

El nuevo Régimen de las Sociedades de la Sección IV

Dr. Daniel Balonas

Asesor de empresas y docente universitario. Vicepresidente de la Comisión de Estudios Societarios del CPCECABA

consejo

Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad

Fuente: Revista Consejo Año VIII – Nº 38 – Noviembre 2015 – ISSN 1851-6610

Este año 2015 nos enfrentó al cambio de normas –e incluso principios de derecho- más importante de la historia nacional en materia de derecho privado.

La derogación de los ya más que centenarios Códigos Civil y Código de Comercio, así como la de casi una docena de leyes completas ¹ y su reemplazo por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lejos de ser una mera reforma, implica la construcción de un nuevo derecho.

Solo a modo de ejemplo puede advertirse que el artículo 2 del nuevo Código cambia el modo de interpretar las leyes luego de que el primer artículo modifica las fuentes del derecho.

Los propios redactores del anteproyecto han plasmado los fundamentos del mismo, señalando en el punto “I-Aspectos Valorativos”, entre otros principios, que se trata de un “Código de la igualdad”, apartándose del antiguo criterio de la igualdad abstracta, que asumía que la norma debía ser neutral por respeto de las asignaciones previas del mercado, para adoptar ahora una “igualdad real, desarrollando una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”.

Así se han consagrado derechos de consumidores, acciones colectivas, o la ampliación de las facultades del juez para modificar tanto lo acordado por particulares como lo resuelto judicialmente, siempre sobre reglas de equidad que hasta ahora eran casi desconocidas en la codificación.

El nuevo Código pretende constitucionalizar el derecho privado, y para ello humanizarlo, dando mayor importancia a los derechos de la persona que a las instituciones, y así pone énfasis, como se dijo, en los vulnerables jurídicos.

Con tal fin, dejó de considerarse un atributo interesante en términos jurídicos a la categoría de comerciante –que ahora se rige por las mismas normas que los no comerciantes- para pasar a interesarse más en la categoría “consumidor” como el gran beneficiado por la protección jurídica.

El nuevo Código pretende constitucionalizar el derecho privado, y para ello humanizarlo, dando mayor importancia a los derechos de la persona que a las instituciones, y así pone énfasis, como se dijo, en los vulnerables jurídicos.

Solo el tiempo permitirá juzgar el éxito o fracaso en tal finalidad, o la bondad de las nuevas normas, así como separar las buenas de las malas decisiones legislativas y la corrección de las segundas. Por lo pronto, enfrentamos el desafío de implementar un nuevo orden, con los actores e instituciones del anterior sistema, con la lógica resistencia a todo cambio y con el primer escollo, que no es otro que el necesario cambio del punto de vista y tamiz a través del cual se debe analizar la nueva normativa vigente.

1. Los cambios en materia de Sociedades

El Anexo I de la Ley 26.994 es el nuevo Código Civil y Comercial. El Anexo II es una reforma, importante, de varias leyes, aunque esencialmente de la 19.550, antes llamada Ley de Sociedades Comerciales y ahora Ley General de Sociedades.

Como en casi toda la reforma, luego de vencer la resistencia, el “seguro que no sale”, las primeras voces dijeron que no había grandes cambios. Pero a poco que se consagró la norma se empezó a escuchar análisis apocalípticos y afirmaciones categóricas en el sentido de que habían desaparecido instituciones, como la sociedad civil o la sociedad de hecho, al punto de entender que si estas no se adecuaban a las nuevas normas quedaban disueltas.

Nada más lejos de la realidad.

Procuraremos en estas líneas tomar conciencia de los cambios, pero también desmitificar lo construido en exceso en torno a ellos.

Los cambios en materia de sociedades pueden resumirse en:

- Se admite la sociedad unipersonal, aunque de modo tan limitado y con tantos recaudos que prácticamente no existirá en la práctica, por lo que el tan mentado cambio es probable que no tenga mayores efecto ².
- Se modifica sustancialmente el régimen de las viejas sociedades irregulares y de hecho, incorporando, además, a tal régimen a nuevos sujetos.
- Se admiten sociedades entre cónyuges de cualquier tipo, aunque luego el art. 1002 del Código limita ello de modo sustancial.
- Se derogaron las sociedades accidentales y los contratos asociativos, temática que ahora regula el Código Civil y Comercial entre los contratos, con algunas reformas aunque no sustanciales.
- Se establecen otras reformas menores (art. 30, art. 100, art. 285).

