

Réquiem para la "irregularidad" de las sociedades comerciales en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

Por D. Vítolo

PUBLICACIÓN: Compendio Jurídico TOMO/BOLETÍN: 72

PÁGINA: 65

MES: Abril AÑO: 2013

En el presente artículo el autor plantea la asistematicidad en que incurre la propuesta de reforma de la ley de sociedades contenida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, la que intenta mantener el instituto de la "regularidad" mientras que omite disponer sanciones para la irregularidad societaria, con lo que el instituto devendría inoperante. Del mismo modo, el autor propone una modificación al texto del artículo 7 de la ley 19550 para subsanar la situación.

I - UN NUEVO PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 19550

En este último tiempo, todos aquellos que nos encontramos vinculados con el derecho comercial estamos asistiendo a un debate doctrinario respecto de una inminente reforma de toda la legislación mercantil y de algunos aspectos específicos del derecho societario.

En efecto, el 23/2/2011 la Presidenta de la República dictó el decreto 191/2011, mediante el cual creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación cuyo cometido sería el estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, con el fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo.

La Comisión se integró con los señores ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo L. Lorenzetti, quien actuó

como presidente, Elena Highton de Nolasco y la profesora Aída Kemelmajer de Carlucci.

Esta Comisión debía elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, a partir de la fecha de su constitución, cometido que fue cumplido, teniendo lugar el 27/3/2012 una reunión en la Casa de Gobierno, en la cual la Presidenta anunció al país que el anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación había sido redactado. Sorpresivamente, y dentro de lo que la Comisión había denominado “ley de derogaciones” -que se agregaba como Anexo- se disponía, en el anteproyecto, una significativa reforma de la ley 19550 de sociedades comerciales.

Posteriormente, el anteproyecto sufrió modificaciones por parte del Poder Ejecutivo, el cual, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, procedió a recortar los alcances de la reforma propuesta y sustituir algunos de los criterios originalmente sostenidos por los redactores.

Si bien sobre el contenido de la propuesta de reforma ya hemos hecho conocer nuestra opinión de un modo integral (1) en este caso nos gustaría detenernos

en un aspecto particular relativo a la virtual desaparición del régimen de regularidad de las sociedades, el cual, de ser sancionado

el proyecto, pasaría a conformar una suerte de instituto abstracto.

II - LA LEY 19550 Y LAS SOCIEDADES “IRREGULARES”

La ley 19550 incorporó -en su momento- un nuevo concepto dentro del régimen de las anomalías societarias, y este fue el de la “irregularidad

societaria” (2) o, lo que es lo mismo, el de la limitación de la oponibilidad del contrato social y de los efectos entre socios y frente a terceros del tipo social cuando la sociedad no se encontrase inscrita en el Registro Público de Comercio (3) ; asimismo la posibilidad de que cualquiera de los socios pudiera pedir la disolución de la sociedad –y de hecho disolverla- por su sola voluntad y sin necesidad de expresión de causa (4) .

Así como el legislador persiguió conformar tipos sociales -una suerte de moldes predeterminados básicos a los cuales debían ajustarse los socios en la conformación de las sociedades y de los que el proyecto de reforma parece querer escapar parcialmente-, intentó también que todas las sociedades comerciales estuvieran inscritas en el Registro Público de Comercio a los efectos de otorgar oponibilidad frente a terceros a las convenciones contractuales (5), y a los efectos propios del tipo elegido/(6) . No ocurre lo mismo con la sociedad en sí misma, cuya oponibilidad de la personalidad jurídica es plena a partir de su constitución (7).

Sin embargo, como se señala en la exposición de motivos, la ley 19550 no podía dejar de contemplar la existencia de una realidad incontrastable, cual era la existencia de una enorme cantidad de sociedades que normalmente se constituían, pero que no inscribían sus contratos o estatutos en el Registro Público de Comercio, así como otras tantas sociedades surgidas de relaciones de hecho –con objeto comercial- en las cuales el vínculo societario se deducía por la acción común de sus miembros o sobre la base de determinados instrumentos aislados que permitían determinar la existencia de un sujeto diferenciado (8) .

