

Ambrosio, F. (2018). "EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LOS SUJETOS CONCURSABLES" *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 8, Nº 1 (enero-junio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 pp. 77-89. DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2018-v8n1a05>



EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN LOS SUJETOS CONCURSABLES

CIVIL & COMMERCIAL CODE IMPACT ON BANKRUPTCY SUBJECTS

Federico Maximiliano AMBROSIO¹

Resumen

Si bien el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no introduce reformas directas sobre la Ley de Concursos y Quiebras impacta de diversa manera en el estatuto falimentario.

Surgen así, reformas menores o referenciales (al remitir la LCQ a un artículo puntal del derogado Código Civil) u otras de mayor gravitación como por ejemplo respecto de los sujetos concursables, la situación de los nuevos contratos típicos y en las acciones de recomposición patrimonial al ampliar su radio de acción.

A partir de dicha premisa se ha pretendido analizar la situación referente a los sujetos concursables para así determinar si sobre esta cuestión se han producido o no, modificaciones.

Palabras claves

Concurso preventivo – Quiebra - Código Civil y Comercial – Sujetos concursables

Abstract

Although the new National Civil and Commercial Code does not introduce direct reforms on the Bankruptcy Law, it impacts on the falimentary statute.

Thus, minor or referential reforms arise (by referring the Bankruptcy Law to a punctual article of the repealed Civil Code) or others of greater gravitation, such as those regarding to contested subjects, the situation of the new typical contracts and in the patrimonial re-composition actions, expanding its radius of action.

Based on this premise, this paper aims to analyze bankruptcy subjects situation, in order to determine whether modifications have taken place on this issue or not.

¹ Universidad Nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Santa Rosa, La Pampa. Docente. Contador Público Nacional. Mg. en Gestión Empresaria. ambrosiofederico@gmail.com

Keywords

Preventive bid - Bankruptcy - Civil and Commercial Code - Bankruptcy subjects

1. Introducción

En los “Fundamentos” del anteproyecto que con mínimas modificaciones vio la luz como Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), derogando el Código Civil (en adelante CC) y el Código de Comercio -redactado por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton y Aída Kemelmajer- se señala que tal anteproyecto “respeto los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario...”; para luego mencionar los casos de las leyes de Defensa del Consumidor y de Sociedades, que se reforman, y de las Fundaciones y Leasing, que se incorporan al código, y se agrega textualmente “finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras”.

No obstante, este nuevo cuerpo normativo, ha tenido una importante gravitación sobre el sistema concursal vigente, sea directa o indirectamente, a pesar de sus escasas referencias a la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ).

Así la nueva regulación de la personalidad jurídica incide en los sujetos de concurso (art. 5, ley 24.522), tal es el caso del consorcio de propietarios, cuya personalidad era negada mayoritariamente bajo la vigencia del Código de Vélez y sus reformas, pero que ahora está expresamente reconocida por los arts. 148, inc. h) y 2044 del CCyC.

Por otro lado, la figura del comerciante fue reemplazada por la del empresario, con su diferente regulación, derechos y obligaciones, lo cual obligará a los jueces a una reinterpretación de todas aquellas normas que en la ley de concursos aluden a las obligaciones, derechos y prohibiciones de la figura derogada, y aún de los otros sujetos alcanzados por los concursos.

En este trabajo se analizará cómo ha impactado el CCyC en el estatuto falimentario, poniendo foco en lo atinente a los sujetos concursables y la incidencia que ello tiene sobre la extensión automática de la quiebra, de forma que el profesional en Ciencias Económicas que actúa como Síndico concursal o asesor de deudores cuente con una guía sobre el nuevo universo jurídico en que debe actuar.

2. Metodología

A fin de lograr el objetivo se analizaron las normas jurídicas nacionales que regulan sobre el tema. Éstas son reales, es decir existen, se emplean en las distintas situaciones jurídicas que se presenten y desde su aprobación han experimentado valoraciones positivas y negativas, comentarios e interpretaciones debido a la experiencia en su aplicación.