Excede las posibilidades de este trabajo el ocuparnos de toda la reforma, por lo que solo trataremos la reforma de la sección IV del Capítulo I de la Ley de Sociedades, que entendemos es aquella con mayor aplicación práctica inmediata. Dejaremos para otra oportunidad los demás temas.

2. La Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550

Desde su sanción en el año 1972, la Ley 19.550 tuvo tres Capítulos³: El primero, dedicado a las disposiciones generales; el segundo, a las sociedades en particular (los distintos tipos regulados) y el tercero, a las disposiciones de aplicación y transitorias. A su vez, el primer capítulo siempre estuvo dividido en quince secciones, dedicándose la cuarta a las sociedades no constituidas regularmente.

Esa organización de la Ley no ha cambiado.

Dispone el art. 7 de la Ley de Sociedades –que no fue modificado– que una sociedad es regular a partir de su inscripción, lo que lógicamente reduce tal posibilidad a las sociedades típicas. A contrario sensu, podemos decir que son irregulares, o al menos “no regulares”, aquellas sociedades que no han logrado su inscripción.

La Sección IV siempre existió y siempre se dedicó a establecer el régimen de las sociedades no regulares en los términos del art. 7.

Para tales sociedades siempre se estableció un sistema de inoponibilidad. Esta fue absoluta en la legislación anterior a 1972 –a tal punto que incluso se cuestionaba que tuvieran

personalidad jurídica-, casi absoluta a partir de 1972 cuando se les reconoció una existencia precaria y limitada, menor aún a partir del año 1984 y finalmente una muy relativa inoponibilidad a partir de la reforma que ahora analizamos.

Pero, en definitiva, el régimen no ha dejado de ser un sistema de inoponibilidad –mayor o menor- a consecuencia de la falta de inscripción de la Sociedad, ya sea por imposibilidad de hacerlo –atipicidad, falta de contrato escrito, etc.- o por la falta de voluntad –irregularidad propiamente dicha-.

3. Los sujetos incluidos en la Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550

En la Ley 19.550, vigente hasta el 31 de julio de 2015, la Sección IV incluía a las sociedades irregulares –rara avis, de sociedades típicas, que cumplen con todos los recaudos para inscribirse pero que no lo hacen- y esencialmente a las sociedades de hecho, o sea aquellas sin contrato escrito.

Si bien era habitual la redacción de un breve contrato, exigido muchas veces por organismos fiscales para su inscripción, la realidad es que tales contratos eran nulos de nulidad absoluta por imperio del art. 17 de la Ley, y la sociedad existía no a consecuencia de tal contrato, sino a consecuencia de su propia actuación como tal.

Con la reforma veremos que la Sección IV sigue incluyendo a tales sociedades, aunque ahora suma otros integrantes.

Dice el art. 21 en su nueva redacción: “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”.

Ello determina la inclusión de tres clases de sociedades:

3.1. “La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II”

O sea, la sociedad atípica, que por imperio del nuevo art. 17 ya no es un contrato nulo, sino que por toda sanción se le impone la inoponibilidad de las reglas atípicas –que veremos es relativa- y la aplicación de la Sección IV.

Así, podemos incluir en este grupo a las sociedades de tipos desconocidos para nuestra Ley y tomados de otras legislaciones, las sociedades de tipos conocidos pero que no cumplan con algún elemento tipificante, las sociedades civiles⁴ y finalmente las que se ha comenzado a llamar sociedades simples, o sea aquellas con muy breves y sencillos contratos, que no adoptan ningún tipo y que solo regulan lo esencial. Ya han comenzado a circular por Internet modelos de contratos de este tipo que, siendo que ahora ya no son nulos, pueden ser útiles para regular pequeñas sociedades.

3.2. La Sociedad “... que omita requisitos esenciales”

Es claro que se trata de requisitos esenciales no tipificantes, ya que, si la omisión es de un requisito tipificante, la sociedad se encuadraría como atípica en el punto anterior.

Se trata en definitiva de las sociedades anulables previstas en el art. 17 –ya en la Ley anterior-, que, mientras no se haya resuelto su nulidad, pueden actuar y subsanar el vicio. Ya antes estaban incluidas en la Ley y en esta misma sección.