La ley 19550 procuró -en su momento- mejorar sensiblemente las normas contenidas en el Código de Comercio pero cometió un grave

error -en la inercia del sistema- al intentar conceptuar -sus autores- la irregularidad societaria dentro de los vicios de forma. Este error ha continuado a lo largo del tiempo prácticamente en forma unánime en la doctrina (9) y en parte de la jurisprudencia (10) .

En una obra particular, donde abordamos un comentario exegético de la ley 19550(11), señalamos algo que veníamos repitiendo sistemáticamente desde la cátedra, cual es nuestra opinión respecto de que la irregularidad no es un vicio de forma en el acto jurídico constitutivo de la sociedad, ya que los vicios de forma de los actos jurídicos se vinculan con la validez o invalidez del acto y, más precisamente, con el instituto de la nulidad(12) .

Contrariamente, la irregularidad societaria -que solo significa “ausencia de inscripción en el Registro Público de Comercio”- no invalida la sociedad constituida a través de uno de los tipos sociales como tampoco aquella surgida de las relaciones de hecho entre los socios (13); ninguna de ellas incurre en causal de nulidad por no haber inscripto su contrato o los instrumentos de los cuales deriva el vínculo societario en el Registro Público de Comercio(14) .

Prueba de nuestra afirmación es que la ley 19550 -la ley es más sabia que el legislador- no incluye a las sociedades irregulares y de hecho dentro de la Sección III que regula el régimen de nulidad, sino que le dedicó una sección autónoma, la Sección IV, bajo el título “De la sociedad no constituida regularmente”.

A pesar de ello, una parte importante -mayoritaria- de la doctrina insiste en no reconocer esta situación.

En efecto, en una reciente publicación, Manóvil (15) ha ratificado esta corriente tradicional recurriendo a diversas opiniones doctrinarias en apoyo de su afirmación.

Entre ellas, recuerda Manóvil (16) : a) Que Halperín (17) enseñaba que “/la sociedad irregular es aquella sociedad instrumentada, afectada por/ /cualquier vicio de forma en su constitución de los tipos autorizados ... La irregularidad resulta en/ /con/secuencia de cualquier vicio de forma de constitución (art. 21)...” (18) .

b) Que lo mismo sostuvo en su momento Zaldívar al señalar que “/los vicios de forma impiden la/ /constitución definitiva -o con más precisión regular- de la sociedad que los fundadores se propusieron,/ /originándose así una sociedad irregular si sus integrantes comenzaran a operar en esas condiciones/” (19) .

c) En el mismo sentido, rescata la opinión de Saggese respecto de que “/la doctrina mayoritaria califica/ /como sociedad irregular a aquella que, instrumentada bajo la forma de uno de los tipos legales, se halla/ /afectada por cualquier vicio de forma en su constitución/” (20) d)

También menciona Manóvil la opinión de Balbín (21) , quien enfatiza que “/la sociedad irregular es aquella/ /que, no obstante instrumentada acorde con cualquiera de los tipos autorizados, omite o abandona de/ /manera definitiva su íter constitutivo, ya fuera por propia voluntad o por encontrarse afectada por algún/ /vicio de forma en su constitución/”. e) Adicionalmente, recuerda -apoyando esta posición- a Colombres (22) y menciona su opinión respecto de que “/la irregularidad resulta de cualquier vicio esencial de la forma constitutiva, como la no utilización de/ /la forma. Instrumental requerida, incumplimiento de exigencias de publicidad incluida la registral y/ /ausencia de un acto de autorización, aprobación u homologación/”.

f) Finalmente, hace mención de la posición de Vanasco (23) , quien señala que “/para que una sociedad pueda/ /ser considerada regularmente constituida, los socios sí deben satisfacer los requisitos de forma que/ /impone la ley societaria. Si esos requisitos de forma no

son satisfechos, entonces, la sociedad será/ /calificada como no constituida regularmente”, a lo cual agrega que “/el incumplimiento de alguno de los/ /requisitos formales requeridos para la constitución de la sociedad regular jamás causará su nulidad, pues/ /la forma no es una condición para su existencia como tal”.