Por ende, se utilizó el método empírico dialéctico para su estudio. La característica esencial del método dialéctico es que considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento y aplicado a la investigación, postula que la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones y a una continua evolución y desarrollo perpetuo.

Por ello es que propone que todos fenómenos sean estudiados en sus relaciones con otros y no en forma estanca, es decir en continuo cambio, por cuanto no existe un objeto aislado.

Asimismo, se esgrimieron los métodos empíricos que se fundamentan en la percepción directa que se efectúa del objeto de la investigación y del problema.

3. Marco histórico y constitucional

El territorio de la actual de la República Argentina formó parte en la época colonial de una unidad político administrativa denominada Virreynato del Río de la Plata durante el período de dominación española, conjuntamente con los territorios de las Repúblicas del Paraguay, Uruguay y Bolivia, además de otros territorios aledaños, incluyendo las islas Malvinas.

A partir del movimiento emancipador iniciado el 25 de Mayo de 1810 en Buenos Aires (que recogía antecedentes en el seno del mismo Virreinato) estos territorios en conjunto o separadamente y siguiendo diferentes avatares político militares dieron origen a los estados nacionales antes referenciados, no obstante continuaron ligados y vinculados durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, así, a modo de ejemplo podemos decir que algunas provincias de la actual Bolivia participaron en la declaración de la Independencia en Tucumán (Argentina) en 1816 bajo el nombre “Provincias Unidas del Río de la Plata”, declaración a la cual no concurrieron algunas de las actuales provincias argentinas que se encontraban bajo la influencia del caudillo oriental Artigas.

En este marco es que durante un período de 43 años (desde 1810 hasta 1853 en que se sanciona la Constitución de la República Argentina y que con reformas es la que actualmente rige) las 14 provincias que serían el embrión de la Nación Argentina se mantuvieron autónomas y podría decirse casi independientes (independencia muchas veces formal por cuestiones económicas que hacen depender a las provincias del interior de la de Buenos Aires) formando una Confederación (es más, aún hoy Confederación Argentina es uno de los nombres oficiales de nuestro país).

Al momento de organizarse y formar el nuevo Estado nacional, esos “estados” (a las que luego se agregaron otras provincias por incorporación de nuevos territorios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), se reservaron para sí todas aquellas facultades que no fueron expresamente delegadas a la Nación o Estado Federal. Así fue entonces que, conservaron su Poder Judicial y la facultad de dictar sus propios Códigos Procesales, por el contrario, delegaron al gobierno federal el dictado de los Códigos Civil y Comercial –que incluye la normativa societaria-, como asimismo leyes especiales además de la ley de bancarrota.

En síntesis, tenemos un Código Civil y Comercial, una Ley de Concursos y Quiebras, una Ley General de Sociedades, una Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, uniformes para todo el país y 24 Códigos Procesales Civiles y Comerciales (uno por provincia y uno federal/nacional).

4. Sujetos concursables, directamente o por vía refleja y no concursables

Respecto a esta cuestión en primer lugar recordemos que el art. 2 LCQ define quienes pueden o no concursarse (*latu sensu*) y el art. 160 LCQ por su parte hace referencia a la llamada quiebra refleja que es aquella decretada como secuencia de otra quiebra, en forma automática.

Entonces al existir modificaciones en la terminología legal utilizada por el CCyC (el *nomen iuris*), como así la regulación sobre nuevos sujetos de derecho (v.gr. la sociedad unipersonal) ello impacta en el ámbito de aplicación de la LCQ tanto respecto de los sujetos concursables como a quienes se decreta la quiebra refleja automática.

Sentado ello cabe indicar que la norma concursal hace referencia a dos grandes grupos de personas: de existencia visible y de existencia ideal; que hoy debe leerse como “personas humanas” (cfme. art. 19 CCyC) y “personas jurídicas privadas” (cfme. art. 148 CCyC) respectivamente.

