

## LA TIPICIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO ARGENTINO

*Andrés Nicosia*

### SUMARIO:

“Esta ponencia destaca la derogación implícita, o por lo menos, la reconfiguración del carácter esencial de tipicidad en el concepto de sociedad de nuestro derecho societario, a través de la modificación introducida por la Ley 26.994 en la Ley 19.550, hoy Ley General de Sociedades 19.550.

La introducción de la “Sección IV - De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos” primero, y luego, la sanción de la Ley 27.349 con la incorporación de la novedad de las Sociedades por Acciones Simplificadas, han revolucionado la óptica clásica del sistema de tipicidad y el régimen antiguo de persecución y sanción de las sociedades irregulares o de hecho.

Este giro hacia un nuevo paradigma importa la supremacía de la autonomía de la voluntad y la accesibilidad a las sociedades comerciales a un mayor número de personas que esperamos redunde en un estímulo al desarrollo de nuestro país”.



### Ponencia

La reforma introducida por la Ley 26.994 en la Ley 19.550 significó una transformación radical del Derecho Societario Argentino.

Curiosamente la mayor transformación no fue la introducción del régimen de la Sociedad Anónima Unipersonal, aunque esta parecía ser la mayor novedad.

La más profunda y sustancial modificación, a nuestro juicio, fue la introducción de la “**Sección IV - De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos**”. Esta categoría o grupo de sociedades comprende tanto a las denominadas por el régimen anterior sociedades irregulares, como a las sociedades de hecho y a todas las atípicas.

En la Sección IV se establece: las sociedades incluidas (art. 21 de la LGS), la forma de relación de los socios entre sí (art. 23 de la LGS), las relaciones de los socios con los terceros (arts. 22, 23 y 24 de la LGS), oponibilidad de las estipulaciones contractuales (art. 22 de la LGS), la representación, administración y gobierno (art. 23 de la LGS), el régimen de responsabilidad de los socios (arts. 22, 23 y 24 de la LGS), la subsanación (arts. 22 y 25 de la LGS), la disolución y liquidación (art. 26 de la LGS).

En tan solo seis artículos se instrumentó la más profunda transformación de nuestro derecho societario, introduciendo la supremacía de la autonomía de la voluntad por encima del carácter esencial -hasta ese momento- del concepto de sociedad comercial, que era la tipicidad.

Esta modificación también significó un cambio en la óptica asumida por el derecho argentino de las sociedades no constituidas regularmente, porque en rigor, las sociedades de hecho o las sociedades irregulares como eran llamadas antes de la Ley 26.994 eran consideradas por la Ley 19.550 como un elemento no deseado, que era por tanto perseguido y sancionado con diversos mecanismos, fundamentalmente un muy gravoso régimen de responsabilidad que las tornaba prácticamente inconvenientes a los efectos de desarrollar la actividad comercial.

La ley 19.550 proponía ocho tipos societarios regulares y de posible elección y una categoría de sociedades irregulares que eran perseguidas y sancionadas con consecuencias poco convenientes para quienes optaran por esta forma societaria o quedaran atrapados en la misma.

Como ya anticipamos el art. 21 de la LGS introdujo el criterio de las sociedades incluidas en este tipo societario que conforme los términos del texto normativo que reza: "...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..." está enunciando un tipo de carácter residual, que en realidad será posiblemente el que comprenda o incluya a una gran cantidad de personas jurídicas y no a un número marginal como era el del régimen de la antigua irregularidad.

El régimen de la Sección IV envolverá a todas las sociedades que no sean propias de uno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades 19.550, o por lo menos, así era hasta la introducción de la Ley 27.349 en nuestro derecho.

En efecto, la punta del iceberg en la modificación del concepto de sociedad en el derecho argentino fue la sanción del régimen de la Sección IV. Luego y en la misma línea conceptual, que reafirma la extinción o, como mínimo, la reconfiguración del carácter esencial de la tipicidad, fue la sanción de la Ley 27.349, con la novedad de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Ambos regímenes tienen en común la libertad de formas, la posibilidad de adecuar las estructuras societarias a las necesidades de quienes las integran, emancipación de las estructuras de los órganos de gobierno, administración y representación de los tipos previstos en la Sección II. Esto es, la clara, contundente y anhelada supremacía de la autonomía de la voluntad por sobre recetas o estructuras preestablecidas en la Ley.

La apertura a la libertad de formas no hubiera sido tal sin la incorporación del nuevo régimen de responsabilidad dispuesto por el art. 24 de la LGS. La responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales, es el principio que sustituye el antiguo régimen de responsabilidad solidaria. Esta opción del legislador inició el camino a la nueva etapa de adoración a la autonomía de la libertad en el Derecho Societario Argentino; y este horizonte, consideramos, fue reafirmado por la sanción de la Ley 27.349.

El régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas es un nuevo tipo societario que aunque se encuentre legislado en forma autónoma y fuera de la LGS integra el plexo normativo del Derecho Societario Argentino y posiblemente se transforme en el tipo más empleado en nuestro país.

A la libertad de formas se suma, la accesible exigencia de capital mínimo equivalente a dos salarios mínimo, vital y móvil, la infinidad de opciones que permiten una vez más (como lo describíamos respecto de las Sociedades de la Sección IV), adaptar su estructura a las necesidades particulares de cada emprendedor como la Ley 27.349 denomina a quienes deciden crear estas personas jurídicas.

El desafío estará en el adecuado control societario externo que otorgue la suficiente libertad para el desarrollo deseado y al mismo tiempo garantice la seguridad jurídica en el tráfico mercantil para atraer inversiones nacionales y extranjeras.

Otra norma recientemente incorporada en nuestro ordenamiento jurídico societario, es la Ley 27.401, que regula el Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas. En el art. 9 la Ley 27.401 dispone que la pena y la responsabilidad administrativa de la persona jurídica quedará eximida si concurren tres circunstancias simultáneamente que: a) la persona jurídica espontáneamente haya denunciado el delito; b) posea implementado un programa de integridad de conformidad con lo dispuesto en los arts. 22 y 23 de la misma Ley; c) hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

El referido régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, ha adoptado la posición que consideramos resulta consistente con el giro efectuado por nuestro derecho societario, al desplazar la responsabilidad de prevención en los particulares, y concentrándose la autoridad en el ejercicio del poder de policía frente a los casos de ilicitud detectada.

En conclusión, el principio del régimen de control societario externo es la buena fe, en sintonía con la autonomía de la voluntad reafirmada, luego, frente a la conculcación del ordenamiento jurídico, la imposición de sanciones. Esto permitirá a la autoridad de control, concentrarse en la actuación frente a dichos supuestos de necesaria intervención, por violaciones al ordenamiento jurídico, y no dispersar su capacidad operativa, recargando su labor en situaciones que es posible la autorregulación de las personas jurídicas privadas. Asimismo, la autoridad de control se valdrá para desarrollar la fiscalización de los medios tecnológicos disponibles en la actualidad.

Nuestra esperanza es que el imperio de la autonomía de la voluntad y demás características que tornan a estos tipos societarios como los más accesibles, generen un crecimiento de la actividad comercial, promuevan el desarrollo de inversiones y se traduzcan en un beneficio para la economía argentina.

### **Bibliografía**

- NISSEN, Ricardo, *Curso de derecho societario*, 3ª edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires 2015.
- VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de sociedades*, Estudio, Buenos Aires, 2016.
- ZUNINO, Jorge, *Régimen de sociedades*, Astrea, Buenos Aires, 2016.