Sin perjuicio de reconocer la calidad intelectual de los autores citados - también del referente mencionado- los argumentos brindados no nos convencen de manera alguna dado que, por mayor esfuerzo que se coloque en intentar vincular a la irregularidad con los vicios de forma, u otros vicios que no sean los contemplados en los artículos 11 y 17 de la ley 19550 que contienen sanciones específicas -anulabilidad y nulidad, respectivamente-, la respuesta al concepto estricto de regularidad debe buscarse en el modo de escapar a la irregularidad, es decir, en la regularización. Y la regularización de las sociedades irregulares -es decir, el escape al estado de irregularidad- solo se obtiene -y ese “solo” se vincula con el texto del art. 7, L. 19550- con la inscripción en el Registro Público de Comercio.

En efecto y a modo de ejemplo:

- a) Si una sociedad anónima constituida por instrumento privado intentara subsanar esta carencia elevando el estatuto a escritura pública -purgando el defecto de forma-, en modo alguno por ese solo hecho devendría en sociedad “regular”, pues de no inscribirse en el Registro Público de Comercio, continuará bajo el régimen de la irregularidad.
- b) Si una sociedad irregular -que pretendiera regularizarse- llevara a cabo todo el procedimiento regularizador pero omitiera finalmente inscribir su contrato o estatuto en el Registro Público de Comercio, continuaría siendo una sociedad irregular.

Dicho de otro modo, la sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio -art. 7-. Cuando -habiendo respetado la tipicidad- no estuviera inscrita es considerada irregular y se establece(24) que para regularizarse deberá -finalmente- inscribirse en el Registro Público de Comercio (25) , sin que pueda escaparse al régimen de irregularidad si no hay inscripción. No caben dudas de que cuatro primeras conclusiones pueden o, más fuerte aún, deben establecerse en este campo:

a) las sociedades solo se consideran regularmente constituidas con su inscripción en el Registro Público de Comercio;

b) son sociedades irregulares aquellas constituidas conforme a algunos de los tipos previstos por la ley y que no se encuentran inscritas en el Registro Público de Comercio; c) cuando una sociedad se constituya conforme a uno de los tipos previstos en la ley pero omita su inscripción en el Registro Público de Comercio, aunque subsanara -posteriormente- todos los vicios de forma en los que hubiera incurrido, si no inscribe su contrato o estatuto en el Registro Público de Comercio, se mantendrá dentro del ámbito de irregularidad; y,

d) consecuentemente, el concepto de irregularidad contenido en la ley 19550 debe entenderse como “falta de inscripción en el Registro Público de Comercio”.

Si alguna duda podía caber respecto de esta posición bajo la vigencia del texto original de la ley 19550 (26) , las disposiciones posteriores contenidas en la ley 22903, en materia de regularización disiparon cualquier duda al respecto, pues sin la inscripción en el Registro Público de Comercio no hay regularización alguna.

III - UN MISMO RÉGIMEN PARA DOS SUPUESTOS DISTINTOS

Asimismo, si bien los dos casos regulados por la actual Sección IV - sociedades típicas no inscriptas y sociedades de hecho con objeto comercial- mencionada presentan diferencias sustanciales, razones de política legislativa y de mérito y conveniencia persuadieron a los autores del proyecto de la actual ley 19550 de sociedades comerciales de asignar un mismo régimen a las sociedades de hecho y a las sociedades irregulares (27) .

