

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA TIPICIDAD SOCIETARIA A PARTIR DE LAS REFORMAS DE LA LEY 26.994 Y LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Gallino Yanzi, María Victoria
Torres de Breard, Verónica N.
victoria_gallino@hotmail.com

Resumen

Las reformas de la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 en la tipicidad societaria y la regulación de la SAS como un nuevo tipo societario flexible en el que prima la autonomía de la voluntad, marca un cambio de rumbo del legislador en el modo de concebir a la tipicidad, habiendo desaparecido como elemento específico necesario a la existencia de una sociedad válida y mutado en cuanto a las previsiones adoptadas por la ley al momento de regular un tipo societario en particular.

Palabras claves: Sociedades, Tipos societarios, Apoyo al capital emprendedor.

Introducción

La Ley N° 26.994 introdujo reformas sustanciales a la Ley N° 19.550 que modificaron algunos aspectos esenciales en que se asentaba nuestro el Derecho Societario, entre ellos los alcances de la tipicidad. A su vez, el 29 de marzo de 2017 se sanciona por el Congreso de la Nación (B.O. 12/04/17) la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” por la que se crea un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), regulado en el Título III de dicha ley, con un marcado predominio de la autonomía de la voluntad.

Los objetivos que nos propusimos han sido analizar el impacto de las reformas introducidas por la Ley N° 26.994 en los alcances de la tipicidad societaria, como así también indagar respecto a los cambios que la regulación de la Sociedad por Acciones Simplificada plantea en el modo de concebir a la tipicidad frente a los tipos societarios de la Ley General de Sociedades.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa, habiéndose utilizado para el trabajo que se divulga a través de la presente comunicación el método hipotético deductivo.

Las principales actividades realizadas consistieron en la búsqueda, registro y clasificación de la legislación y bibliografía. Se efectuó el análisis de los textos, la elaboración y desarrollo del marco teórico. Se procedió a la organización y jerarquización de la información, análisis e interpretación de los datos obtenidos. Finalmente, se elaboraron las conclusiones.

Discusión y resultados

La Ley N° 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo reformas a otras leyes como la Ley N° 19.550, hasta entonces Ley de Sociedades Comerciales, erigiéndola en Ley General de Sociedades, unificando y concentrando de ese modo en dicho cuerpo normativo el régimen legal de las sociedades en nuestro derecho positivo.

A su vez, las modificaciones introducidas por la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 distaron de ser menores, sino que por el contrario han modificado aspectos esenciales en los que se basaba nuestro Derecho Societario, como ser la pluralidad de partes y la tipicidad. La tipicidad “consiste en la adecuación contractual a uno de los distintos esquemas normativos preestablecidos por la ley, de conformidad con normas inderogables, y en razón de una estructura legislativa impuesta por el legislador a causa de distintas necesidades que hay que satisfacer” (Nissen, 2017, p. 121). Como señala Nissen (2017), el fundamento de la tipicidad se asienta en la seguridad jurídica que brinda no sólo a los socios, sino también a los terceros que contratan con la sociedad, si bien parte de la doctrina la ha cuestionado por considerarla contraria a la libertad de contratación, al progreso económico y jurídico y a la celeridad del tráfico mercantil.

La tipicidad estaba regulada en la Ley N° 19.550 antes de la reforma de la Ley N° 26.994 con un doble alcance. El artículo 1° bajo el título “Concepto. *Tipicidad*” establecía “Habrá sociedad *comercial* cuando dos

o más personas en forma organizada, *conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley...*”. Por un lado, constituyendo en ese momento un régimen legal aplicable exclusivamente a las sociedades “comerciales”, era la tipicidad la que fijaba el carácter comercial de una sociedad, por cuanto era la adopción de uno de los tipos previstos en la Ley N° 19.550 lo que determinaba que una sociedad fuera “comercial” independientemente de que su objeto social comprendiera actividades de naturaleza civil o comercial. La excepción estaba dada por la sociedad de hecho, por cuanto al no haber adoptado un tipo previsto en la ley, era la naturaleza de las actividades comprendidas en su objeto social lo que determinaba su comercialidad.