3.3. La Sociedad “...que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley”

En este punto podemos incluir a las sociedades que no han cumplido con formas legales en su constitución. La Ley prevé tres formalidades a cumplir: a) Instrumentación por escrito (art. 4); b) Inscripción (art. 7); y Publicidad (art. 10). Es claro que el incumplimiento de los arts. 4 y 10 importa la formalidad del 7, ya que no podría inscribirse.

Así tenemos aquí incluidas a las sociedades de hecho –que carecen de contrato escrito, lo que no es más que una forma conforme art. 4- y a las irregulares propiamente dichas, o sea, aquellas que pudiendo inscribirse no lo han hecho.

Es claro que todas estas sociedades quedan incluidas en esta Sección IV y que de ningún modo se podría censurar la actuación de ninguna de ellas, incluidas las de hecho sin ninguna instrumentación, o las civiles nacidas antes del 1/8/2015.

Es también claro que ninguna adecuación puede requerírseles a las sociedades civiles o de hecho que venían actuando, ya que la nueva normativa permite su funcionamiento del mismo modo que lo hacía la anterior.

4. El nuevo régimen

Excede el alcance de este trabajo un análisis profundo del nuevo régimen, aunque señalaremos las principales diferencias con el anterior.

4.1. El contrato social, que antes era inoponible ante terceros y aun entre socios, pasa a ser oponible siempre entre estos últimos y aun ante terceros si lo hubiesen conocido al momento de contratar o nacer la obligación. Por ejemplo, si el contrato de sociedad simple es presentado a la AFIP con la inscripción pasa a ser oponible ante este organismo.

4.2. Deriva de tal oponibilidad que la sociedad solo es obligada por quienes el contrato vincula como representantes, que el domicilio legal es el que surge del contrato, su denominación social, etc.

4.3. Los socios responden siempre en forma ilimitada con todo su patrimonio por las obligaciones sociales –igual que antes-, pero como novedad tal responsabilidad es en principio simplemente mancomunada, por partes iguales, y subsidiaria. Esto último se cumplirá, salvo que otra cosa se pacte expresamente con algún tercero, o surja del contrato en la medida en que sea oponible o bien surja de las reglas del tipo que se dijo adoptar.

4.4. Estas sociedades pueden ser titulares de bienes registrables siempre y cuando identifiquen por escrito –con firmas certificadas- a sus socios y proporciones.

4.5. Se crea un procedimiento de subsanación, que se ha interpretado es similar al de regularización que contenía la Ley anterior, aunque ahora requiere la unanimidad o la autorización judicial.

4.6. Los socios no pueden exigir la disolución si el contrato tienen fijada duración y esta está vigente.

4.7. Se admite el retiro y/o ingreso de socios, oponible solo a quienes se pruebe que lo conocieron.

5. Conclusiones

Como puede verse, si bien la Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550 contiene importantes cambios, lo cierto es que el cambio no es tan radical como para que pueda pensarse en un cambio de sujetos o en la necesidad de alguna readecuación de carácter obligatorio.

Si bien es cierto que en la nueva ley resultaría aconsejable la instrumentación, aunque sea breve, por escrito, lo cierto es que la norma de ningún modo lo exige, ni tampoco podría hacerlo ninguna autoridad.

1. Leyes 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342, 23.091, 25.509 y 26.005, así como muchos artículos de las leyes 24.441, 25.248 y 26.356 y, en materia de la Ley 19.550, que nos ocupa en esta colaboración, se han derogado los artículos 361 a 366 y todo el Capítulo III (Contratos asociativos), además de las importantes reformas que comentaremos.
2. Informó la Inspección General de Justicia que en estos cuatro meses de vigencia de la nueva norma solo se ha inscripto una sociedad unipersonal, y que el accionista es una multinacional de capitales extranjeros.
3. La reforma de 1984 incorporó un capítulo III para los contratos asociativos y renumeró al Capítulo III anterior como IV. Ahora, la reforma del año 2015 derogó ese Capítulo III y volvió al esquema de los tres capítulos originales, solo que, hasta tanto se corrija la numeración, los capítulos son I, II y IV.
4. Pese a alguna opinión en contra, no dudamos que encuadran en la definición de sociedad del art. 1 de la Ley 19.550. Ello determina su naturaleza de sociedad. No han adoptado ninguno de los tipos del Capítulo II de la Ley. La lógica consecuencia es que son sociedades atípicas.

Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires