

**Las nuevas sociedades de la sección IV de la Ley general de sociedades**

*Sus principales reformas y controversias*

Juliano Amarilla Ghezzi

**I. Introducción** [arriba] -

Con la sanción y promulgación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación[1] no solo se modificó y unificó el principal cuerpo normativo, sino que, además, se introdujeron reformas en la Ley de Sociedades Comerciales, la cual se denominará Ley General de Sociedades (LGS) al momento en que entre en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial.

En este breve trabajo analizaré las principales modificaciones que se introdujeron en lo referente a las nuevas sociedades previstas en la Sección IV del Capítulo I del nuevo texto de la ley, respecto de la ley anterior, y los principales puntos de conflicto.

**II. El nuevo régimen aplicable** [arriba] -

*Las sociedades incluidas en el art. 21.*

El nuevo art. 21 de la LGS amplía el ámbito de aplicación respecto del texto actual[2], ya que comprende: aquellas sociedades que no se constituyan conforme los tipos previstos en el Capítulo 2 de la Ley; las sociedades que omitan requisitos esenciales y las que incumplan con las formalidades exigidas por la ley.

El primer supuesto se refiere a las sociedades atípicas, las cuales dejan de ser nulas de nulidad absoluta para pasar a ser consideradas sociedades con personería jurídica. Es decir, ahora se admiten dos clases de sociedades: las típicas del Capítulo 2 y las atípicas de los art. 17 y 21.

El segundo supuesto previsto en la ley se da con aquellas sociedades que al constituirse omiten cumplir con requisitos esenciales (tipificantes y no tipificantes): el actual texto de la ley sanciona con la anulabilidad del contrato a aquellas sociedades que omitan requisitos esenciales. Por el contrario, bajo el amparo del nuevo texto legal, estas sociedades (al igual que las atípicas) van a poder funcionar como tales sometiéndose, en principio, al régimen de la sección IV de la nueva Ley General de Sociedades o a las estipulaciones a las cuales se obliguen los socios en el contrato.

Respecto de este supuesto, el mayor inconveniente se da en el caso de que falte un elemento esencial tipificante, (como por ejemplo: no integrar totalmente el capital social en una Sociedad Anónima Unipersonal o no tener el capital social representado por acciones en una Sociedad Anónima). Esto es considerando que amparada en el nuevo texto legal la sociedad va a tener personería jurídica, va a poder registrar bienes a su nombre, los socios van a poder oponer todas las cláusulas del contrato social entre sí y frente a terceros - siempre que demuestren que estos conocían el contrato al momento de contratar-. Este es un punto que debiera reverse en futuras reformas ya que significaría prima facie desvirtuar la sociedad típica.

Finalmente, el último supuesto del artículo, comprende a las sociedades que incumplieron con las formalidades exigidas por la ley. Ejemplo de estas pueden ser la falta de inscripción en los registros respectivos, o el caso de una Sociedad Anónima constituida por instrumento privado cuando debiera hacerse por instrumento público (conforme lo estipulado en el artículo 165 de la Ley).

#### *Relación entre los socios y terceros.*

Se introduce una significativa modificación sobre las relaciones entre los socios, puesto que estos podrán hacer valer entre sí las cláusulas estipuladas en el contrato social. Esto sigue el principio sentado por el actual artículo 1197 del Código Civil, que establece que las convenciones hechas en el contrato forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (lo cual no sucede con la actual ley vigente que establece que el contrato no puede ser opuesto ni siquiera entre partes).

Vale decir, que el nuevo Código Civil y Comercial -en el artículo 958- consagra expresamente aspectos esenciales de la libertad de contratación (esto es, libertad de contratar o no contratar y facultad de las partes del negocio de configurar el contrato).[3]

Respecto de los terceros, en principio, el contrato no les puede ser opuesto salvo que "... lo conociera efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria...". Sobre esto surge la siguiente pregunta: ¿Qué debe entenderse por conocimiento efectivo? ¿Se lo debe tomar como una cuestión de hecho?[4] Creo que un eventual reglamento de la Ley General de Sociedades (como pasa a denominarlas el proyecto) debe aclarar este punto, ya que resulta inadmisibles, a mi criterio, la posibilidad de que solamente con la prueba del conocimiento del contrato se pueda obviar la inscripción de la sociedad en el registro respectivo, trastocando los efectos propios del sistema registral societario: la publicidad del acto, la oponibilidad del contrato frente a terceros[5], los efectos propios del tipo social elegido.

Finalmente, el contrato podrá ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores. Aquí los terceros pueden incluso invocar el hecho mismo de la sociedad[6].

### *Representación, administración y gobierno.*

Sobre este tema habla el nuevo art. 23 de la Ley General de Sociedades, el cual establece que en las relaciones con los terceros se mantiene la idea de representación promiscua (lo que significa que cualquier socio representa a la sociedad), y agrega que quien quiera ejercer la representación deberá hacerlo exhibiendo el contrato. Lo que se busca con la exhibición del contrato es crear una suerte de oponibilidad sui generis, en el sentido que se le opone al tercero la existencia de una relación societaria con un determinado elenco de componentes[7].

