

ALGUNOS ASPECTOS BANALES DE LA 19.550

El Código Civil y comercial al realizar cambios significativos de la Ley 19550 innovando sobre cuestiones que hasta la reforma se encontraban arraigadas en el ordenamiento societario, generó la flexibilidad que permiten a microempresas que enfrentan graves dificultades tanto financieras como operativas, crear las condiciones del contrato social ajustando a las necesidades de los socios sin tener que caer en la rigidez de los tipos societarios del Capítulo II de dicha ley. Asimismo brinda una solución a la imposibilidad de oponer el contrato social entre socios, situación que hasta la reforma ha sido criticada y que el actual régimen ha contemplado y subsanado.

I.- INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial realizó cambios significativos a la Ley 19.550, de aquí en adelante la denominaré “LGS”, innovando sobre cuestiones que hasta la reforma se encontraban arraigadas en el ordenamiento societario.

A modo de ejemplo podemos mencionar:

- ✓ La posibilidad de formar sociedades con un solo socio, con todas las críticas que se ha realizado a esta reforma por imponer cargas, como la obligación de contar con una sindicatura integrada por tres miembros y una fiscalización permanente, que por sus costos imposibilitaría a las PYMES de su utilización;
- ✓ La creación de un nuevo Registro Público de Comercio que no realizaría un control de legalidad registral, sino que funcionaría como un simple registrador y consecuentemente no analizaría el contenido de los instrumentos ya sea al momento de la constitución como durante su funcionamiento;

Situación criticada por la mayoría de la doctrina, como menciona Marcelo Perciavalle quien indica *“el control de legalidad no puede ser sino amplio y profundo, excediendo las constancias del documento a inscribirse para adentrarse al negocio fundamental que le dio origen; puede no arribarse a otra conclusión si se parte de la idea de que la finalidad de dicho control es evitar la promoción de futuros litigios lo cual se puede lograr mediante un minucioso examen del acto a inscribirse”*.¹

Y agrega: *“se justifica así legalmente la actuación de la Inspección General de Justicia, encargada de fiscalizar las operaciones en las que participan sociedades locales y extranjeras en orden a valorar sus correcto funcionamiento como tal dentro de la República, y a corroborar que no se realicen operaciones irregulares tras una máscara de apariencia.”* (Perciavalle)

Es decir quedaría vacía la finalidad esencial por la cual fue creado el Registro Público que es dar seguridad jurídica en el tráfico mercantil.

- ✓ Permitiendo que los cónyuges pueden constituir todo tipo de sociedades, incluyendo a las sociedades de la sección iv y generando una apertura en la capacidad de los cónyuges.
En tal sentido el art. 27 la LGS dice “*Los cónyuges pueden integrar entré sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección iv*” y vendría a contradecir el inc d) del art. 1002 que indica “*inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio...d) los cónyuges bajo el régimen de comunidad entre sí.*”
El inc. a) del art 963 del Código Civil y Comercial, que trata la prelación normativa, primero menciona a la ley especial y luego al Código y en consecuencia el art 27 LGS prevalecería sobre el inc a) art 963 del CCyCN
- ✓ no sancionando a aquellas sociedades informales o irregulares del capítulo IV de la LGS;
- ✓ relativizando la omisión de requisitos esenciales a la hora de constituir una sociedad.

Son varios los cambios introducidos por la Ley 26.994 siendo mucho de los institutos como las sociedades simples o irregulares correspondientes al capítulo IV de la LGS, con un régimen inverso al anterior en ciertos aspectos centrales.

En vistas al principio de conservación de la empresa, la libertad contractual y el fomento a negocios de menor envergadura o trascendencia económica, el legislador abandona el régimen sancionatorio (lo que antes devengaba en una nulidad absoluta ahora deviene en el otorgamiento de plena personalidad), fomentó la autonomía de la voluntad y el reconocimiento de estas sociedades como entes susceptibles de adquirir derechos y obligaciones diferenciados de sus socios, resultando el contrato social no inscripto plenamente oponible entre socios y con respecto a terceros, dependiendo del grado de conocimiento de estos últimos.