Este último precepto del CCyC define como personas jurídicas privadas:

a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) el consorcio de propiedad horizontal; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

Es decir que mas allá de la enumeración –que del mismo texto surge que no es taxativa– tenemos un grupo residual, cuya inclusión está explicada en los fundamentos del Proyecto, que apartándose de otros proyectos, deja abierta la posibilidad de otras personas jurídicas privadas, ya que la personalidad jurídica es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa y por lo tanto otras normas legales pueden crear figuras que en definitiva amplíen el catálogo de las existentes.

No obstante, mas allá de la cuestión terminológica surgen nuevos sujetos concursables (o no) que analizaremos a continuación.

4.1. Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU)

Esta nueva figura asociativa, ha venido a llenar un vacío en nuestra legislación largamente anhelado por la doctrina, poniendo fin al debate que comenzó hace casi un siglo, ya que el primer proyecto sobre la cuestión data de 1929, aunque sin satisfacer completamente las expectativas.

A tal fin se ha modificado el art. 1 de la Ley 19550 (LGS) introduciendo la sociedad de un solo socio –como alternativa excepcional–, como su nombre lo indica se trata de un subtipo de “Sociedades Anónimas” con algunas características especiales, además de la existencia de un único accionista, estar sujeta a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc. 7° de la LGS), constitución por escritura pública, capital mínimo de \$ 100.000,00 entre otras.

La reciente Ley N° 27.290 ha modificado algunos artículos de la Ley 19550 (LGS) suprimiendo el requisito de que las SAU deban tener tres directores (art. 255) y tres síndicos

(art. 284) como antes se exigía desde la vigencia de esta nueva figura en agosto de 2015 (ley 26.994). Esto es una mejora desde el plano de los costos muy considerable que de seguro alentará este tipo societario.

Esta figura al ser, como se dijo, un subtipo de una sociedad anónima es por lo tanto un sujeto plenamente concursable.

Por ende, claramente la Sociedad Anónima Unipersonal podrá requerir su propio concurso preventivo, ser declarada en quiebra o, en su caso, recurrir al acuerdo preventivo extrajudicial previsto por los arts. 69 y ss. de la ley concursal.

4.2. Sociedades atípicas, nulas y Unipersonales Informales Sección IV LGS (arts. 21 a 26)

En este género y bajo esta denominación se ha procedido a englobar un tipo o subtipo innominado de sociedad residual, sustituto de las irregulares y de hecho, que abarca todas las sociedades no constituidas regularmente; aquellas que se constituyeron bajo un tipo hoy derogado –como las sociedades civiles–, y también las que han incumplido las formalidades propias de su tipo, omitiendo requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes, entre otros.

Una característica de estas sociedades es que el contrato resulta invocable entre socios y oponible a terceros que lo conocían; y también resulta invocable por terceros contra la sociedad, socios y administradores (art. 21 LGS).

Se estima que una de las mayores modificaciones prácticas de este tipo societario proviene de la circunstancia que puedan adquirir bienes registrables, en estos casos deberá acreditar ante el registro respectivo la existencia de la sociedad y se inscribirá el bien a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en aquella.

La responsabilidad de los socios conforme el art. 24 LGS resulta “simplemente mancomunada” y por partes iguales salvo que la solidaridad o diversa proporción resulten de una estipulación de la relación; del contrato o fuera regla del tipo social escogido y del que no se cumplieron requisitos.

Finalmente, el pedido de disolución de un socio no opera si hay plazo pactado y, si no lo hay, opera recién a los noventa días pero permite a los restantes continuar con la sociedad pagando la parte social a los salientes, todo lo que garantiza la continuidad. No obstante la mancomunidad, no son sociedades con responsabilidad limitada sino “ilimitada”, por lo que en caso de falencia a los socios les corresponde la extensión de quiebra del art. 160 LCQ.

De las características que se han esbozado se estima que tal como acontece en la actualidad con las sociedades de hecho, las mismas resultan concursables.

4.3. Quiebra refleja

Analizaré a continuación los supuestos de quiebra refleja de los nuevos sujetos concursables.