La ley 19550 en su versión original condenaba a las sociedades de hecho con objeto comercial y a las sociedades irregulares a mantenerse en dicha situación hasta su fin (28) , pues no contemplaba ningún procedimiento regularizador (29) . Fue recién con la sanción de la ley 22903 que se incorporó este mecanismo a la normativa societaria (30) .

De acuerdo con el texto legal actual, la regularización tiene varios efectos, entre los cuales deben destacarse los siguientes:

- a) hace entrar a la sociedad en el ámbito de la regularidad prevista por el artículo 7;
- b) tiene efectos solo hacia el futuro, sin modificar la responsabilidad anterior de los socios (art. 22); y
- c) mantiene el principio de identidad, de donde no se disuelve la sociedad irregular o de hecho, por lo que continúa la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquella como un mismo sujeto de derecho (art. 22).

IV - EL PROCEDIMIENTO REGULARIZATORIO

El sistema actual dispuesto por la ley para la regularización de las sociedades no regularmente constituidas comprende no solo aspectos sustanciales en cuanto a la adecuación al sistema regular, sino que

también regula los mecanismos a través de los cuales la regularización puede llevarse a cabo. Entre ellos merecen ser destacados:

- a) la adopción de un tipo legal,
- b) las vías regularizatorias -petición o defensa-,
- c) las comunicaciones,
- d) el régimen de mayorías y
- e) las exigencias formales (31) .

IV - 1. ADOPCIÓN DE UN TIPO LEGAL

El artículo 22 de la ley 19550 dispone que la regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en la ley, es decir, por la adopción -por parte de la sociedad no constituida regularmente- del tipo de sociedad colectiva, sociedad de capital e industria, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones (32) .

Ahora bien, esto es absolutamente entendible en el caso de que la sociedad a ser regularizada sea una sociedad de hecho, que carece no solo de contrato social plasmado en un instrumento escrito, sino que tampoco ha adoptado tipo alguno. Sin embargo, tal requisito no sería exigible en el caso de sociedades irregulares en las que los socios han cumplido con los requisitos de fondo y de forma para la constitución de la sociedad aunque no han inscripto el contrato constitutivo ni los estatutos -cuando los hubiere en razón del tipo- en el Registro Público de Comercio (33) .

La doctrina mayoritaria ha extendido la expresión “adopción de uno de los tipos” a todos los supuestos de sociedades no constituidas regularmente, entendiendo que el legislador no le ha asignado importancia al encuadramiento típico de las sociedades irregulares (34)

-salvo en lo que hace al carácter comercial del ente, según Nissen- (35) en función de la falta de oponibilidad de los efectos del tipo entre socios y terceros -cuando no de considerar solamente /típica /a la sociedad inscrita-, y que con la norma lo que se indica es que al momento de regularizar la sociedad los socios que ya habían adoptado un tipo social no precisarían recurrir a un proces de transformación para modificar el tipo sino que, simplemente, podían escoger un tipo distinto, atento a la falta de trascendencia de la elección anterior (36) .

Por nuestra parte, nos encontramos más cerca de la posición de Romero (37) , quien ha criticado en su momento la disposición legal.

Desde nuestro punto de vista, la regularización de las sociedades no constituidas regularmente se produce:

- a) en las /sociedades de hecho con objeto comercial /por la adopción de uno de los tipos previstos por la ley, el cumplimiento de las formalidades legales y la posterior /inscripción /temporánea en el Registro Público de Comercio, y
- b) en las /sociedades irregulares /por el cumplimiento de las formalidades legales y la posterior /inscripción/ /temporánea /en el Registro Público de Comercio.

IV - 2. LA REGULARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD POR PETICIÓN

La regularización de la sociedad no constituida regularmente puede ser solicitada por cualquiera de los socios, quien deberá notificar en forma fehaciente a todos los demás socios su voluntad regularizatoria (38) .