Siendo este tema de las sociedades irregulares o informales uno de los puntos de mayor expresión de la banalización de la LGS y por su incuestionable función en las pequeñas economías, voy a centrarme a analizar sus aspectos más sorprendentes.

II. ¿QUE SOCIEDADES QUEDAN COMPRENDIDAS EN LA SECCIÓN IV?

El artículo 21 de la LGS establece tres supuestos especiales que quedaría comprendidos en la sección IV:

- (i) **Sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos previstos en el Capítulo II de la LGS;** es decir las sociedades que no se incluyen dentro de las típicas: sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad anónima con participación estatal, sociedad anónima unipersonal, en comandita por acciones, en comandita simple, capital e industria y sociedades colectivas.

La idea originaria del legislador fue la de cerrar la voluntad de los participantes en la utilización de formas societarias más flexibles y diferentes a las previstas por ley. Cuestiones esenciales como la responsabilidad de los socios se encontraban preestablecidas por ley y esto junto con otros

elementos evitaba engaños y maniobras hacia terceros, dando seguridad jurídica. Con esta reforma, se avanzaría a una dirección opuesta, dejando a los participantes armar con libertad y sin ataduras las piezas que más les convenga.

- (ii) **sociedades que omitan requisitos esenciales; tipificantes**, es decir cuando se omiten aquellas características fundamentales que se exigen para cada tipo societario, como por ejemplo no integrar totalmente el capital social en una SAU, no tener representado el capital social por cuotas en el caso de una SRL; o **no tipificantes**, son aquellos que normalmente se encuentran contenidos en el art 11 de la LGS (denominación del ente y su domicilio, a la determinación del objeto, cuestiones relacionadas con el capital social, a la forma en que se efectúe la mención de cada aporte, a la determinación del plazo de duración de la sociedad) y en consecuencia comunes a todas las sociedades, no siendo determinantes de la tipología.

Hasta la reforma, los efectos de los requisitos tipificantes y no tipificantes producían efectos diferentes: los primeros importaban la nulidad de la sociedad mientras que los requisitos no tipificantes generaban la anulación del contrato social pero la deficiencia podía subsanarse hasta la impugnación judicial, este sería un supuesto de nulidad relativa, mientras que el primer supuesto la nulidad era absoluta.

Bajo la reforma de la ley 26.994, coincido con Vítolo quien indica que la ausencia de los elementos tipificantes y no tipificantes se mezclan como si fueran lo mismo cayendo en una suerte de “cajón sastre”, como un conjunto de cosas diversas, desordenadas con poca lógica en común pero incluidas en la Sección IV de la LSG con todos sus beneficios... bienvenidos a Disney World!²

- (iii) **sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por la ley**, siendo el inconveniente determinar que se entiende por “formalidades”. Podríamos decir que se refiere a los vicios de forma, como la instrumentación, por ejemplo en el caso de una Sociedad Anónima que se constituye por instrumento privado cuando debiera hacerse por instrumento público (art. 165 LSG).

Varios autores como Vítolo y Lorenzetti han entendido que las formalidades se relacionan con elementos tales como lo verbal o escrito del contrato o la constitución por instrumento público o privado y no con la publicidad en el registro ya que esto poco tiene que ver con la “forma” del acto.

Si bien la diferencia parecería sutil, ha generado una discusión doctrinaria tendiente a dividir ambos supuestos

La reforma no incluye en forma expresa a las sociedades de hecho y no queda claro que ocurrirá con aquellas existentes, pero dado que el art. 23 de la LSG prevé que la existencia de las sociedades del capítulo IV podrá probarse por cualquier medio, incluiría medios no escritos y en consecuencia a éstas “sociedades”. Con respecto a las

Sociedades de Hecho ya existentes, antes de la reforma, entiendo que las mismas permanecerán intactas y funcionando, manteniendo su CUIT y su personalidad jurídica.

Lo mismo ocurre con las sociedades irregulares, que son aquellas que si bien fueron instrumentadas, es decir que gozarían de una base escrita, carecen de publicidad por no haberse inscripto en el Registro Público de Comercio.