Pero, por otro lado, la tipicidad era condición de validez de la sociedad, ya que la sociedad atípica era sancionada con la nulidad. Así, el artículo 17 de la Ley de Sociedades Comerciales bajo el acápite “*Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales*” sancionaba con la nulidad la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley, disponiendo además que la omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hacía anulable el contrato, pero podía subsanarse hasta su impugnación judicial.

La Ley N° 26.994 modifica el artículo 1° de la Ley N° 19.550 tanto en su título como en su contenido. En cuanto al título del artículo elimina la mención “Tipicidad” para dejar solamente subsistente la referencia a “Concepto”, pero en cuanto al contenido del artículo las modificaciones se circunscriben a la eliminación del carácter de “comercial” de las sociedades reguladas por dicha ley y a la recepción de la sociedad unipersonal, manteniendo en el texto la mención del artículo en referencia a que, para que haya sociedad, el socio único o los socios deben organizarse conforme a uno de los tipos previstos en la ley.

Una cuestión a advertir radica en la eliminación del carácter comercial de las sociedades regidas por la Ley N° 19.550, suprimiéndose el histórico criterio de distinción de las sociedades por su comercialidad o ausencia de ella (Balbín, 2018). Así, la propia ley pasa a denominarse Ley General de Sociedades y el concepto refiere entonces a las sociedades “a secas” y no ya a las sociedades “comerciales”. De allí, que la tipicidad ha dejado de cumplir una función distintiva de la comercialidad de las sociedades, por cuanto la ley ya no hace dicha diferenciación sino que regula a las sociedades en general, habiéndose eliminado el régimen de las sociedades civiles que antes preveía el derogado Código Civil, no habiendo sido reemplazado por otro en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, la modificación más importante en torno a la tipicidad deriva de la reforma del artículo 17 de la Ley N° 19.550, por el cual se elimina la sanción de nulidad que se preveía anteriormente para la atipicidad societaria. A partir de esta reforma, si bien las sociedades típicas, que son las previstas en el Capítulo II de la Ley General de Sociedades N° 19.550, no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes, ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal adoptado, se ha eliminado la sanción de nulidad para los supuestos de atipicidad.

De modo tal que aquellas sociedades atípicas, que omiten requisitos esenciales tipificantes o que comprenden elementos incompatibles con el tipo legal que pretendieron adoptar no son nulas, son plenamente válidas y eficaces (Vítolo, 2015), sin perjuicio de que no producen los efectos propios del tipo que pretendieron adoptar –para el caso que hubieren pretendido adoptar alguno- y quedan regidas por la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550. Ello se ve corroborado con el nuevo texto del artículo 21 de la citada ley, el cual –al enumerar las sociedades incluidas en la referida Sección IV del Capítulo I, llamadas por el legislador “sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos” y “sociedades simples, libres o informales” por la doctrina- menciona a las sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II y las sociedades que omitan requisitos esenciales (tipificantes y no tipificantes), además de aquellas que incumplan con las formalidades exigidas por dicha ley.

Dichas sociedades, reiteramos, no son nulas, son plenamente válidas y eficaces, y se rigen por lo previsto en la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550. Sumado a ello, el régimen de la referida sección ha sufrido una modificación más que sustancial, no sólo en orden a las sociedades comprendidas en el mismo, sino también en cuanto al régimen legal a ellas aplicable, abandonado el tinte sancionatorio que tuviera con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 26.994. Es así, que la sociedad atípica, no sólo es válida y eficaz, sino que su contrato es plenamente oponible entre los socios y también con respecto de terceros, en este último caso, siempre que se pruebe que lo conocieron al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria. La sociedad atípica puede adquirir bienes registrables los que se inscribirán a su nombre. Los socios de una sociedad atípica responden por las obligaciones sociales, como principio general, en forma simplemente mancomunada y por partes iguales. Si la sociedad atípica prevé en su contrato un plazo de duración y el mismo se encuentra vigente, la omisión de

los requisitos esenciales tipificantes y la existencia de elementos incompatibles con el tipo (además de la omisión de requisitos esenciales no tipificantes y el incumplimiento de formalidades) pueden subsanarse del modo previsto en el artículo 25 de la Ley General de Sociedades. Además, existiendo plazo de duración previsto en el contrato, al ser oponible entre los socios, no puede disolverse la sociedad por voluntad unilateral de algún socio, lo que sí es factible en caso que no mediare estipulación escrita del pacto de duración ante lo cual cualquier socio puede disolver la sociedad notificando fehacientemente su decisión a todos los socios, debiendo los socios que deseen permanecer en la sociedad pagar su parte social a los socios salientes.