La comunicación debe contener:

- a) la identificación de la sociedad de hecho o irregular;
- b) los datos identificatorios del socio que solicita la regularización;
- c) la expresión concreta e inequívoca de la voluntad regularizatoria y

d) una convocatoria para tomar la decisión de regularización, que manifieste el mecanismo a utilizarse para la expresión de la voluntad. Como bien lo indica la norma legal, la comunicación debe efectuarse por medio fehaciente a la totalidad de los socios, de donde la omisión de notificar a uno o más socios la voluntad regularizatoria por parte del socio interesado en regularizar invalida el procedimiento, atento a que la notificación dispuesta por la ley tiene el carácter de requisito de procedibilidad para la regularización.

Sin perjuicio de ello, debemos reconocer que parte de la doctrina (39) - a nuestro criterio equivocadamente- sostiene que si se diera el caso de que se omitiera la notificación a alguno de los socios, el socio no notificado

podría, si la sociedad finalmente se regularizara:

i - solicitar su inclusión en la sociedad regularizada;

ii - demandar la nulidad del acuerdo en el caso de que, sin su voto, no se hubiese podido tomar la decisión, o finalmente

iii - reclamar judicialmente el reembolso de su participación con los daños y perjuicios correspondientes.

No compartimos esta posición, insistimos en que la notificación a todos los socios es un requisito de procedibilidad para disparar el proceso regularizatorio, y ello es claro en el texto legal que no prescribe excepción alguna al respecto (40) .

Distinto es el hecho de que el socio debidamente notificado no concurra

a la deliberación o muestre

desinterés en regularizar el ente. En este caso, deberá aceptar la decisión que tome la mayoría conservando

sus derechos al reembolso de su participación.

IV - 3. LA REGULARIZACIÓN COMO DEFENSA FRENTE A LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

El segundo mecanismo regularizador previsto por la ley es el que se esgrime como defensa o excepción frente a la exigencia de la disolución de la sociedad que pretenda cualquiera de los socios.

En efecto, el artículo 22, en su párrafo 3, dispone que cualquiera de los socios de la sociedad no constituida regularmente puede exigir su disolución y que esta se producirá a la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios, salvo que la mayoría de estos resuelva regularizarla dentro del décimo día y, con cumplimiento de las formalidades correspondientes al tipo, se solicite su inscripción en el Registro Público de Comercio dentro de los sesenta días, por lo que se computarían ambos plazos desde la última notificación (41) .

De tal modo, esta defensa o excepción no requiere en realidad oposición declarada a la disolución sino que impone la realización de actos impeditivos -más precisamente resolutorios según algunos- de la disolución. Quiere decir -entonces- que la ley parece prescribir que aquel socio que desee resolver la disolución que

opera como consecuencia de la notificación fehaciente de la exigencia de

disolución esgrimida por un socio

tendrá / (42) /:

a) que obtener de la mayoría de los socios una decisión expresa de no disolver la sociedad sino de regularizarla,

b) que esa decisión sea tomada dentro del plazo de diez días contados a

partir de la última notificación

recibida por un socio,

c) que dentro del plazo de sesenta días -contados a partir también desde

la última notificación recibida por

un socio- se otorguen los instrumentos necesarios y se cumpla con las formalidades exigidas por el tipo

escogido, y

d) que dentro de dicho plazo se solicite la inscripción registral.

La defensa o excepción regularizatoria puede fracasar, entonces, por cualquiera de los siguientes motivos:

i - porque, dentro de los diez días de recibida la última notificación por parte de uno de los socios, los

demás socios no pueden obtener una decisión por mayoría de socios de

regularizar la sociedad;

ii - porque, aun habiendo tomado dentro del plazo de diez días la decisión regularizatoria por mayoría

de socios, no se han podido otorgar -dentro del plazo de sesenta días contados a partir de recibida la

última notificación por parte de uno de los socios- los instrumentos necesarios y cumplirse con las formalidades exigidas por el tipo escogido, o bien porque, habiendo otorgado esos instrumentos y cumplido con las formalidades correspondientes al tipo escogido, no se hubiese solicitado la pertinente inscripción registral.