Al respecto, recordemos que conforme el art. 160 LCQ la extensión de la quiebra es un mecanismo que tiende a incorporar nuevos patrimonios para responder a la deuda de un

primer sujeto al que se le ha declarado la falencia, no necesariamente como sanción sino como consecuencia de situaciones de hecho; en cuanto a la quiebra del socio ilimitadamente responsable –que de ello se tata la quiebra automática- parte de la consideración realista de que el socio que estando obligado a hacerlo no provee en tiempo el pago de las deudas sociales, manifiesta del mejor modo su propia insolvencia, tratándose además de un estímulo para cumplir con tales obligaciones.

Sentado ello tenemos que respecto del accionista o “dueño” de la SAU no corresponde la extensión automática al mismo ya que, como todo accionista tiene una responsabilidad limitada a su aporte, no obstante le podrá ser decretada la quiebra en caso de verificarse alguno de los supuestos regulados por el art. 161 LCQ, siguiendo obviamente el procedimiento prescrito por tal norma.

Con referencia a las sociedades de la Sección IV para responder al interrogante de la quiebra refleja, cabe analizar si la responsabilidad mancomunada instituida es equivalente a la responsabilidad ilimitada del art. 160 LCQ.

Al respecto recordemos que al hablar de “responsabilidad mancomunada” se esta haciendo referencia a la división de la deuda entre los deudores –“entre todos y por partes” conforme lo define la Real Academia Española-, es decir que si se deben \$ 300.000 entre tres personas en forma mancomunada cada uno sólo debe \$ 100.000. Es decir, es un concepto que se contrapone al de solidaridad, donde todos son responsables por el total de la deuda, mas allá del derecho de repetición que les asista.

Entonces si una sociedad de la Sección IV compuesta por tres socios contrae una obligación por \$ 300.000, cada socio responde por \$ 100.000, pero responderán por esa obligación no sólo con el aporte que realizarán sino también con todo su patrimonio, de allí que indudablemente la quiebra de una sociedad de esta sección implica la quiebra de sus socios en forma refleja.

Ahora bien, esta situación implicará una modificación en la verificación de créditos ya que un acreedor de la sociedad concurrirá a la quiebra de los socios en la proporción de sus obligaciones y no por el total en cada una como acontecía cuando se trataba de obligaciones solidarias.

4.4. Consorcios de propietarios

Al regular el régimen de propiedad horizontal el art. 2044 CCyC prevé que “El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscrita en el registro inmobiliario”; paralelamente el art. 148 en el inc. h considera como persona jurídica privada al “consorcio de propiedad horizontal”.

Esta última norma, en una primera lectura, nos llevaría a considerar que siendo una “persona jurídica privada”, quedaría incluida en el artículo 2 de la Ley 24522 y, por ende, sería sujeto pasivo de concurso y quiebra.

No obstante, un análisis más detenido y completo del sistema normativo, nos muestra que estos consorcios se encuentran regulados de forma tal que sólo se extingue su personería por desafectación del inmueble, no previéndose como tal la quiebra. Paralelamente la posibilidad de “quebrar” estimamos resulta incompatible con las finalidades del consorcio, correspondiendo destacar que la posibilidad de quiebra de los consorcios ya fue rechazada por la mayoría de doctrina y jurisprudencia antes de la sanción del nuevo CCyC, con fundamento en que se trata de un ente de existencia necesaria, dada la indivisión forzosa.

No obstante, la cuestión no es pacíficamente receptada en la actualidad. Así tenemos la opinión a favor del concursamiento de Vitolo, Tropeano y Ton (2015) entre otros. Al respecto, postulan que producida la quiebra podrá constituirse un nuevo consorcio, o bien iniciar el síndico las acciones de responsabilidad respectivas o administrar el consorcio a fin de que con las expensas se pueda abonar el pasivo (Tropeano) o que en caso de quiebra sólo podrán liquidarse las reservas y parcialmente las expensas hasta la rehabilitación (Ton).

A criterio del presente investigador no se trata de un sujeto concursable.