En consecuencia, la atipicidad societaria en nuestro derecho positivo actual no sólo que no está sancionada con la nulidad, sino que tampoco el régimen legal que le resulta aplicable tiene carácter sancionatorio. En este sentido se ha dicho que el nuevo régimen establecido por la Ley N° 26.994 es de amplia libertad sin contrapeso alguno, en el que la atipicidad no tiene sanción legal efectiva (Vítolo, 2015).

En otro orden de ideas, la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” recepta en el Título III la creación de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). La regulación de un tipo societario por fuera de la Ley General de Sociedades y en forma conjunta con otros institutos diversos, plantea serios reparos metodológicos pues no son menores los problemas que ello genera en torno a la integración e interpretación normativas. Además, si bien se justificó la creación de las SAS en la Ley N° 27.349 en la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, particularmente las micro, pequeñas y medianas y especialmente para los emprendedores, lo cierto es que éstos no se ven compelidos necesariamente a adoptar el tipo SAS, sino que es solamente una alternativa, además el nuevo tipo societario SAS puede ser adoptado por cualquier clase de empresa fuera de aquellos supuestos de emprendedorismo, por lo que desde la doctrina se ha considerado que hubiera resultado aconsejable la regulación de las SAS en la Ley General de Sociedades (Molina Sandoval citado por Junyent Bas y Ferrero, 2017).

Señalan Junyent Bas y Ferrero (2017) que la SAS se presenta como un nuevo tipo societario con altos componentes de atipicidad, en orden a dar respuesta a las necesidades del tráfico moderno en materia societaria de contar con formas cada vez más flexibles, atípicas y sin costos, sumado a la limitación de responsabilidad del empresario. Se erige como un tipo societario “muy particular, pues no queda claro si tiene un carácter personalista o capitalista y entiende que, en rigor, es un tipo más mixto con elementos de ambas modalidades sociales” (Molina Sandoval citado por Junyent Bas y Ferrero, 2017, p. 5). Para Verón (2017) “la SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitupersonae y amplia libertad de funcionamiento”. Por su parte, se ha sostenido que la SAS se presenta como un tipo societario que brinda mayor libertad de acción a los socios mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la redacción y modificación del contrato social, dejando de lado el modelo imperativo de sociedad regulado por la Ley N° 19.550 (Duprat y Hadad, 2017).

Destaca Vítolo (2017) que “se ha intentado organizar a través de la SAS un régimen normativo que destaca y valora muy especialmente la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual, sustentado ello en el principio de la autonomía de la voluntad y dejando librada a las partes la configuración de sus estipulaciones”. Balbín (2018) resalta como característica saliente del tipo SAS su apertura en materia de contenidos y formas, lo que lo hace de entramado abierto. En el mismo sentido se ha expresado que “nos encontramos ante un cambio político-legislativo de gran envergadura, ya que la normativa de la S.A.S. escapa a la tipología social de corte imperativo y rígido de nuestra 19.550 que nos encuadra y contiene en tipos cerrados donde la autonomía de la voluntad tiene poco espacio y se da en limitadísimos casos” (Benseñor y Rodríguez Acquarone, 2017).

La SAS se presenta como un tipo societario en el que se destaca un predominio de la autonomía de la voluntad de los socios frente al mayor imperativismo legal propio de los tipos societarios regulados en la Ley General de Sociedades N° 19.550. Uno de los aspectos en los que se advierte ello con mayor claridad es la organización de la administración, gobierno y fiscalización de la SAS. Tal es así, que ni siquiera la ley prevé una denominación específica para los órganos de administración y fiscalización de la SAS, por lo que en principio dicha denominación será de libre elección por los socios (Junyent Bas y Ferrero, 2017). Además, deja librado a la autonomía de la voluntad de los socios la estructura y funcionamiento del órgano de administración, no fija pautas en cuanto a las mayorías para adoptar decisiones por el órgano de gobierno, entre otros aspectos. De modo que la regulación de la organización societaria interna de la SAS se destaca

por un amplio margen para la autonomía de la voluntad, siendo un “ámbito en el que tradicionalmente no se la ha aceptado ampliamente, ya que, comúnmente, los órganos constituyen requisitos esenciales tipificantes de las diferentes formas societarias previstas en la parte especial” (Junyent Bas y Ferrero, 2017).