V - LA ELIMINACIÓN DE LA “IRREGULARIDAD” EN EL PROYECTO

Si el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación es finalmente aprobado por el Congreso, todo esto será historia antigua, pues la regularidad societaria habrá quedado como algo absolutamente abstracto.

En efecto, el proyecto de reforma de la ley de sociedades remitido recientemente por el Poder Ejecutivo al Congreso mantiene intacta la redacción del artículo 7 de la ley 19550 disponiendo que la sociedad solo se considera “regularmente constituida” con su inscripción en el Registro Público de Comercio, pero omite en el resto de su articulado toda referencia a las sociedades “no constituidas regularmente” a las que alude la ley actual /(43) /.

Por otra parte, la nueva redacción propuesta para la Sección IV no se refiere -insistimos- a las sociedades “no regularmente constituidas” /(44) /sino que simplemente menciona -en el art. 21- a aquellas sociedades:

- a) que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II - sociedades atípicas- /(45) /,
- b) que omitan requisitos esenciales /(46) /o
- c) que incumplan con las formalidades exigidas por la ley /(47)/.

Claramente, ninguno de los supuestos mencionados en a) y b) pueden equipararse a las sociedades irregulares.

¿Se trata el último supuesto mencionado -el descrito en c)- el de la irregularidad o -para ser más precisos- el correspondiente a sociedades no regularmente constituidas?

Evidentemente, la respuesta debe ser negativa.

Resulta a todas luces claro que la inscripción en el Registro Público de Comercio para adquirir la “regularidad” en modo alguno es una “formalidad”, pues es algo que no se conecta con la “forma” del acto ni tampoco con el “modo de ejecutar el acto” /(48) /. La regularidad se vincula con la oponibilidad y con los efectos del acto constitutivo o del contrato.

Las formalidades se relacionan con otros elementos, tales como si el contrato es verbal o escrito, si se constituye la sociedad por instrumento público o privado, entre otros supuestos. La confusión deviene de pretender utilizar criterios civilistas en una disciplina diferente y de categoría, como lo es el derecho mercantil, en especial en los temas societarios /(49) /.

Quiere decir, entonces, que el proyecto de reforma contiene un primer error, cual es que mantiene el instituto de la regularidad -art. 7- al mismo tiempo que omite establecer qué ocurre con la falta de regularidad y las consecuencias de la no inscripción del acto o contrato constitutivo -arts. 21 a 26- en el Registro Público /(50) /.

El segundo error es que, en este caso, tampoco puede deducirse que la sanción frente a la ausencia de regularidad será la falta de oponibilidad frente al tercero del contrato o de las cláusulas o defensas contenidas en él o en el acto constitutivo, pues la reforma propuesta para el texto del artículo 22 permite la oposición del contrato frente a terceros si se prueba que lo conocieron al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria, y también pueden invocarse

las cláusulas de representación frente a terceros exhibiendo el contrato -propuesta de nueva redacción para el art. 23- /(51)/.

El peor escenario para los socios sería no poder limitar su responsabilidad ni hacer valer los efectos del tipo escogido respecto de terceros que ignoraran el contenido del contrato.

Es decir, no hay un tratamiento específico ni particular para las sociedades que no se constituyan regularmente cuando, por otra parte, se mantiene el concepto de “regularidad” en el texto legal /(52) /.