4.5. Fideicomiso

Este contrato poseía una regulación autónoma por Ley 24.441 y hoy se ha incorporado al nuevo CCyC. En efecto, el art. 1666 CCyC define que “Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario”.

Previo a la sanción del CCyC éste contrato había suscitado controversias respecto a la forma de “liquidación” cuando los bienes fideicomitados resultaban insuficientes ya que expresamente en el art. 16 de la citada ley, disponía que no se daba lugar a la quiebra por la insuficiencia de bienes. La jurisprudencia había entendido que “la insuficiencia de bienes fideicomitados no dará lugar a la declaración de quiebra”².

Además del tema de la “insuficiencia del patrimonio fideicomitado”, sobre el art. 16 de la ley 24.441, surgieron algunos debates que motivaron los cambios impartidos por el nuevo CCyC. Estos son:

a).-La conducta exigible al liquidador en caso de “insuficiencia” del patrimonio fideicomitado.

c).-El procedimiento aplicable a la liquidación del patrimonio fideicomitado.

d).-La posibilidad de decretar la quiebra del fideicomiso o, según el caso, la posibilidad de acudir al concurso preventivo o al acuerdo preventivo extrajudicial a pesar de la expresa disposición legal en contrario (art.16) y de la opinión de la mayoría de los autores.

En similar sentido el art. 1687 CCyC regula que “La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente,

² CNCom, E, 15-12-01, Abeledo Perrot, 70068823

quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

Entonces en estos casos tendremos una “liquidación sin quiebra”, de allí que en doctrina se entendió que el liquidador debe ser el propio fiduciario o que eventualmente sea un interventor designado por el juez, empero desde otro costado se ha postulado que las normas de liquidación previstas para concursos y quiebras imponen la sustitución del fiduciario por un tercero especializado, imparcial y profesional, como es el síndico concursal. Por ello, se ha entendido que el procedimiento aplicable es el de la liquidación prevista para la quiebra y que el mismo debe estar ante el juzgado concursal competente y con intervención de un síndico de la lista oficial, quien desapodera al fiduciario a esos fines ya que ¿De qué otro modo podrían cumplirse los procedimientos de verificación de créditos, informe general, liquidación y proyecto de distribución sin un tercero imparcial que opine sobre los créditos insinuados? ¿Quién podrá juzgar la responsabilidad del fiduciario para iniciar las acciones de responsabilidad contra este que correspondan?

Es decir que, como se ha expuesto en doctrina, quedan muchas cuestiones por resolver en esta materia y que serán los jueces comerciales quienes irán llenando dicho vacío, pero por imperativo legal no se trata de un sujeto concursable, mas allá que en su liquidación se apliquen normas concursales.

4.6. Agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas

Para las primeras el art. 1461 CCyC dispone que “El contrato de agrupación se extingue... d) por incapacidad, muerte, disolución o quiebra de un participante, a menos que el contrato prevea su continuación o que los demás participantes lo decidan por unanimidad” mientras que para las segundas “La quiebra de cualquiera de los participantes, y la muerte o incapacidad de las personas humanas integrantes no produce la extinción del contrato de unión transitoria, el que continúa con los restantes si acuerdan la manera de hacerse cargo de las prestaciones ante los terceros”.

Es decir que indirectamente se prevé el efecto que sobre estos contratos, que carecen de personería jurídica produce la quiebra, no siendo por lo tanto concursables individualmente, si podrán hacerlos los diferentes sujetos y en su caso podrán recurrir a la figura del “agrupamiento”, demostrando la permanencia y exteriorización tal como exige la LCQ.

5. Consideraciones sobre la nueva sociedad por acciones simplificada

Desde de la vigencia de la Ley 27.349 Ley de Apoyo al Capital Emprendedor los pequeños empresarios, al igual que medianos y grandes, pueden constituir “sociedades por acciones simplificadas” y disponer de una sociedad que puede ser “unipersonal” sin fiscalización interna o externa, que optativamente puede tener “presidente”, “directorio” y “asamblea”, y que puede emitir “acciones” que se registran en un libro privado, todo como si fueran sociedades anónimas, pero sin los costos de constitución y funcionamiento de éstas ya que se pueden hacer con un capital mínimo; se admite por instrumento privado con certificación bancaria, presentarse empleando un “estatuto modelo” para inscribirse dentro de las

24 horas, lograr el CUIT en igual plazo, como así una cuenta bancaria en trámite express.

