

La admisión de las reorganizaciones atípicas en el régimen societario argentino

Daniel Roque Vítolo ¹

Palabras clave: Empresa — Reorganización — Transformación — Fusión — Escisión

Sumario:

La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación y la modificación de la Ley General de Sociedades 19.550 por la ley 26.994, han importado un cambio fundamental y disruptivo en el ámbito de los procesos de reorganización societaria excluyendo a la tipicidad como instituto limitante para poder acceder a ellos.

De tal suerte tanto la transformación como la fusión y la escisión de sociedades, como personas jurídicas privadas, pueden llevarse a cabo sin necesidad de que los sujetos intervinientes y afectados, ni que aquellas sociedades que surjan a consecuencia de estos procesos presenten la característica de poseer tipicidad societaria.

Ponencia 1. El planteo de la cuestión

El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994 y puesto en vigencia por la ley 27.077, produjo una fuerte disrupción en el régimen de reorganización de las sociedades en el Derecho argentino.

En efecto, a partir de la sanción del nuevo código en el año 2015, el régimen jurídico de derecho privado argentino reconoce dos modalidades básicas para la reorganización de las personas jurídicas privadas —incluyendo bajo el concepto de “reorganización” a la transformación, la fusión y la escisión—:²

- (i) la primera de ellas —de carácter general— que está regulada por el artículo 162 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone que dichas personas pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los casos previstos por el Código mencionado o por la ley especial —lo que establece un mecanismo de conversión y mutación de la estructura jurídica de la cual el sujeto de derecho se vale, permitiéndole variar su conformación— y,
- (ii) la segunda —de orden específico y de carácter típico— prevista en los artículos 74 y siguientes y 82 y siguientes de la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, régimen según el cual
 - (ii.a.) existe transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos en la ley; (ii.b.) existe fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas; y
 - (ii.c) existe escisión cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad; o una

¹ Universidad de Buenos Aires- Universidad Notarial Argentina_ Universidad del Museo Social Argentino

² No se incluye a los contratos asociativos regulados por los arts. 1422 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas; o cuando una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

En función de la fuerte impronta publicística e imperativa contenida en la ley 19.550 en su versión original y hasta el 31 de julio de 2015, un sector de la doctrina sostenía que, para la viabilidad del procedimiento y aplicación de la normativa vinculada a la reorganización societaria, debía inferirse que el sujeto a transformarse, fusionarse o escindirse debía ser, necesariamente, una sociedad típica;³ otros autores, destacando la preexistencia de personalidad jurídica en el sujeto a mutar, admitieron la posibilidad de transformar sociedades civiles en sociedades típicas,⁴ llegando incluso a propiciar la admisión de la subsistencia de la personalidad jurídica en los casos en que cualquiera de las clases o formas o tipos de personas jurídicas de carácter privado adoptaran la estructura de otra clase o forma o tipo de persona jurídica de carácter privado.⁵

Ocurre que, bajo el régimen originario concebido por la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, la tipicidad representaba —como se ha señalado— un esquema organizativo mínimo provisto por el legislador para todas las sociedades que se constituyeran a su amparo, al cual debían someterse necesariamente los constituyentes bajo pena de nulidad;⁶ vicio que tenía carácter absoluto no susceptible de ser confirmado ni reparado.⁷

El fenómeno societario es —por su propia naturaleza— un proceso dinámico. Asimismo, el mercado en el cual las sociedades —titulares de empresas— se desenvuelven, es variable y va evolucionando, obligando a los operadores económicos a adaptarse a esas variaciones y cambios, de modo de poder adaptar sus estructuras de organización a los nuevos requerimientos y no perder competitividad ni eficiencia.

Los modos a través de los cuales estas reorganizaciones se llevan a cabo pueden ser estructurales —es decir, mediante la modificación de las estructuras societarias, ya sea alterándolas, acoplándolas a otras estructuras ya existentes o dividiendo e independizando patrimonios y centros de operaciones—, o bien mediante mecanismos de cooperación—.

³ Es decir una sociedad constituida conforme a los tipos previstos en el Capítulo II de la Ley general de Sociedades, o creado por medio de una ley especial —el caso particular de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). Véanse ciertas publicaciones aparecidas con anterioridad a la sanción de la ley 26.994, tales como Moreno Hueyo, Julio R., Transformación de sociedades, en J. A. Doctrina 1972-611; Carbone, Nicolás A., Transformación de sociedades comerciales. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, y Zaldívar, Enrique, Transformación y fusión en la nueva Ley de Sociedades”, en L. L. 149-832.

⁴ Puede verse Benseñor, Norberto R., Transformación de Sociedades, Rev. del Not. N° 784, año 1981, página 963; Anaya, Jaime Luis, Transformación de sociedades en la Ley 19.550, RDCO 1978-430; CNCont.Adm.Fed., 19/06/2018, “Adler Hasenclever & Asociados S.R.L. c. EN-AFIP-DGI Resol. 183/12 (RMIC) y otro s/ proceso de conocimiento”; entre otros antecedentes.

⁵ Puede verse Blaquier, Rodolfo, Dos inquietudes acerca de la transformación de sociedades comerciales en particular y de personas jurídicas de carácter privado en general, LL 122-925.

⁶ Puede verse véanse Romero, José Ignacio, Notas sobre tipicidad en derecho societario, RDCO 1982-374 y Saggese, Roberto y Miguel A., Nulidad de sociedades constituidas en violación al principio de tipicidad, en RDCO 2002-367.

⁷ Puede verse Perrota, Salvador R., “Breves estudios sobre la sociedad comercial”, LL 137-906; Etcheverry, Raúl A., Análisis del sistema de invalidez e ineficacia de la Ley de Sociedades Comerciales, en L. L. 150-112; Ferrer, Manuel, Nulidad de las sociedades comerciales, en J. A. Doctrina 1975-679; Gagliardo, Mariano, Nulidad e irregularidad societaria, en J. A. 1990-III-334; Halperin, Isaac, El régimen de la nulidad de las sociedades. Un ensayo de sistematización de las normas del Proyecto de Ley de Sociedades, en RDCO, Año 3, N° 13 a 18, Depalma, Buenos Aires, 1970; entre otros.

En el primero de los casos, los instrumentos legales que provee la ley 19.550 son los institutos de la *transformación, fusión y escisión*. En el segundo, el Código Civil y Comercial de la Nación, provee los denominados contratos asociativos regulados en los arts. 1442 y ss. de ese cuerpo legal.

2. Un tiempo de cambios

Los cambios de las estructuras jurídicas bajo las cuales se organizan las empresas, suelen imponerse como producto de la necesidad de amoldar la propia estructura organizativa, conforme los requerimientos que motivan el desarrollo del giro social;⁸ así los socios pueden desear modificar el tipo social originalmente adoptado en razón de que la envergadura de la actividad puede requerir de una organización jurídica más compleja y se hace necesario operar bajo otro formato; o los socios pueden tener interés en poner límites a su responsabilidad personal si el molde primitivo del que se hubieran valido establecía un régimen de responsabilidad amplio o —por el contrario— desean adoptar un tipo social más sencillo porque ha disminuido el giro de los negocios y pretenden simplificar la organización interna.⁹

Y, de la misma manera, la fusión permite una concentración de estructuras y una suma de potencialidades, para mercados en crecimiento o en desarrollo —y aún en casos de economías recesivas para disminuir los costos de producción y las ineficiencias dinámicas,⁸ y la escisión puede promover la descentralización operativa y administrativa⁹ así como perfeccionar el sistema de asignación de costos—¹⁰ y todo ello puede adaptarse mejor a la composición o estructura de la sociedad misma como instrumento destinado al cumplimiento del objeto y el fin societario—;¹³ algo sobre lo cual la doctrina tradicional argentina ha reflexionado durante décadas.

Resulta indudable que la economía, las relaciones económicas, y el desarrollo comercial y tecnológico se proyectan en el mundo mediante las denominadas “actitudes empresarias”, como también la decisión sobre la estructura jurídica escogida para la realización de una actividad empresarial, responde a una actitud —también— empresarial —.¹¹

⁸ Puede verse Alegría, Héctor, Problemas teóricos y prácticos de la fusión de sociedades, en J. A. 1976-III-696; Cohen de Roimiser, Mónica, La fusión de sociedades: el fenómeno económico y el instituto jurídico, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 8, Nº 43 a 48, Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 49; Otaegui, Julio, Fusión de sociedades anónimas, en J. A. Doctrina 1979-I-70; Fusión y escisión de sociedades comerciales, Ábaco, Buenos Aires, 1981; Pérez Fontana, Sagunto F., Fusión de sociedades, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 4, Nº 19 a 24, Depalma, Buenos Aires, 1971; Zaldívar, Enrique, Transformación, fusión y escisión en la Ley de Sociedades Comerciales, en L. L. 1976-D-715; Vítolo, Daniel Roque, Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007/2015; Zavala Rodríguez, C., Fusión y escisión de sociedades, Depalma, Buenos Aires, 1976.

⁹ Véase Vítolo, Daniel Roque, Manual de Sociedades, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2023, 3ª. Edición.

¹⁰ Puede verse Acquarone, María y Morel, Josefina, La escisión de las sociedades y la transmisión inmobiliaria, en L. L. 1986-D-995; Carbone, Nicolás A., Escisión patrimonial de sociedades comerciales, La Ley, Buenos Aires, 1980; Fargosi, Horacio P., En torno a la escisión de sociedades, en L. L. 144-853; La escisión en la Ley de Sociedades Comerciales, en Estudios de Derecho Societario, Ábaco, Buenos Aires, 1978; Otaegui, Julio, Fusión y escisión, Ábaco, Buenos Aires, 1981; y Skiarski, Enrique M., Escisión de empresas. Marco jurídico, contable y fiscal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001. ¹³ Puede verse véase Jones, Hywell y Jones, Hywell G., Introducción a las teorías modernas del crecimiento económico, Ed. Bosch, Barcelona”, 1988.

¹¹ Puede verse Mason, Paul, “Poscapitalismo. Hacia un Nuevo futuro, Paidós, Colección Estado y Sociedad, Buenos Aires, 2016.

Por otra parte, la Constitución Nacional consagra a la libertad como uno de sus axiomas primordiales del sistema jurídico argentino.¹² El texto del preámbulo informa sobre la voluntad de los constituyentes de “[...] asegurar los beneficios de la libertad...” para todos los hombres que quieran habitar el suelo argentino y ese alto propósito se ha traducido en numerosas cláusulas constitucionales

⁸ Puede verse Muiño, Orlando Manuel, Transformación de sociedades. Necesidad de su unificación, LLC 1995-651. ⁹ Puede verse Vanasco, Carlos Augusto, Manual de sociedades comerciales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, página 285.

que tutelan aquella prerrogativa,¹³ como la abolición de toda forma de esclavitud —artículo 15—, las libertades de trabajar, de ejercer industria lícita,¹⁴ de navegar y comerciar, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender —artículo 14—; las garantías penales del artículo 18; la protección de la intimidad personal incluida en el primer párrafo del artículo 19 y, especialmente, el principio de *permissum videtur id omne quod non prohibetur* receptado en el texto constitucional bajo la fórmula “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” —véase el artículo 19, in fine, de la Constitución Nacional—. ¹⁵

Y estos principios e iniciativas son los que ha recogido la Resolución General IGJ 5/2025 al disponer que dicho organismo tomará razón e inscribirá en el Registro Público a su cargo aquellos actos societarios correspondientes a sociedades con domicilio en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e inscriptas en dicho registro, constituidas bajo alguno de los tipos indicados en el Capítulo II de la Ley 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, y en el Título III de la Ley N° 27.349 que decidan transformarse, en los términos del artículo 162 del Código Civil y Comercial de la Nación, en sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la Ley N° 19.550 y que cumplan con los recaudos que se indican en esta resolución,

Algo similar había realizado el organismo con el dictado de la Resolución General IGJ 14/2024, por la cual dispuso la aplicación analógica en lo pertinente, a la fusión en la que participen como fusionantes sociedades de la Sección IV, del Capítulo I, de la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, entre sí o con sociedades del Capítulo II de la misma ley, para constituir una sociedad, o en la que una o más de dichas sociedades sean incorporadas por la totalidad de su patrimonio por una sociedad, requiriéndose el acuerdo unánime de sus socios, salvo que el contrato prevea expresamente que podrá decidirse por mayoría, lo que fue replicado en el art. 150 de la Resolución General 15/2024 —Marco Normativo—.

3. A modo de propuesta interpretativa y como ponencia

La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación y la modificación de la Ley General de Sociedades 19.550 por la ley 26.994, han importado un cambio fundamental y disruptivo en el ámbito de los procesos de reorganización societaria, excluyendo a la tipicidad como instituto limitante para poder acceder a ellos.

¹² Puede verse Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022; Sabsay, Daniel, Manual de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022;

¹³ Puede verse. Manili, Pablo Luis, Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2024, 2ª. edición.

¹⁴ Puede verse Dalla Vía, Alberto Ricardo, Thomson Reuters, La ley, Buenos Aires, 2025.

¹⁵ Puede verse Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Tomo I, Ediar Editora, Buenos Aires, 1998, página 520; De Vedia, Agustín, Constitución Argentina, Imprenta y Casa Editora Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, página 103.

De tal suerte tanto la transformación como la fusión y la escisión de sociedades, como personas jurídicas privadas que son, pueden llevarse a cabo sin necesidad de que los sujetos intervinientes y afectados, ni que aquellas sociedades que surjan a consecuencia de estos procesos presenten la característica de poseer tipicidad societaria.