En este aspecto, el proyecto requiere correcciones. Además, **nadie ha explicado aún qué ocurrirá con las sociedades no regularmente constituidas existentes -a las cuales el proyecto de reforma ignora- /(53) /.**

Si el legislador ha pretendido que se las incluya dentro de las sociedades de la Sección IV /(54) /, cuatro consecuencias primarias aparecerán de un modo inevitable /(55)/:

- a) los socios podrán invocar entre sí y frente a terceros los derechos y defensas nacidos del contrato social -lo que no pueden hacer hoy-,
- b) los socios mejorarán su posición en materia de responsabilidad, pues dejarán de responder solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales y pasarán a ser solo responsables en forma mancomunada -salvo que voluntariamente dispongan lo contrario en el contrato social o en la contratación particular-,
- c) quienes contrataron a nombre de la sociedad dejarán de ser responsables por ello en el futuro,
- d) ninguno de los socios podrá representar a la sociedad si no exhibe el contrato social, entre otras.

Esto altera en forma sustancial el régimen societario de las sociedades no regularmente constituidas tal como está concebido en la redacción actual de la ley 19550 /(56) /.

***VI - LA “SUBSANACIÓN” QUE EVENTUALMENTE REEMPLAZA LA
*“REGULARIZACIÓN”***

Debemos insistir entonces en el hecho de que el proyecto, si bien mantiene la norma relativa a la regularidad -disposición contenida en el art. 7-, carece de normas en materia de /irregularidad/.

Si desaparece entonces el concepto de /irregularidad/, no habrá sociedades /irregulares /y tampoco habrá sociedades que deban ser /regularizadas/. Consecuentemente, se elimina del texto legal -en el proyecto-, como lo señaláramos, el instituto de la /regularización/.

Pero ocurre que igualmente existen las sociedades atípicas -que pasarían a constituir una suerte de sociedades de /libre creación/- /(57)/ y aquellas en las cuales los socios hubieran omitido algunos requisitos o elementos no tipificantes, pero comunes a todo contrato de sociedad -art. 11-.

Lo que el proyecto propone, con modificaciones a ser introducidas al texto del artículo 25, es resolver estas carencias bajo un nuevo instituto denominado “subsanaación”.

Pues bien, el /procedimiento subsanatorio /funciona -art. 25, texto propuesto- de la siguiente manera /(58) /:

a) Tanto la sociedad -por sí misma- como los socios, sin indicación de tiempo, y durante todo el tiempo de duración de la sociedad, ni necesidad de invocación de causa, pueden tomar la iniciativa de promover la /subsanaación /de la sociedad.

b) El proyecto no indica a quiénes debe notificarse ni los mecanismos de notificación de tal iniciativa.

c) La decisión de subsanar las omisiones o defectos debe ser tomada por unanimidad de socios -el proyecto no indica el mecanismo, es decir, si es por reunión de socios, si es por comunicaciones de la voluntad por otros medios, si es una mera consulta, u otras-.

d) A falta de acuerdo unánime, la subsanación no tendrá lugar, salvo que se la solicite judicialmente -el proyecto no lo dice, pero imaginamos que deberá ser promovida por la sociedad o por los socios que hubieren votado favorablemente la subsanación; tampoco indica plazo para la promoción de la demanda ni quién es o quiénes son los sujetos pasivos de la acción-.

e) El trámite para el procedimiento que fija el proyecto es el juicio sumario -que ya no existe más en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación-.

f) El juez puede, en su sentencia, suplir la falta de acuerdo y ordenar la “subsanación” de la sociedad, con la limitación de que no puede imponer mayor responsabilidad a los socios que no la consientan - ¿estamos frente a una sentencia judicial de cumplimiento discrecional por parte de los afectados?-.

g) Los socios disconformes podrán ejercer el derecho de receso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92 de la ley -es decir que no es un receso sino una “exclusión”, instituto que difiere sustancialmente del receso-.

El procedimiento constituye -como puede verse- un galimatías que genera incertidumbre en materia de comprensión e interpretación, tanto en los conceptos como en la operatividad del procedimiento, lo que puede llevar a aumentar -innecesariamente- la litigiosidad societaria.