Asimismo, bajo esta categoría deberían incluirse a las sociedades civiles, ya que si seguimos la coherencia de la reforma, también se eliminó la palabra “comerciales” en la denominación de la ley (antes Ley de Sociedades Comerciales, ahora Ley General de Sociedades), descartando toda distinción entre sociedades civiles y comerciales.

La conclusión a la que arribo es que el capítulo iv representa una suerte de instituto residual, a través del cual todas aquellas “sociedades” que no cumplan con los requisitos de la sección II, sociedades regulares, pasarían por *default* a integrar este capítulo iv.

En definitiva la cabida que la ley 26.996 da a la omisión de requisitos esenciales, viene a relativizar y desvirtuar principios básicos del derecho societario como la tipicidad, que por la previsibilidad que esta genera brinda seguridad jurídica en el tráfico comercial haciendo prevalecer intereses sociales por sobre los de los socios.

Aquí también se pone en juego el tan discutido “orden público societario”, que si bien no es materia de este trabajo ha generado discusión en cuanto a su existencia y alcance en el ordenamiento societario y entiendo que alcanzaría aspectos tan sensibles como la omisión de estos requisitos esenciales.ⁱ³

Como menciona Lorenzetti *“La tipicidad es uno de los parámetros tomados por el legislador de la ley 19550 para organizar todo el régimen societario. A través de estos moldes a los cuales deben adecuarse organizativamente quienes pretenden constituir una sociedad y hacer un sujeto de derecho, se persigue dar certidumbre respecto de los terceros en lo que hace al régimen de responsabilidad, representación, funcionamiento y vinculación del ente con todos aquellos que se relacionen con éste.”* 4

iii.- RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

Bajo los principios de la autonomía de la voluntad, libertad de contratación y la buena fé, el nuevo capítulo iv de la ley LGS viene a innovar la responsabilidad de los socios entre sí, eliminando el régimen sancionatorio.

A partir de agosto de 2015, los socios de una sociedad informal o irregular del capítulo iv no responden más en forma solidaria y directa frente a terceros por las deudas sociales, sino que por el contrario, la regla general es una responsabilidad simplemente mancomunada y subsidiaria.

Es decir que el acreedor ya no podrá exigir el pago de la deuda en forma total a uno o varios de los socios, como era usual antes de la reforma, sino que se le podrá reclamar a cada uno por su parte, excepto supuesto especiales de violación a las leyes.

Asimismo el contrato será plenamente oponible entre los socios, abandonando el antiguo régimen que impedía la rendición de cuentas así como todo derecho o defensa

surgida del contrato social, hasta tanto la sociedad no estuviese liquidada.

La doctrina criticaba desde larga data la desproporcionalidad con la que el legislador castigada en este sentido a estas sociedades, dado que en la medida que el contenido del contrato fuera ajustado a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, dejaba de tener sentido la rigidez con las que las trató el legislador.

Recordemos que bajo la versión original del art 23, los socios carecían de derechos tan básicos como los de exigirse los aporte recíprocamente, exigir la división de las ganancias y pérdidas, demandar a los consocios, entre otros derechos, muchos de los cuales podían llegar a reclamarse solo en el período liquidatario, momento en el cual, por el tiempo transcurrido y la informalidad de estas sociedades, ya era tarde para hacerlos valer.

En este sentido, la reforma de la ley 26.994 evoluciona con respecto al régimen de responsabilidad entre los socios, permitiendo que, bajo el principio de buena fé, éstos cumplan con lo pactado en el contrato social.

Sin perjuicio de ello, a esta regla general, el art. 24 de la LSC prevé tres excepciones a considerar:

- (i) Exista un régimen diferente de responsabilidad y se lo haga conocer al tercero mediante la exhibición del contrato al inicio de la relación;
- (ii) la sociedad haya optado por un régimen de responsabilidad diferente con determinados sujetos; o
- (iii) cuando un régimen de responsabilidad distinto surgiera del tipo social escogido por los socios y hubieran omitido algunos elementos esenciales o la constitución adoleciera requisitos formales.

