

EL PENSAMIENTO SOCIETARIO ARGENTINO.

NUEVAS LINEAS ORIENTADORAS.

*José María Curá**

Resumen

El Derecho Societario, en tanto conjunto de normas ordenatorias de la producción de bienes y servicios, es alcanzado por nuevas líneas de pensamiento, originadas en los institutos académicos, escuelas de derecho y economía, congresos y una abundante producción bibliográfica. Frente a ello y a partir de una renovada producción normativa por parte de la autoridad de control societario, estas notas abordan nuevas líneas de pensamiento sobre elementos del contrato social; renovadas miradas sobre las entidades de bien público y la publicidad material del acto societario. Un capítulo está especialmente dedicado a las SAS, formato societario que busca subsistir en el universo normativo, con suerte variada.

Abstract

Societal law, as a set of normative norms for the production of goods and services, is reached by new lines of thought, originated in academic institutes, law and economics schools, congresses and abundant bibliographic production. In the face of this and from a renewed normative production by the Corporate Control Authority, these notes address new lines of thinking on elements of the social contract; renewed gaze on the public good entities and the material publicity of the corporate act. A chapter is especially dedicated to SAS, a corporate format that seeks to subsist in the normative universe, with varied luck.

*Abogado - Profesor Titular Regular, Cátedra de Instituciones de Derecho Privado, UBA. jmcestudio@fibertel.com.ar

I. Preliminares

A partir de la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 27.994) el pasado 1° de agosto de 2015, se observa un nuevo rumbo del derecho privado, con especial atención al fenómeno de la empresa. El derecho societario, desde su íntima conexión con la realidad socio económica del territorio donde se aplicará, no resulta ajeno a las interpretaciones propias resultantes de circunstancias coyunturales que acaban configurando un formato normativo con objeto, principios y modos de interpretación propios.

Argentina cuenta con un cuerpo de contenidos particulares desde la promulgación de la ley 19550 en 1972, haciendo del orden societario un sistema autónomo determinante de líneas propias que lo caracterizan, al tiempo que su aplicación atiende a los principios que lo definen. Hasta ese entonces el orden societario aparecía contenido en el Código de Comercio para las sociedades de personas y anónimas, mientras que las de responsabilidad limitada disponían de un régimen jurídico propio aprobado por ley 11645 (BO 17-oct-1932), abrogada luego por la ley 19.550, art. 385.

El XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, junto con el X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa¹, celebrado en la Ciudad de Rosario, prov. de Santa Fe, en 2019, aportan nuevas corrientes de opinión que hacen de sus contenidos permanente fuente de reflexión y análisis.

Sin dejar de reconocer su incidencia, la actuación jurisdiccional del organismo de control societario, en el ámbito nacional, la Inspección General de Justicia (L.O. 22.315), opera como emisor de resoluciones de alcance reglamentario local, al configurar el sentido de especialidad que caracteriza a la disciplina. Una nueva conducción, ahora presidida por el profesor Ricardo A. Nissen, coloca en resalto algunas cuestiones que motivan estas notas. No escapa a la atención que aquí ocupa la reforma aplicada a los Códigos Civil y Comercial, unificados en un único cuerpo a partir del mes de agosto del año 2015. La singularidad y significación de la reforma legislativa reconoce a la unificación como de una amplia coincidencia en la doctrina jurídica argentina. Con atención al necesario sostén de las

¹ Puede verse recopilación de ponencias en “*Hacia un Nuevo Derecho Societario*”, editado por Universidad Nacional de Rosario, Rosario 2019,

transacciones mercantiles, resaltan los contratos asociativos (arts. 1440 ss. CCyC), con clara separación de la cuestión societaria.

De su lado, los denominados Contratos Asociativos son incorporados al cuerpo del Código Civil y Comercial. No se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. Magnífica herramienta para el desarrollo de las empresas, en cuanto se requiera ordenar relaciones de colaboración, de organización o participación, con comunidad de fines, reconociendo que las partes son libres² para celebrar un contrato y desarrollar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Por otro, el cuerpo de la ahora llamada Ley General de Sociedades, alcanza a todo formato societario.

De ello se sigue, a la hora de resolver la organización del negocio económico, tener en claro que la colaboración asociativa y la societaria presentan comunidad de fines, donde las partes actúan en un plano de coordinación e intereses compartidos, mas con un claro distingo al momento de definir el modo de gestión. Formas organizacionales abiertas, inspiradas en el principio de la autonomía de la voluntad, respetuosas de las formas y de los principios necesarios para garantizar la equilibrada tutela de los intereses en juego, pero libres de rigideces y formalismos innecesarios, son factores movilizadores para la creación de estructuras jurídicas que permitan encarar objetivos que, en definitiva, se traducen en mejores condiciones de vida.

A propósito de la nueva codificación, el ordenamiento de fondo (320 CCyC) marca la obligación de llevar contabilidad a toda persona jurídica privada y quien realice una actividad económica organizada o es titular de empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Es allí donde se encuentra, en el desarrollo normativo, una primera referencia a la empresa, mostrando el sentido que se destaca y luego exhibe el Código.

Sobre constitución de asociación civil

La materia asociacional adquiere, a partir de la nueva codificación, especial relevancia. Hasta aquí no se contaba con un sistema preceptivo que ordenara la constitución y funcionamiento de las

asociaciones civiles. De allí, todo se ordenaba con base en cuerpos reglamentarios emanados de los organismos de control locales.