Sumado a ello, quienes opten por constituir una S.A.S gozarán de algunas ventajas, entre las que podemos citar: posibilidad de captar capitales mediante diversos tipos de acciones o por medio del "crowdfunding" (financiamiento por plataforma de internet controlada por la Comisión Nacional de Valores), reconocer prestaciones accesorias de servicios pasados y futuros, mantener aportes irrevocables de capital hasta por dos años, la posibilidad de prohibir la transmisión de acciones por diez años, la posibilidad de resolver los conflictos por negociaciones y arbitraje, el uso de las nuevas tecnologías para los actos societarios y para los registros contables, y la preferencia de las cláusulas incorporadas a sus estatutos por encima de las normas intrasocietarias de la ley 19.550.

La norma prevé que las actuales S.A. y S.R.L. -con excepción de las que coticen en bolsa, estén participadas por el Estado, requieran valores al público o exploten concesiones o servicios públicos- puedan optar por transformarse en S.A.S. y gozar también de sus ventajas, podrán hacerlo mediante un procedimiento que, al igual que el estatuto modelo, hoy se encuentra en vías de inminente reglamentación por la Inspección General de Justicia.

Es de destacar, la S.A.S., se presenta como una herramienta de fomento de la actividad emprendedora como un nuevo tipo societario, que modifica los paradigmas actuales del derecho societario con una impronta que se alinea a lo establecido por el actual régimen de las sociedades de la sección IV del capítulo I de la Ley 19.550 en el que predomina la flexibilidad de las normas.

La nueva Ley, no se limita a introducir un nuevo tipo societario, sino que éste forma parte de una extensa ley de apoyo a la actividad y al capital de quienes considera emprendedores.

Y al respecto, el art. 2º de la Ley 27349 establece que: "A los efectos de esta ley, se entenderá por: 2) Emprendedores: aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta Ley".

La incorporación de la S.A.S. al menú de los tipos societarios permite una mayor injerencia del principio de la autonomía de la voluntad contractual en el diseño de los estatutos que regirán en el emprendimiento.

Algunas características que la destacan son: es un tipo societario de carácter híbrido y de trama abierta; está destinado a sociedades cerradas; primacía del principio de autonomía de la voluntad; flexibilidad de las formas en un marco normativo dinámico; responsabilidad limitada de los socios; sencillez y desburocratización de los procedimientos que permiten reducción de costos y el empleo de modelos; buena fe, confianza y deber de lealtad y colaboración entre los socios; los socios son llamados socios en lugar de accionistas; se admiten aportes irrevocables por veinticuatro meses; incorpora la figura del administrador de hecho; sugiere el arbitraje como una forma de resolver conflictos entre socios³.

Favier Dubois (2017) afirma que la S.A.S. es una institución que podemos calificar como

³ Duprat D. (2017, Abril 21). Sociedad por Acciones Simplificada. La Ley, Año LXXXI Nº 75.

“revolucionaria” en varios sentidos: a) “Privatiza” el derecho de las sociedades cerradas, al anteponer la voluntad de los socios sobre las normas de la ley 19.550 y sacarlas del área de la autoridad de contralor (art.33); b) “Desjudicializa”, al procurar la resolución de los conflictos fuera de los tribunales (art. 57); c) “Digitaliza” al derecho societario al prever no solo el uso de los TICS para la constitución, registros y comunicaciones, sino para la propia gestión societaria (art. 44); y d) Es “expansiva”, en tanto la ley prevé que las sociedades pre-existentes pueden ser transformadas en S.A.S. para aprovechar sus grandes ventajas (art. 61), lo que ya ocurrió en otras latitudes.