Sin embargo, la respuesta a la necesidad de una mayor celeridad y simplificación en el trámite de inscripción de la sociedad, se erige como contracara de la mayor flexibilidad en los requisitos del tipo en la SAS, pues la previsión de la inscripción de la SAS en 24 horas exige la adopción del modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el Registro Público, lo que reduce al mínimo el ámbito de la autonomía de la voluntad de los socios en tales supuestos. En este sentido, han destacado Duprat y Hadad (2017) que “la existencia de un instrumento estandarizado podría atentar contra la propia flexibilidad y amplitud de la SAS, al ir imponiendo un estatuto mínimo que no contemple las distintas posibilidades de autorregulación que reconoce la ley específica”.

Conclusión

A partir de las reformas introducidas por la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 se abrió un camino de cambios drásticos en la concepción de la tipicidad y sus efectos en nuestro derecho positivo. Ello se debe a que no sólo la tipicidad ya no se erige como pauta distintiva de la comercialidad de las sociedades, sino y por sobre todo en virtud de la eliminación de la sanción de nulidad para la sociedad atípica y los cambios sustanciales operados en el régimen legal que les resulta aplicable con posterioridad a la modificación introducida por la Ley N° 26.994. Por su parte, la recepción del nuevo tipo societario SAS, marca también un quiebre en materia de tipicidad pues se aleja de las concepciones rígidas de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, para introducir un tipo flexible en el que prima la autonomía de la voluntad de los socios.

Todo ello marca un cambio de rumbo del legislador en el modo de concebir a la tipicidad, la que no sólo ha desaparecido como elemento específico necesario a la existencia de una sociedad válida, sino también ha mutado en cuanto a las previsiones adoptadas por la ley al momento de regular un tipo societario en particular.

Referencias bibliográficas

- Balbín, S. (2018). *Manual de Derecho Societario: Ley General de Sociedades. Sociedades por acciones simplificadas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Benseñor, N. R. y Rodríguez Acquarone, P. M. (2017). *Las Sociedades por Acciones Simplificadas: Pautas*. XIX Congreso Nacional de Derecho Registral, realizado en Mar del Plata, del 5 al 7 de octubre de 2017.
- Duprat, D. A. J. y Hadad, L. (2017, 28 de agosto). Sociedades por acciones simplificadas: Normas de la Inspección General de Justicia. *La Ley*, Año LXXXI, N° 162, Tomo 2017-E,1.
- Junyent Bas, F. y Ferrero, L. F. (2017, 5 de mayo). El régimen de emprendedores y la nueva Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.). *El Derecho*, N° 14.175, Año LV, ED 272, 1-9.
- Ley N° 19.550 (B.O. 1972, 25 de abril). *Ley General de Sociedades*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>
- Ley N° 27.349 (B.O. 2017, 12 de abril). *Ley de Apoyo al capital emprendedor*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/texact.htm>
- Nissen, R. A. (2017). *Ley de Sociedades Comerciales Comentada* (tomo 1). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Verón, A. V. (2017, 25 de abril). La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349. *La Ley*, Año LXXXI, N° 77, Tomo 2017- E, 1, Cita Online: AR/DOC/1027/2017.
- Vítolo, D. R. (2015). *Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550: Ley 26.994 comentada. Código Civil y Comercial de la Nación* (tomo 1). Santa Fe: RubinzalCulzoni.
- Vítolo, D. R. (2017, octubre). Emprendedores, Financiamiento y SAS: Un incipiente abordaje a las primeras reglamentaciones. *Doctrina Societaria y Concursal Errepar (Dsce)*, Tomo/Boletín: XXIX.

Filiación institucional: Subdirectora del PI, Directora del PI. acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, G0011/16, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE, Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino, Período 2017-2020.