Acompaña a la nueva codificación un interesante cambio en la concepción del bien común, entendido ahora, a la luz del art.168, como que el objeto no sea contrario al interés general o al bien común. Como reflejo de un reciente giro en su concepción, el interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales³. No se puede perseguir el lucro como fin principal, ni se puede tener por fin para sus miembros o terceros.

En América Latina y el Caribe la construcción de un marco institucional de protección de los derechos humanos y culturales ha ido de la mano con lo acontecido en el ámbito más amplio de la comunidad internacional. Sin embargo, estos avances no han sido acompañados en la misma medida de la incorporación, adopción y ratificación efectiva de los múltiples mecanismos e instrumentos adecuados a la protección de los pueblos indígenas, afrolatinos y afrocaribeños. Un ejemplo es que, pese a que la mayor parte de los países de la región han ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, ello no ha implicado la adopción de medidas concretas sino hasta bien entrada la década de los noventa, situación que en todo caso coincide con la tendencia a la democratización de los países del continente y con la tendencia mundial en materia de proclamación y promoción de derechos económicos, sociales y culturales.

Un primer hito dentro de este proceso de construcción jurídico-institucional fue la novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1948. También hay que considerar la aprobación de la Carta de

³ Una nueva concepción del bien común se consagra a partir del Fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia", para decidir sobre su procedencia", 21 de noviembre de 2006. El Procurador General, en su Dictamen refirió haber considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054) en su opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, que el bien común debe interpretarse como integrante del orden público de los estados democráticos, y que es posible entenderlo como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permite a los integrantes de la comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de valores democráticos. En tal sentido se ponderó como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas, preservando y promoviendo la plena realización de los derechos de la persona humana. Destacó también, que de ninguna manera puede invocarse el bien común como medio para suprimir derechos garantizados por la Convención (v. puntos 30 y 31).

Excede entonces los parámetros de razonabilidad que debe evidenciar todo pronunciamiento judicial, sostener que ideales como el acceso a la salud, educación, trabajo, vivienda y beneficios sociales de determinados grupos es sólo un beneficio propio de los miembros de esa agrupación, desde que en realidad esas prerrogativas son propósitos que hacen al interés del conjunto social, como objetivo esencial y razón de ser del Estado, al amparo de los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales incorporados en su artículo 75 inciso 22. Del Dictamen del Procurador General, 20 de julio 2006.

Garantías Sociales (también llamada Declaración Americana de Derechos y Garantías del Hombre) en la que se solicita que los Estados adopten las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada protección⁴.

Promoción de derechos de grupos

En el nuevo Código se encuentra, a partir del art. 141, un tratamiento general de aplicación a las personas jurídicas en cuanto entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. Desde el art.168 en adelante se trata a las asociaciones civiles en particular, en su etapa constitutiva y de desarrollo de su objeto. Ello, coloca en evidencia la atención prestada por el legislador a un formato asociativo dirigido al cuidado del bien común.

La Resolución General I.G.J. 1/20, en el marco de su competencia sobre entidades de bien público, comúnmente conocidas como organizaciones no gubernamentales (ONG), fija un procedimiento simplificado de constitución para asociaciones civiles de primer grado cuyo objeto principal sea la promoción y atención de derechos de grupos y/o comunidades étnicas que presenten condiciones de pobreza y vulnerabilidad; o cuestiones de género; o actuación como cooperadoras de establecimientos educativos, hospitalarios u otros que provean servicios a la comunidad.

Como punto, de partida, el art. 169 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público. Repara en que no solo a la escritura pública y sus copias o testimonios, le alcanza tal previsión, sino además, por lo que importa a la presente resolución, los instrumentos extendidos con los requisitos de ley por funcionarios públicos en los límites de sus atribuciones y competencia territorial (art. 289, b, y art. 290, a, CCyC) así lo satisfacen.

La Res. Gral IGJ 7/2015 (Normas IGJ) contempla únicamente a la escritura pública como forma instrumental del acto constitutivo, inclusive en el supuesto de optarse por el “estatuto-tipo” aprobado como Anexo XV.

⁴ Puede verse Bronstein, Arturo (1998), “*Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para la reflexión*”, OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario, (<http://www.oit.org.cr>).

El soporte de costos que ello importa, involucra el bien común o el interés general de la sociedad al que alcanza la constitución de una figura como se trata.

En tanto en este apartado ocupan las organizaciones intermedias sin fines de lucro, cuya formación es ventajoso promover en una comunidad organizada, cuando su objeto principal sea la promoción y atención de derechos económicos, sociales y culturales de grupos vulnerables o comunidades étnicas que presenten condiciones de pobreza y vulnerabilidad, o la promoción y atención de cuestiones de género también enfocada a sectores o grupos en condiciones de marginalidad o vulnerabilidad, o la actuación como cooperadoras de establecimientos educativos, hospitalarios u otros que provean servicios a la comunidad, el Organismo aprecia justo y conveniente facilitar y abaratar el cumplimiento de su formalidad instrumental constitutiva, admitiendo como opción a la escritura pública la posibilidad de que la misma sea cumplida conforme las opciones arriba citadas.

Asociaciones bajo forma de sociedad

Esta línea de pensamiento⁵ se observa recientemente replicada en el caso de las “asociaciones bajo forma de sociedad”, normadas por el art. 3 LGS, que la disposición administrativa que aquí se atiende no se priva de llamar peligrosa norma bajo la cual se encuentran actualmente organizados una abrumadora mayoría de clubes de campo. Enfatiza no poder hoy configurar el molde jurídico para regir las relaciones entre los miembros de estos conjuntos inmobiliarios. Como surge de la Ley General de Sociedades, en su artículo 1º, incluso *ex post* de la 26.994, el concepto de empresa o “hacienda empresaria” subyace detrás del encuadre jurídico societario, como fundamento, contenido y sustrato de ese marco legal, por lo cual no habría desde el punto de vista de la definición que brinda dicha norma, una sociedad sin un emprendimiento o sin un negocio en actividad que requiera la forma estructural de la sociedad. Si a ello se le suma que, teniendo en cuenta que el objeto preciso y determinado se encuentra no solo regulado por el artículo 11, inciso 3º, de la Ley 19.550, sino también en la parte general de personas jurídicas (artículo 156) del Código Civil y Comercial de la Nación, es de toda evidencia que el legislador ha querido que las asociaciones civiles tengan una actividad encuadrada en un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común, de lo cual surge, con igual convicción, que las conocidas “asociaciones bajo forma de sociedad” carecen actualmente de validez, pues las sociedades denominadas “patrimoniales” no podrían subsistir ya que no tendrían

⁵ Ver INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, Resolución General 25/2020, RESO G-2020-25-APN-IGJ#MJ, Ciudad de Buenos Aires, 18/05/2020.

ninguna actividad, toda vez que sólo poseer bienes no encuadra precisamente en la fórmula utilizada por el artículo 1° LGS, en cuanto requiere que toda sociedad se dedique a la “producción e intercambio de bienes y servicios”, dado que sólo poseer bienes no es precisamente “producción e intercambio de bienes o servicios”, ni desarrollar una actividad encaminada al bien común o al interés general⁶.

Sobre sociedades constituidas en el extranjero y Resolución General I.G.J. N° 02/20⁷

Al decir de Efrain H. Richard, es de público y notorio la actividad *off shore* de sociedades constituidas en el extranjero y que operan en nuestro país, muy particularmente en actividades bajo control por entenderse de interés general, como es la actividad bancaria y aseguradora.

Sólo se ha centrado la atención, en los últimos tres años, sobre esa actuación so pretexto de actos aislados o en la participación mayoritaria en sociedades constituidas en el país. La polémica doctrinaria se ubicó sobre la labor en un sector territorial de nuestra República desplegada por la Inspección General de Justicia, sin advertir que normas impositivas anteriores desataban efectos mucho más efectivos en el orden económico. En particular sobre las facultades de la Inspección, respecto de qué debía entenderse como acto aislado y cuáles los efectos de la violación evidente de las normas.

Entiende el autor, con muchos otros, que el régimen de actuación de sociedades constituidas en el extranjero constituye un sistema de orden público interno, particularmente en cuanto a la publicidad de los actos en beneficio de terceros y del comercio. Su evidente apartamiento, cuando es indubitable, no puede traer otra sanción que la referida en el art. 19 LSC (por entonces vigente), coincidiendo así en el tema de responsabilidad de socios y administradores frente a terceros, y sanciones mayores por esa violación, salvaguardando a los socios que puedan demostrar su buena fe.

Frente a un acto que indubitablemente pueda ser considerado acto aislado, importa si es la única actividad que en el extranjero y en el país desarrolla la sociedad, constituida en el extranjero.

⁶ Ver su cita, RODRÍGUEZ-ACQUARONE, Pilar María, “*Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación*”, Revista del Notariado N° 920, C.E.C.B.A., Bs. As., 2016).

⁷ La cuestión que anticipa este apartado sobre sociedades constituidas en el extranjero, de un tiempo a esta parte arrastró profundas divergencias entre quienes las ven como anticipo de maniobras fraudulentas, encaramados en organismos de control, y quienes las consideran, en sus diversos formatos, vehículo de posibles negocios a desarrollar en nuestro territorio. Para ello se toma el siempre agudo pensamiento de Efrain H. Richard, su trabajo “*En torno al efecto del incumplimiento del orden público interno: ¿actividad ilícita?*”) publicado en libro colectivo “*La estructura societaria y sus conflictos*” Director Daniel R. Vitolo, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2006, pág. 101 y siguientes.

Retoman actualidad los pensamientos del Profesor de la Univ. de Córdoba, al restablecerse textos normativos derogados, al tiempo que se dispone la constitución de una garantía por parte de los representantes de sociedades constituidas en el extranjero inscriptas en el Registro Público, con los alcances de los arts. 118 párrafo tercero y 123 LGS. De este modo el Organismo de control nacional vuelve sobre criterios sostenidos en anterior gestión.

A los efectos de la aplicación de los arriba citados arts. 118 y 123, se dice del régimen de la Resol. Gral. IGJ 7/2015 ser afectado por la Resol. Gral. IGJ 6/2018, en cuanto reposa sobre la hipótesis de preeminencia del artículo 124 por sobre ellos. De tal forma las registraciones a los fines de los mismos sean practicadas y subsistan en tanto la sociedad extranjera no tenga ni traslade su sede efectiva a la República o su principal objeto no esté destinado a cumplirse en la misma, puntos de conexión contemplados por el artículo 124 LGS conducentes a la aplicación del ordenamiento societario argentino en caso de configurarse alguno de ellos.