En el punto, el art.33 de la ley 27.349 declara que la aplicación de la ley 19.550 tiene dos condiciones: a) ser supletoria; b) conciliarse la solución con la ley de S.A.S. de todo ello resulta que nos encontramos ante un microsistema jurídico donde, como regla, deben aplicarse: en primer lugar la ley 27.349, en segundo lugar las previsiones estatutarias, y en tercer lugar la ley 19.550 pero solo en las disposiciones que se “concilien” con las características de las S.A.S. Reconoce solo dos excepciones. La primera, cualquiera sea lo pactado, siempre se aplica el art. 157 de la ley de sociedades para juzgar los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores, y de los fiscalizadores si se los prevé (art. 52), y en la liquidación se aplican las normas de la ley general de sociedades (art.56). Como segunda excepción, a falta de pacto, para el funcionamiento de la administración, gobierno y fiscalización, se aplican las normas de la S.R.L. (art.49).

La Inspección General de Justicia (I.G.J.) publicó la Resolución General N° 6/2017, la cual entrará en vigencia el 01 de Septiembre de 2017 y mediante la cual se aprueban las normas de dicho organismo relativas a las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) que, como Anexo “A” y sus propios Anexos A1, A2 y A3 forman parte integrante de la presente Resolución.

En los Considerandos de la citada Resolución se expresa que la nueva figura societaria se sujeta al ordenamiento previsto en la Ley N° 27349, y supletoriamente a las disposiciones de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) en cuanto concilien con dicha ley.

Al respecto, la norma aclara en su art. 2º: “...la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA podrá aplicar en los actos sujetos a su competencia, cualquiera sea el carácter de éstos, la doctrina, criterios y jurisprudencia emergente de sus resoluciones generales y particulares y dictámenes anteriores a las normas que se regulan, en todo cuanto ello no sea incompatible con la Ley N° 27.349, el instrumento constitutivo y la presente Resolución”.

Por su parte, en el Anexo A, Título I, art. 2º de la norma citada establece que: “Con respecto a la SAS esta inspección General tendrá a su cargo exclusivamente funciones registrales. La SAS no estará sujeta a la fiscalización de esta autoridad de contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación.

El art. 3º del Anexo A, Título II, prevé el trámite a través del Sistema de Gestión de documental electrónica (GDE) lo que permite la iniciación de trámites vía electrónica y la agilización de dichos trámites de constitución, inscripción, y similares, conforme lo establece la Ley N° 27349 de Apoyo al Capital Emprendedor. En este orden de ideas, el art. 51º del Anexo referido instituye la obligación de que la SAS deberá llevar los siguientes registros digitales electrónicos: Libro de Actas; Libro de Registro de Acciones; Libro Diario y Libro de Inventarios y Balances.

A partir del art. 49 de la Ley N° 27349 se regula la organización interna de la S.A.S. con un amplio margen para la autonomía de la voluntad ya que se faculta a los socios para determinar una estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Conforme a ello, los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización funcionarán de conformidad con las normas de dicha ley, en el instrumento constitutivo, y supletoriamente, con las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades N° 19550.

Conforme a lo expuesto, se entiende que este tipo societario sería un nuevo sujeto concursable por su condición de persona jurídica de carácter privado que posee un patrimonio propio y encuentra su regulación en la legislación específica, siéndole aplicable por lo demás las conclusiones antes indicadas sobre extensión de la quiebra.

6. Concurso y sucesiones

En primer lugar, recordemos que tanto las sucesiones como los concursos y quiebras presentan la particularidad que conforman el género de “procesos universales” y la vinculación entre ambos siempre se mantuvo latente.

Podríamos decir que hoy en este tema se podría hablar mas de “impacto en el derecho sucesorio” que produce el “derecho falimantario” por las remisiones que efectúa a la LCQ ya que el art. 2358 CCyC expresa que “El administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos”; el art. 2579 “En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos” y el art. 2580 que “Los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales. Se rigen siempre por la ley aplicable a los concursos”.

El CCyC sólo regula sobre privilegios especiales y lo referente a los generales queda para la LCQ que será también aplicable en los procesos sucesorios.