El problema se plantea en los casos en los que no hay un contrato para exhibir: ¿podrá el socio presentar algún documento que acredite la existencia de la sociedad y su calidad de socio? ¿Es excluyente el requisito de exhibición del contrato? Sobre esto considero que puede perfectamente aplicar el último párrafo del artículo 23 de la LGS que establece que la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba, atento a que si se considerara el contrato como único medio de prueba, se estaría eliminando a las sociedades de hecho (sobre este punto y otros aspectos discutidos se hablará más adelante).

### *Adquisición de bienes registrables por la sociedad.*

El nuevo art. 23 habilita a la sociedad a adquirir bienes registrables acreditándolo documentalmente, mediante un acto de reconocimiento otorgado por quienes afirman ser socios, formalizado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano, donde conste: a) la existencia de la sociedad; y b) las facultades de sus representantes. Además la norma establece que el “bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en la misma”.

Como se advierte, esta nueva regulación trastoca sustancialmente el concepto de “personalidad limitada” de las sociedades no constituidas regularmente[8].

### *Responsabilidad de los socios.*

La Ley General de Sociedades modifica sustancialmente el régimen actual previsto en la Ley N° 19.550. Este último establece un régimen de responsabilidad directa, solidaria e ilimitada de los representantes y de los socios, de la cual gozan los terceros en garantía del cumplimiento de las obligaciones emergentes de las relaciones que hubieran tenido con la sociedad, sin que se les pueda oponer limitaciones de responsabilidad o de facultades de los representantes o administradores, que surjan del contrato social o del tipo social adoptado.

En suma, lo que diga el contrato social poco importa, ya que, ateniéndonos a lo dispuesto por el artículo 23, se eliminan los efectos propios del tipo social y del contrato cuando establece la imposibilidad de invocar el beneficio de excusión previsto en el art. 56 de la LSC

o las limitaciones que se funden en el contrato social (como por ejemplo: la representación plural, la eliminación de responsabilidad de administradores y representantes no socios, las limitaciones al régimen de representación)[9].

En la LGS se pasa de la actual responsabilidad ilimitada, directa (no subsidiaria) y solidaria a una responsabilidad también ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales. De esta manera se elimina una de las principales críticas que se le hace al sistema actual por la postergación que genera para los acreedores individuales de los socios de una sociedad irregular o de hecho, frente a los acreedores sociales.[10]

### *Subsanación.*

La LGS ya no cuenta con un proceso de regularización de sociedades, sino que por el contrario, con uno de subsanación de sociedades.

A través de éste, la sociedad o sus socios pueden solicitar la subsanación sin necesidad de invocar la causa, y pueden hacerlo en cualquier momento durante la duración de la sociedad.

La decisión de subsanar las omisiones o defectos del ente deben ser por decisión unánime; de no haberla, la vía será la judicial.

Los socios disconformes pueden ejercer el derecho de receso del art. 92.

También se faculta a cualquier socio de una sociedad que omitió establecer el plazo de duración, a solicitar la disolución de la misma en cualquier momento.

### **III. Puntos controvertidos de la Ley [arriba] -**

#### *¿Desaparecen las Sociedades de Hecho?*

Para algunos autores, con la nueva reforma se generaría la desaparición de estas sociedades, puesto que consideran que el régimen previsto por los arts. 21 a 24 pareciera referirse solo a sociedades con contratos celebrados por escrito[11].

Otros[12] consideran que esta reflexión es errónea. El hecho de que no haya instrumento escrito constituye un vicio de forma que hace que esa sociedad sin contrato quede incluida dentro del tercer supuesto del artículo 21. Refuerza este pensamiento la parte final del artículo 23 que establece que “la existencia de la sociedad puede ser acreditada por cualquier medio de prueba”.

Personalmente considero que las sociedades de hecho pueden quedar comprendidas dentro del primer y tercer supuesto del art. 21, a pesar de que sea más beneficioso para los socios de estas sociedades contar con un contrato escrito que pueda oponerse a los terceros. Sumado a esto, debe recordarse que la misma ley habilita la libertad probatoria para demostrar la existencia del ente asociativo, de lo contrario hubiera acotado los medios de prueba al documento escrito.

Un ejemplo podría darse en el caso de aquellos socios que demuestren la existencia de la sociedad de hecho, presentando el “acto de reconocimiento” al que hace referencia el artículo 23, tercer párrafo.