Tras la búsqueda de asegurar a la entidad extranjera el respeto de su *lex societatis* (art. 118, primer párr.) es que, para su inscripción, y luego periódicamente mediante el régimen informativo establecido, las Normas de la Resol. Gral. IGJ N° 9/2015, reiterando antecedentes de ya cierta data como las resoluciones generales 7/2003 y 7/2005, en su versión previa a las modificaciones introducidas por la Resol. Gral. 6/2018, han requerido invariablemente aportes fácticos demostrativos de que los activos y actividades de las entidades se localizan principalmente en el exterior. De así acreditarse en las formas reglamentariamente previstas, suficientemente asequibles en la resolución general afectada, descarta la aplicación del artículo 124 LGS. Salvo si no obstante la sede administrativa efectiva estuviera asentada en territorio argentino, asegura el respeto al derecho extranjero y la procedencia, satisfechos los restantes recaudos legales conforme se los ha reglamentado, de la registración para la actuación admitida por la ley argentina y la subsistencia de la misma, mientras no se verifiquen sobrevinientes extremos de encuadramiento de la sociedad en el referido art. 124 que conlleven la exigibilidad de su adaptación integral al derecho argentino.

La supresión de las exigencias de demostrar que la sociedad del exterior no tiene en su lugar de constitución, registro o incorporación, vedado o restringido el desarrollo de todas sus actividades o la principal o principales de ellas, y que su actividad empresarial económicamente significativa y el centro de dirección de la misma se encuentran fuera de la República Argentina (sustitución del artículo 206 y del 245 reglamentario de la inscripción para constituir o tomar participación en sociedad local, del cual se suprimió su inciso 4), susceptible ello de acreditarse, indistintamente, alguna de las formas detalladas en los arts. 209, 210 y 212 de la Resol. Gral. IGJ. 7/2015, aplicables también como recaudos

de la inscripción prevista por el artículo 123 LGS, fueron derogados junto con la norma de dispensa por notoriedad.

Acerca de la Publicación de aviso de constitución o modificación y el interés tutelado

La Resolución Gral. I.G.J. 03/20, establece que en los avisos de constitución y de variación del capital social, de sociedades de responsabilidad limitada y anónima, deberá identificarse la participación que le corresponde a cada integrante. Dispone que las SAS deberán incluir, en el aviso requerido por el art. 37 incs. a) y b) de la ley 27.349, información sobre las características de las acciones y sobre las variaciones del capital social. Modifica el art. 13 y el Anexo A3 (Modelo de Aviso de Constitución) de la RG IGJ 6/17, modificada por la RG IGJ 8/17.

El régimen de publicidad material de los artículos 10 ccdd. LGS, por el cual las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones, deben publicar por un día en el diario de publicaciones legales, en oportunidad de la constitución y modificación del contrato o disolución, un aviso que debe contener datos del contrato constitutivo o estatuto de la sociedad, fue entendido como fundamental por el legislador societario para los terceros.

Destacan los considerandos de la resolución el efecto tuitivo extra para los terceros, en las sociedades en las que los socios limitan su responsabilidad por las deudas sociales, frente a la limitación de responsabilidad de los socios, impone extremar los recaudos de publicidad a fin que los terceros en general puedan conocer preventivamente a su inscripción, los instrumentos relativos a las circunstancias más importantes de la sociedad,

Sobresale que los datos contenidos en el art. 10 no son suficientes para proteger los intereses de terceros, pues la mera referencia al monto del capital social sin otro dato más que el monto de dicho capital, resulta insuficiente para el acreedor personal del socio o accionista, que a los fines de ejercer sus derechos creditorios, quiera conocer cuál es el grado de participación de cada integrante de la sociedad en el capital de la sociedad.

Se detiene en los derechos de los acreedores particulares de los socios, expresamente previstos por el artículo 57 LGS, cuando establece que “los acreedores del socio no pueden hacer vender la parte de interés: solo pueden cobrarse sobre las utilidades y la cuota de liquidación. La sociedad no puede ser prorrogada si no satisface al acreedor particular embargante. En las sociedades de responsabilidad

limitada y por acciones, se pueden hacer vender las cuotas o acciones de propiedad del deudor, con sujeción a las modalidades estipuladas”.

Ante el acotado texto del referido artículo 10, concluye resultar de enorme dificultad al acreedor particular del socio o accionista poder conocer la participación societaria de cada uno de ellos, a los fines de proceder, en su caso, a su venta forzada.

Se agrega, sobre la necesidad de conocer con exactitud el grado de participación de cada socio o accionista según los artículos 31 y 32 LGS, permitiendo advertir el cumplimiento de los límites de participación de una sociedad en otra, con los efectos que ello supone.

Aquí se formula crítica a la pretendida determinación normativa en cuanto excede lo claros límites de la ley societaria, en tanto su artículo 10 solo requiere hacer público mediante aviso en diario de publicaciones legales, del que resulte nombre del socio y capital social. Ello, en el esquema argumental de la Resolución, resulta insuficiente para el acreedor personal del socio o accionista, a los fines de ejercer derechos creditorios, y quiera conocer el grado de participación de cada integrante de la sociedad en el capital de la sociedad. Desde este espacio no se adhiere a la enfática defensa de hipotéticos derechos de terceros o acreedores del socio. Desde su promulgación el ordenamiento societario se sostiene en el reguardo del interés social; la seguridad jurídica; el cuidado del interés del accionista; la seguridad jurídica; la conservación de la empresa. El interés de los terceros acompaña los restantes principios. Mas no en el grado de prevalencia que parece concederle la autoridad registral para imponer un formato de publicidad material, que en mucho excede el preciso límite impuesto por el legislador societario. Finalmente enfatiza resultar necesario conciliar las disposiciones de los arts. 10 y 57 últ. párr.. LGS, donde una interpretación finalista de dichas normas obliga a interpretar en los términos del artículo 11 inciso 3° de la ley 22315, resultar prioritario proteger los derechos de los acreedores del socio por sobre una interpretación meramente literal del artículo 10. Aprecia así necesario que el aviso de constitución de sociedad y variación de capital, deba identificar la participación correspondiente a cada integrante, de modo que el tercero conozca la cantidad de cuotas sociales o acciones que podrá ejecutar contra su deudor. De tal suerte se consolida una necesaria relación entre la publicidad sustancial dada por la toma de razón en un registro público, y la publicidad material que traduce el anuncio en el diario de publicaciones legales.

Publicidad por vía informática

En materia de publicidad se anota un antecedente que no puede ser ignorado, producido por la Comisión para la Modificación de la Ley General de Sociedades, designada por Decreto DPP -58/18 del Honorable Senado de la Nación. Al presentar el proyecto de reforma a la Ley General de Sociedades, incorporó una importante modernización, cuya fuente es el derecho español, al proponer reglar la llamada página web societaria.

Sobre la página web societaria, se proyecta facultar puedan las sociedades tener una página web societaria en el sitio web de publicaciones legales que se autorice. Su utilización deberá ser resuelta por el órgano de gobierno de la sociedad. Salvo disposición en contrario del contrato social o estatuto de la sociedad, el traslado o cese de la página web en el referido sitio, será competencia del órgano de administración de la sociedad.

La resolución de creación de la página web se inscribirá en el Registro Público de la jurisdicción de la sede de la sociedad, y será publicada en el sitio web de publicaciones legales respectivo. Hasta que no se efectúe esta publicación las inserciones que realice la sociedad en la página web no tendrán efectos jurídicos. La sociedad garantizará la seguridad de la página web, autenticidad de los documentos publicados en esa página, así como el acceso gratuito a la misma con posibilidad de descarga e impresión de lo insertado en ella.

También se contempla la inserción de documentos en la página web. Como también las comunicaciones entre la sociedad y los socios, incluida la remisión de documentos, solicitudes e información, podrán realizarse por medios electrónicos.

¿Objeto único u objeto múltiple? Respuesta a un largo debate y su relación con el capital social.

La Resol. Gral I.G.J. N° 05/20 , deroga la Resol. Gral. IGJ N° 8/16 restableciendo la vigencia del texto de los arts. 66 y 67 de la Resol. Gral. IGJ en cuanto al objeto social, como elemento esencial del contrato social.

Surge claro de lo dispuesto, no solo por el referido art. 11 inc. 3° LGS, que no habla de “objeto” en plural sino en singular, sino también y fundamentalmente de las siguientes disposiciones del mismo cuerpo normativo: a) de lo dispuesto por los arts. 18, 19 y 20 cuando se refieren, respectivamente, al “objeto ilícito”, al “objeto lícito y actividad ilícita” y al “objeto prohibido” de la sociedad; b) del principio general establecido por el artículo 58, en cuanto prescribe que “El administrador o el representante que de acuerdo o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga

a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social”; c) de lo prescripto por el art. 94 inc. 4 de la referida ley, en cuanto consagra explícitamente, como causa de disolución de la sociedad, “...la consecución del objeto para el cual se formó o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo”; d) por la referencia efectuada por el art. 244 cuarto párr., en cuanto dispone la necesidad de reunir mayorías especiales por parte del órgano de gobierno de la sociedad, para supuestos especiales, entre los que se encuentra “el cambio fundamental del objeto” y e) por la remisión que el artículo 245 hace respecto de dichos supuestos, para habilitar el ejercicio del derecho de receso en el supuesto de que los accionistas resuelvan, por asamblea extraordinaria, el cambio fundamental del objeto.

Reconoce como de toda evidencia que dichas prescripciones legales no podrían ser aplicadas eficazmente en caso de admitirse la posibilidad de que una misma sociedad pudiese llevar a cabo una pluralidad de objetos y actividades totalmente desvinculadas entre sí, siendo inadmisibles interpretar lo dispuesto por el art. 11 inc. 3 LGS, en abierta contradicción con las normas aludidas en el párrafo precedente.

Independientemente de ello, y prescindiendo de la ley societaria, el Código Civil y Comercial, ha consagrado, en el art. 156, en sección dedicada a las personas jurídicas, el principio de la especialidad que caracteriza el fundamento de la existencia de toda persona jurídica. Así dice sobre el objeto que debe ser preciso y determinado, siendo de toda obviedad concluir que la existencia de múltiples objetos desvirtúa el sentido del principio de la especialidad, y que mal podría exigirse, como necesario, en el texto legal, precisión y determinación del objeto social cuando en el acto constitutivo se posibilita que una misma sociedad pueda dedicarse a una multiplicidad de actividades, totalmente desvinculadas entre sí.

Como se afirmó en la Resol. Grl. IGJ 9/2004, y sin perjuicio de lo dispuesto por dichas normas, existen otros fundamentos que permiten llegar a la misma e idéntica conclusión, pues la previsión de un objeto plural con actividades inconexas o sin complementación entre ellas, dificulta gravemente la posibilidad de impedir que las sociedades se constituyan originalmente infra-capitalizadas, con claros y evidentes perjuicios para los terceros.

Al punto, también resulta del caso referir el antecedente arriba citado, que no puede ser ignorado, producido por la Comisión Dcto. DPP -58/18. Allí se proyectó, sobre los elementos esenciales del contrato, art. 11 3), la designación precisa de su objeto, que podrá ser plural. El Proyecto se aparta de

la unicidad originariamente instalada por la norma, para abrirse a una pluralidad de posibles objetos, con un criterio de libertad y amplitud contractual.

Subcapitalización

A tenor de antecedentes jurisprudenciales que cita, la subcapitalización es una situación contraria al interés social y los actos contrarios a ese interés se califican como tales teniendo en cuenta el momento de su ejecución, razón por la cual circunstancias ulteriores en orden a la utilización de los bienes en función de garantía, no cuentan como eventos ponderables para exonerar la correspondiente responsabilidad por infra-capitalización si no se trató de actos que involucraron una inversión causante de pérdida en el corto plazo pero determinante de una rentabilidad positiva futura, sino simple y sencillamente de la definitiva disminución de la garantía patrimonial de los acreedores sin prueba del correlativo ingreso de un contravalor”. Así entendidas las cosas, es también de toda evidencia que la inclusión de un objeto social múltiple impide definitivamente la aplicación de las soluciones previstas en la ley 19.550 para conjurar los claros perjuicios que implica la infra-capitalización o subcapitalización societaria.

La relación objeto - capital

Sobre la derogación del art. 68 Resol. Grl. IGJ 7/2015, que prescribía la necesaria relación entre el objeto y el capital social, los argumentos de la Resol. Gral IGJ 8/2016 tampoco resultan acertados. El mero hecho de que la ley societaria no contenga disposición específica que establezca un capital social mínimo para tipos diferentes de las sociedades anónimas, no puede implicar que cualquier sociedad, y mucho menos aquellas en donde los socios limitan su responsabilidad al aporte efectuado, el capital social pueda consistir en una cifra ínfima o irrisoria que no alcance siquiera para los gastos de constitución de la misma. Si bien no se duda que la sociedad pueda contar con la posibilidad de otros recursos para cumplir su objeto, como se sostiene en la Resol. 8 cit, destaca que ello no agota ni muchísimo menos la función del capital social. Éste cumple la trascendental función de garantía frente a terceros, en especial en las sociedades de responsabilidad limitada y en la sociedad anónima, donde, precisamente, sus integrantes limitan su responsabilidad a las cuotas o acciones suscriptas. Un estricto cumplimiento de la función de garantía que lo caracteriza, brinda a los terceros un dato de fundamental importancia, permitiendo conocer bienes y fondos con que cuenta la sociedad para afrontar sus obligaciones, a punto tal que, siempre en protección de los terceros, si la sociedad pierde su capital, cualquiera fuere el tipo social se ubica, en estado de disolución y proceso de liquidación, que, en caso

de ser ignorado, abre la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios y administradores por las obligaciones sociales (art. 99 LGS).

Por aplicación de la función de garantía que cumple el capital social frente a terceros, el legislador societario ha establecido una serie de normas para asegurar su intangibilidad, imponiendo la necesaria intervención de la autoridad de control en la valuación de los bienes en especie aportados a sociedades por acciones; prohibiendo la emisión de acciones por debajo de su valor nominal; impidiendo la distribución de ganancias sin un balance que compruebe su existencia o efectuando similar prohibición cuando han existido pérdidas en los ejercicios anteriores, que deben ser cubiertas con las ganancias obtenidas con posterioridad, con carácter prioritario a su distribución (arts. 53, 68, 71, 202, 224, etc. LGS).

Reconoce una íntima relación entre el objeto de la sociedad y su capital social, contenidos en el estatuto social, así destacado por la casi totalidad de la doctrina nacional y extranjera. Además característica de los contratos asociativos con directa relación inherente a toda persona jurídica de carácter ideal, en tanto se relaciona con el ya mencionado principio de especialidad, ratificando lo prescripto en materia de asociaciones civiles por el art. 369 Resol. Gral. IGJ 7/2015, exigente de mención del objeto social en forma precisa y determinada, mediante descripción concreta y específica de las actividades a realizar, guardando razonable relación con el patrimonio inicial y los recursos que la entidad proyecte obtener durante su funcionamiento.

Sobre la función de garantía del capital social, para con los terceros, consiste en garantizar a quienes contratan con la sociedad, que esta contará, como mínimo, con el monto del capital social para afrontar sus compromisos. Ello explica las normas incluidas por el legislador de 1972, tendientes a mantener intangibilidad del capital social (arts. 53, 68, 71, 202, 204 etc.) prescribiendo asimismo la necesidad de reducir el capital social en forma obligatoria cuando las pérdidas han insumido el cincuenta por ciento del capital social (art. 206) y estableciendo finalmente como causal autónoma de disolución de la sociedad la pérdida de su capital social (art. 94 inc. 5° LGS).

Concluye su fundamentación señalando que la insuficiencia del capital social al objeto pretendido por los socios, no convierte al registrador mercantil en un experto en todas las actividades económicas o empresariales imaginables, a los fines de determinar la suma mínima que correspondería exigir a una sociedad para afrontar su objeto, sino de evitar, mediante el ejercicio del control de legalidad, que la ley 19550 y 22315, así como la Resolución General IGJ N° 7/2015 le ha conferido especialmente en

beneficio del comercio y de la contratación en general, la actuación en el mercado de una sociedad que ni siquiera tiene un capital social suficiente para afrontar los gastos que suponen su instalación e instrumentación. De allí que le corresponda, ante un notorio y evidente caso de infra-capitalización originaria, hacer conocer que el capital asignado resulta absolutamente insuficiente, requiriendo a los interesados su adecuación al objeto social.