Sentado ello ingresaremos al análisis de la cuestión más conflictiva.

En efecto, el art. 2 LCQ habilita a la formación de concurso (latu sensu) al “patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores”.

Paralelamente el art. 2360 CCyC prevé bajo el rótulo “Masa indivisa insolvente” que “En caso de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal. Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores”.

Esta última parte podría dar lugar a dudas, ya que en la primer parte del precepto se hace referencia al concurso preventivo y quiebra y en la segunda a “igual derecho” ¿cuál? ¿pedir el concurso y la quiebra? Se estima que no, sino que este derecho del acreedor se limita a la posibilidad de pedir la quiebra tal como en forma unánime lo ha entendido la doctrina nacional¹⁴.

¹⁴ Entre muchos otros podemos citar la opinión de Barreiro M. y Truffat D. “La supuesta habilitación de los acreedores de pedir el concurso preventivo de la masa sucesoria indivisa: mucho ruido y pocas nueces”, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, 2015, libro de ponencias T. I pág. 440.

7. Colofón

Como se ha pretendido analizar a lo largo de este trabajo el nuevo CCyC impacta sobre los sujetos concursales y por ende en el accionar del contador, tanto aquel que actúe como síndico, como aquel que asesora deudores en crisis económicas, por lo cual no puede permanecer ajeno al nuevo escenario.

En tal marco y con la intención de sistematizar y clarificar el accionar del profesional en ciencias económicas en estos supuestos es que se ha realizado esta investigación.

8. Referencias bibliográficas

- Balbin S. (2014). *La Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Rivera J.C. – Medina G. (Dir) Thomson Reuters, T. VI pág. 1002.
- Balbin S. (2014). *La Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Rivera J.C. – Medina G. (Dir) Thomson Reuters, T. VI pág. 1014.
- Boquin G. (2015). *La extensión de Quiebra y las Sociedades de la Sección IV*. IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, libro de ponencias T. IV pág. 268.
- Cima, E. (2015). *Cuestiones procedimentales controvertidas en torno a la liquidación del patrimonio fideicomitido. Innovaciones establecidas en el CCyC*. IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, libro de ponencias T. II pág. 332.
- Duprat D. (2017). *Sociedad por Acciones Simplificada*. La Ley, Año LXXXI N° 75.
- Favier Dubois, E (p); Favier Dubois, E (h) (2013). *Cambios al sistema concursal derivados del Proyecto de Código Civil y Comercial*. Doctrina Societaria y Concursal Errepar, Abril, pág. 344.
- Favier Dubois, E. (2017). *¿Cuál es el tipo social más adecuado para las pymes: la S.R.L., la Sociedad Anónima o la nueva 'Sociedad por Acciones Simplificada'?*. Disponible en: <http://www.favirdubois.pagnolo.com/press/cual-es-el-tipo-social-mas-adecuado-para-las-pymes-la-s-r-l-la-sociedad-anonima-o-la-nueva-sociedad-por-acciones-simplificada/>. Consultado el 04/05/2017.
- Gebhardt, M. (2015). *Ley de Concursos y Quiebras*, Astrea, T. II pág. 230.
- Junyent Bas F. y Ferrero L.: "El régimen de emprendedores y la nueva Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)". *Diario El Derecho*, ISSN 1666-8987 N° 14.175 Año IV ED 272 (2017).
- Topeano D. (2015). *¿Existen nuevos sujetos concursables en el código unificado?* IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, libro de ponencias T. I pág. 385.
- Ton W. (2015). *El concurso de los consorcios de propiedad horizontal*. IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, 2015, libro de ponencias T. I pág. 411.
- Vitolo D. R. (2015). *El consorcio de propiedad horizontal como nuevo sujeto concursal*.

El desafío interpretativo. IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Villa Giardino, libro de ponencias T. I pág. 422.

Zavala G y Weiss K. (2014). *Efectos.* Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rivera J.C. – Medina G. (Dir) Thomson Reuters, T. IV pág. 1688.