### *¿Desaparecen las Sociedades Irregulares?*

La respuesta es negativa. Recordemos que una sociedad se considera regularmente constituida cuando se inscribe en el registro; la no registración de la sociedad constituye un vicio de forma e inclusive el más común, aunque no el único. Consecuentemente, estas sociedades quedan comprendidas en el tercer supuesto del art. 21. [13]

### *¿Desaparecen las Sociedades Civiles?*

Brevemente, estas se tratan de una sociedad intuitu personae por cobrar importancia la persona del socio (arts. 1670 y 1671. Código Civil); que se caracterizan por la confianza recíproca que se tienen los socios (característica que sólo se da en las sociedades comerciales de personas); y que es un contrato plurilateral, de duración y de gestión colectiva.

Quienes confirman la desaparición de estas sociedades sostienen que éstas no encuadran dentro del concepto de sociedad que define el art. 1 de la Ley N° 19550 actualmente ni tampoco con la reforma[14].

Recordemos que el art. 1648 del Cód. Civil dice que: “Habrà sociedad civil cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado”.

El art. 1 de la Ley 19.550 dice: “Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

De la comparación de ambos textos sólo surge, como dice Manóvil[15], una mayor precisión terminológica en las sociedades comerciales, pero no habría nada, en principio, que impida su encuadre dentro del concepto de sociedades del proyecto.

Considero que las sociedades civiles podrían encuadrarse perfectamente dentro del primer supuesto del art. 21, considerándose las sociedades atípicas.

*¿El proyecto admite la posibilidad de sociedades de libre creación?*

La respuesta es afirmativa, ya que el proyecto permite crear sociedades atípicas (una unipersonal bajo la forma de una S.R.L); tomar una típica y no cumplir con algún elemento esencial (como no establecer plazo de duración, o en el caso de las unipersonales obviar la denominación social que identifique que se trata de una unipersonal); o no cumplir con requisitos de forma (como por ejemplo, constituir una sociedad anónima por instrumento privado).

Recordemos que en cualquiera de estos casos el contrato de estas sociedades es oponible entre los socios y, en algunos casos, frente a terceros -siempre y cuando prueben que el tercero lo conocía al momento de contratar-.

En definitiva, se pueden crear sociedades tomando las características más beneficiosas de cada tipo social y haciendo una amplia aplicación del art. 21.

#### **IV. Conclusión** [arriba] -

Las sociedades contempladas en la Sección IV de la LGS dejó de tener una connotación sancionatoria, ya no hay una intención clara de que se salga del esquema irregular.

El punto positivo del nuevo régimen es la posibilidad de oponer el contrato entre partes.

Como negativo encuentro que la posibilidad de oponer el contrato frente a terceros con la sola prueba del conocimiento del instrumento por parte de estos, menoscaba la importancia de la inscripción registral de la sociedad.

Considero que los socios deben responder solidaria e ilimitadamente y no como obligados simplemente mancomunados, ya que el sistema de responsabilidad propuesto es más beneficioso que el de algunas sociedades típicas.

Finalmente, opino que es necesario rever el artículo 21 para evitar la posibilidad de la existencia de sociedades de libre creación. Ya sea limitando los supuestos de aplicación de este artículo, o siendo más severo en cuanto al régimen de responsabilidad de los socios.

#### Notas [arriba] -

[1] A través de la Ley N° 26.994 del 1 de Octubre de 2014 y que empezará a regir a partir del 1/08/2015.

[2] El cual solo comprende a las sociedades no constituidas regularmente, estas son aquellas que no cumplieron con formalidades exigidas por la ley. Ya sea por ser una sociedad que adoptó un tipo previsto en la ley pero no completó el proceso formal o lo hizo defectuosamente (Sociedad Irregular), o como aquella sociedad que carece de instrumentación, pero que tiene un objeto comercial, el cual determina la comercialidad del ente (Sociedad de Hecho).

[3] Cfr. RIVERA, Julio César y otros., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo III, La Ley, Buenos Aires 2014, Pag.

[4] Cfr. MANÓVIL, Rafael M., “Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código, La Ley 24/10/2012, pag. 9.

[5] Cfr. ROMERO, José Ignacio., “Sociedades Irregulares y de Hecho”, 2da ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, Pág. 73,74.

[6] MANÓVIL, 9.

[7] Cfr. CESARETTI, Oscar CESARETTI, María, “La irregularidad societaria en el Proyecto de Código”, La Ley, 12/04/2013, 2.

[8] Cfr. RICHARD, Soledad., “El régimen de las sociedades no regulares en el Proyecto de reforma”, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), XXIV, Julio, 2012, Pág. 6.

[9] Cfr. ROMERO, obra citada, pag. 274.

[10] RICHARD, 5.

[11] Ver: VÍTOLO, Daniel R., “Las reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp.131-133

[12] Ver: MANÓVIL, “Las Sociedades...”, 9

[13] Sobre esta afirmación consultar: MANÓVIL, “Las Sociedades...”, pp. 8-9 y CESARETTI, Oscar CESARETTI, María, “La Irregularidad...”, pp. 1-2

[14] VITOLLO, 135

[15] MANÓVIL, 4