Sobre modos de adopción de decisiones sociales

En una clara demostración de activismo jurisdiccional, el organismo de control pronunció su resol 11 / 2020, sobre formas de adopción de decisiones sociales por parte del órgano de gobierno en los diversos tipos sociales. Al punto no se deja de señalar el exceso, abarcativo hasta el extremo de alcanzar a las sociedades de la sección cuarta LGS, en cuanto no existe fundamento legal que habilite al pretenso control de funcionamiento asumiendo atribuciones legislativas.

Alude luego, no sin faltar al esperado rigor que impone acudir al sistema normativo, aludiendo a la posible aplicación del Código Civil y Comercial, el que en materia de personas jurídicas guarda un avance no alcanzado aún por el sistema societario. Así llega a la modificación de la norma reglamentaria 84 res. Grl. 7/2015, en cuanto a reuniones a distancia del órgano de administración o de gobierno de sociedades sujetas a inscripción ante el Registro Público a cargo del Organismo. Podrá preverse mecanismos para la realización de reuniones a distancia utilizando medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, siempre que la regulación estatutaria garantice el acceso y participación.

II. A propósito de sociedades por acciones simplificadas

No escapa a estas notas referir a las denominadas sociedades por acciones simplificadas, nuevo tipo societario, regulado en legislación separada de fomento de la actividad de los emprendedores (Ley 27.349; B.O. 12 de abril de 2017). Legislación que reconoce algunos ejemplos.

El caso de la ley española, la SLNE no está concebida como un tipo diverso sino como una especie o subtipo de la SRL. El diseño normativo se corresponde, dentro del esquema de la sociedad limitada, una subespecie societaria con mayor simplicidad de su régimen sustantivo y trámites más ágiles en su proceso constitutivo.

La Ley General de Sociedades mexicana, texto según la última modificación del 14.03.16, define a la sociedad por acciones simplificada como aquella que se constituye con una o más personas físicas, solamente obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil.

El precedente de la Ley de Colombia, N° 1.258, mereció particular atención de la Comisión elaboradora del Proyecto, por los buenos resultados derivados de su aplicación. Se señala que tampoco aporta una noción legal de la SAS, pues sólo describe algunos elementos constitutivos. En su art. 1° precisa podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, que sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

De su lado, el art. 424 del Código de Comercio de Chile, incorporado por la Ley n° 20.190, define a la SpA como una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución, cuya participación en el capital es representada por acciones.

El régimen jurídico de la República Dominicana, Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, N° 479-08 (según la Ley 31-11), en el art. 369-1 se limita a señalar que esta sociedad podrá constituirse de dos o más personas, quienes sólo serán responsables por el monto de sus respectivos aportes y la cual tendrá personalidad jurídica. A su denominación social se agregarán las palabras Sociedad Anónima Simplificada o las siglas SAS. Para optar por el tipo societario. El estatuto social debe expresamente manifestar su sujeción a la normativa legal.

Anteriormente el art. 227-1 del Cod. Com. Francés, luego mediante la ley 94-1 de 1994, la SAS se consolida en el campo de las sociedades por acciones, modificando la ley de sociedades de 1966. Se presenta como un nuevo tipo y no un subtipo, que se destaca por la flexibilidad de su organización y funcionamiento.

En el marco de un ordenamiento dirigido a fomentar la actividad de los emprendedores, se inserta el conjunto de normas donde prima la simpleza, la agilidad de trámite, la falta de conformidad administrativa previa para su registración, en las formas, un contrato modelo que permitía su constitución en 24 horas, un capital equivalente a dos salarios mínimos, la unipersonalidad. Todo ello, sumado a la innecesariedad de asistencia profesional, hizo que el modelo tuviera desde el inicio una marcada aplicación con destacada aceptación.

No escapa esta temática a recientes intentos del organismo de control de hacer aplicación de normas reglamentaria tras una decidida limitación a la vigencia del tipo como un recurso más para el desarrollo económico.

Así se presenta Resol. Gral. IGJ N° 9/2020, ordenando la etapa inicial de la vida de la sociedad, en cuanto el capital social debe ser el necesario para la puesta en marcha del emprendimiento que constituye su objeto y un desarrollo inicial hasta que la sociedad acceda a fuentes crediticias, haciéndolo con un capital que prevenga un excesivo traslado de riesgos a terceros por la vía de los pasivos que se derivarán del crédito, hasta que éste se traduzca en el giro del negocio en condiciones más seguras.

Sigue a ello imponer a las Sociedades por Acciones Simplificadas, constituidas al presente sin la firma digital de todos sus integrantes, subsanen tal deficiencia legal, bajo apercibimiento de proceder a su respecto conforme las normas vigentes habilitan. Subsanación que se formalizará en instrumento privado firmado digitalmente por el representante legal. Así resulta de la Res. Gral. 17/2020.

En cuanto toca al sistema de administración, se dispone que la sociedad debe presentar, a los efectos de su inscripción en el Registro Público, el poder otorgado al representante del administrador de la SAS domiciliado en el extranjero, el cual solo podrá ser otorgado a favor de administradores del órgano colegiado de administración que residan en la República Argentina. La Inspección General de Justicia objetará la inscripción de poderes generales de administración y disposición de bienes sociales. Así se dispuso por Res. Gral. 20/2020.