IV.-BIENES REGISTRABLES y QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES DEL CAPÍTULO IV

Antes de la reforma de la ley 26.994, a las sociedades del capítulo iv se les prohibía registrar bienes y en consecuencia los socios no gozaban del beneficio de la separación patrimonial entre sus bienes y los de la sociedad.

El nuevo texto legal rompe la limitación en la personalidad de estas sociedades autorizando la inscripción de bienes registrables para lo cual deberán cumplir con una serie de requisitos como la presentación de un documento que acredite el carácter de aquellas personas que afirman ser socios así como la existencia de la sociedad y las facultades de su representante.

El acto puede realizarse mediante escritura pública o por instrumento privado con firma autenticada por el escribano y el bien se inscribe a nombre de la sociedad y se debe discriminar la participación de los socios en la misma.

Toda esta información documental que exige la ley ayuda a brindar mayor certidumbre y seguridad jurídica en el tráfico mercantil y daría algún sostén para que la separación de las masas patrimoniales (patrimonio de los socios por una parte y de la

sociedad irregular por otra parte) se realice con cierta prolijidad.

Asimismo, el mismo criterio de separación del patrimonio se aplica en caso de quiebra, siendo oponible frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades de la sección iv y en consecuencia las relaciones entre los acreedores particulares y los acreedores sociales se juzgarán como si se tratara de una sociedad regular, incluso respecto a los bienes registrables.

V. CONCLUSIÓN

Como hemos visto, las sociedades contempladas en la Sección IV de la LGS dejaron de tener una connotación sancionatoria. Esto se debe a que no hay una intención clara de desalentar la constitución de sociedades según los tipos previstos en el capítulo iv de la ley, como sí lo hacía el antiguo régimen.

Si bien la inscripción registral de las sociedades es lo ideal por brindar seguridad a terceros y a los mismos socios, el acceso a la información se ha vuelto complejo y burocrático. A modo de ejemplo en los últimos años la IGJ requería la demostración de un interés legítimo para acceder a los legajos de las sociedades y aun demostrándolo muchas veces se hacía inaccesible.

Tal como menciono arriba, el sistema registral societario se encuentra en crisis debido a la nueva función de los registros como simples registradores y a abrir camino hacia la eliminación del control de legalidad. Si bien falta que la IGJ y los demás registros provinciales adopten esta política, se estaría marcando un nuevo paradigma en materia registral.

Esto indicaría que en un futuro las sociedades del capítulo II, es decir las sociedades típicas, puedan sufrir una carencia en el control de sus requisitos y esto podría ser tan grave como la misma irregularidad societaria.

Dicho esto, es posible que la exhibición de un contrato social adecuado y eficaz, por ejemplo incluido en todos los contratos, con firma de todos aquellos que interactúen con la sociedad (empleados, proveedores) pueda ser una opción aceptable de publicidad frente a terceros.

Hasta ahora he tratado mirar positivamente y con apertura mental la reforma del capítulo IV.

Sin embargo, no puedo dejar de manifestar que sería prudente realizar una revisión del régimen de nulidades a efectos de evitar o al menos restringir la posibilidad de la existencia de sociedades de libre creación, ya sea limitando los supuestos de aplicación del artículo 21 de la LSG, o volviendo más severo el régimen de responsabilidad de los socios.

La combinación de las “libertades” que otorga la sección IV (la falta de inscripción registral, el régimen de responsabilidad mancomunado y subsidiario, la libertad de formas y requisitos sin caer en la nulidad sino por el contrario con grandes beneficios)

puede llegar a ser peligrosa para la seguridad y el tráfico comercial, sobre todo si se las desvirtúa en perjuicio de terceros.

¹ Marcelo Perciavalle en su obra Ley General de Sociedades Comentada, Ed. Erreius, página 11

² Daniel R. Vítolo, Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades, 2da Edición, Editorial Ad Hoc., Página 127.

³ Etcheverry R., "Sociedades comerciales: replanteo doctrinal de los efectos de su acto creativo", R.D.C.O. 1978-11 p. 732.

4Ricardo Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo xi, Ed. Rubinzal-Culzoni, Pag. 723.
