIGUEZ ACQUARONE, P. y NISSEN, R. (2014), "*Las reformas al derecho comercial en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*", Buenos Aires, Legis, 2014.
- VITOLO, D. R., (2012a) "*Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de Código*", en *Revista Jurídica*, Buenos Aires, La Ley 6-8-2012.
- VITOLO, D. R., (2012b) "*Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales*", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012.
- VITOLO, D.R., (2012C) "*La errónea regulación de las sociedades unipersonales en la reforma a la ley de sociedades propuesta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*" Buenos Aires, Legis, 2012: 287