A la antedicha sucesión de disposiciones administrativas, dirigidas a limitar el campo de actuación de las SAS, se muestra la res. Gral. 22/2020 por la que el organismo registral coordinará con el Registro de la Propiedad Inmueble la obtención de información sobre la existencia de operaciones de constitución de derechos reales sobre inmuebles, tales como adquisiciones de dominio y constitución o cesión de hipotecas, en las cuales los adquirentes, acreedores o cesionarios, a título pleno o fiduciario, sean Sociedades por Acciones Simplificadas inscriptas en el Registro Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en cualquier Registro Público de jurisdicción provincial.

Es a partir de una presuposición de conductas antijurídicas, dirigidas a defraudar a terceros, que el organismo de registro construye una normativa que en mucho excede la libertad de contratación y ejercicio de los derechos que emanan del contrato constitutivo. Por sobre todo se olvida que no existe

control de funcionamiento sobre este tipo societario, donde siquiera existe conformidad administrativa previa para su registración. Mal puede entonces arrogarse sobre estas sociedades funciones de fiscalización de su patrimonio.

Sin lugar dudas no parece acertado el tratamiento dado a este formato societario, fragmentado a través de disposiciones de rango administrativo, de aplicación a sociedades con domicilio en la ciudad de Buenos Aires. A ello se suma que el régimen legal, ley 27.349, se ubica por separado de la Ley General de Sociedades, lo que afecta la integración del nuevo tipo al ordenamiento en su integridad. Al momento de presentarse el proyecto de reforma por la Comisión Decreto DPP 58/18 del H. Senado de la Nación, la cuestión mereció especial consideración.

La regulación de la SAS en un cuerpo legal separado de la LGS generó debate entre quienes lo prefieren de ese modo y quienes no ven motivos para que no se halle orgánicamente incorporada al régimen societario general. La Comisión, en detallado informe, ponderó cuidadosamente la agilidad del régimen creado para este nuevo tipo, pero también los análisis de la doctrina sobre qué normas del régimen general le resultan aplicables, sea por remisión expresa, sea por aplicación supletoria. El debate se reprodujo en la Comisión, pero prevaleció la opinión de incorporar el texto vigente en el cuerpo de la ley, como una nueva sección del Capítulo II. Al hacerlo, se respetó el texto vigente con escasas correcciones, que no alteran las soluciones ni el espíritu del régimen instalado por los Arts. 33 y siguientes de la ley 27.349.

En el primer artículo de la nueva Sección proyectada, VIII (art. 325), la Comisión señaló que la SAS tiene el alcance y las características previstas en esa Sección. Agregando precisión lo que hoy dispone el Art. 33 de la ley 27.349, se establece que sólo en cuanto no sea modificado por las normas de la Sección VIII ni sea inconciliable con ellas, le es aplicable a la SAS lo dispuesto en la Parte General de la LGS. Se dispone que supletoriamente y en cuanto se concilien con el tipo, se aplican las demás disposiciones de la LGS, pero enfatizando con claridad que para la SAS no rige ninguna de las normas imperativas establecidas para los demás tipos. De este modo se despejan toda posibilidad de que se pretenda invocar institutos inderogables previstos, por ejemplo, para la sociedad anónima.

Al decir de la Comisión, aparte de enmiendas de redacción donde se hacía necesario, y de algunas remisiones específicas que no alteran el contenido ni el espíritu de la normativa vigente, sólo merece mención la previsión del art. 334 en cuanto al incorporar la aplicación del nuevo art. 50, amplía el marco de las prestaciones accesorias actualmente previsto, para admitir otras que no consistan sólo en

servicios. Por una razón de técnica legislativa, se modificó la redacción del propuesto art. 330, referido a las limitaciones, enumerándose los supuestos en los que no se podrá constituir ni utilizar una SAS en lugar de remitir al art. 299, norma que rige sólo para las sociedades anónimas.

III. Conclusiones

Al cierre de estas notas cabe concluir sobre la destacada prevalencia de la empresa en el concierto normativo vigente. Desde el Código Civil y Comercial se desprende una clara definición del pensamiento iusprivatista a favor de su reconocimiento, como claro vehículo del desarrollo de una comunidad. Aquel espacio que, en el Código de Comercio, ocupaba el así reconocido Estatuto del Comerciante, hoy derogado, dejó atrás a la figura del comerciante, como la del acto de comercio, para dar paso a la materia empresarial.

En tal orden, las primeras resoluciones de la autoridad de control asociacional, persiguen definir como interés primordial tutelado el interés de los terceros. La facilitación de constitución de entidades de bien común; la publicidad material más completa; la necesaria correlación entre objeto y capital; la actuación en el País de sociedades constituidas en el exterior que aquí acrediten suficientemente su existencia y aptitud económica; como la toma de razón de sociedades con único objeto, son claros ejemplos de la búsqueda de organizaciones asociativas que aseguren el desarrollo y presencia en el mercado de las empresas, con aseguramiento de los derechos de terceros, publicidad, y evitar así tan malsana costumbre de habilitar la constitución de sociedades con propósitos distantes de los que animaron a los legisladores de 1972. No se ignora tratarse de cuestiones que mucho dieron por hablar, dando lugar a posturas antagónicas. No se trata ahora de colocarse en una u otra, deteniendo este proceso de reflexión y paulatina construcción de un renovado derecho asociativo.