Por otra parte, tampoco se entiende este calificativo de “subsanación” que apunta a corregir los vicios y nada indica sobre que las sociedades comprendidas en la Sección IV estén afectadas por vicios, ya que son plenamente válidas/(59) /.

Como puede advertirse, la regulación que el proyecto efectúa de este instituto de “subsanación” presenta graves deficiencias que deben ser

corregidas en la revisión que del proyecto efectúe el Congreso de la Nación antes de su sanción como ley de la Nación.

VII - CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

Desde nuestro punto de vista, resulta claro que el legislador del decreto 191/2011 ha tomado la decisión de eliminar el instituto jurídico de la /regularidad /de la ley 19550, aunque -por un error seguramente involuntario- haya omitido reformar el actual artículo 7 de dicho cuerpo legal. A esta conclusión, puede arribarse rápidamente con solo observar cuatro cuestiones específicas:

- a) se cambia el título de la Sección IV abandonando la expresión atribuida a las sociedades no regularmente constituidas;
- b) se elimina el instituto de la /regularización /del texto del artículo 22 de la ley;
- c) la ausencia de inscripción del contrato o el estatuto en el Registro Público de Comercio no acarrea las mismas consecuencias - sanciones- que acarrea bajo el régimen actual de la ley 19550;
- d) el actual artículo 7 de la ley 19550 se ha pasado por alto a la hora de diseñar la reforma, lo que se demuestra con la circunstancia de que es la única norma de la nueva versión que se otorgará a la ley 19550, en la cual ha quedado la expresión “Registro Público de Comercio” cuando en todas las demás referencias del proyecto a ese Registro se sustituyó tal denominación por “Registro Público” a secas.

Consecuentemente, de sancionarse el texto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación tal como está redactado en la actualidad, el instituto de la /regularidad /habrá quedado como algo /abstracto/, pues dicho proyecto no contempla ningún régimen específico de irregularidad que contraste con la regularidad declamada, sino un procedimiento de /subsanción /-en alusión indubitable a los vicios de

constitución que no tengan otra sanción particular en la ley- que en nada se vincula con la regularidad.

De tal suerte, si la real intención de la Comisión Reformadora era abandonar el régimen de la regularidad tal como está hoy estructurado en la ley 19550, pero sin llegar al extremo de no desconocer la posibilidad de otorgar plena oponibilidad al contrato de sociedad -o a la declaración unilateral de voluntad en el caso de la sociedad unipersonal- por su inscripción en el Registro Público de Comercio manteniendo el texto propuesto para la Sección IV sin variaciones, la solución es menos compleja de lo que parece.

Para ello, debería reformularse el contenido del actual texto del artículo 7 de la ley 19550 de la siguiente forma:

*Art. 7 *- “/Oponibilidad. El contenido del contrato constitutivo de la sociedad o de la declaración de voluntad/ /constitutiva de la sociedad unipersonal y sus modificaciones solo obtendrán plena oponibilidad frente a terceros/ /a partir de su inscripción en el Registro Público”.

Desde ya que estas conclusiones conforman solo una propuesta, a modo de mera contribución constructiva a una mejor regulación de los fenómenos jurídicos, económicos y societarios que el proyecto pretende reformular.

Notas

[1:] Véase Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012

[2:] Sobre este tema pueden consultarse otros trabajos nuestros referidos al proyecto en Vítolo, Daniel R.: “Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de Código” - LL - 6/8/2012. Del mismo modo puede verse Vítolo, Daniel R.: “La necesidad de contemplar normas en materia de irregularidad en la reforma de la ley 19550, o -en su defecto- eliminar el instituto”, ponencia presentada al Primer

Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en “Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Legis - Bs. As. - 2012

[3:] Una sociedad no puede quedar regularmente constituida sino con la inscripción registral (art. 7, L. 19550). Las únicas controversias que la interpretación de esta regla ha suscitado pueden vincularse con la cuestionada posibilidad de retrotraer los efectos de la inscripción a la fecha del contrato, invocándose para ello la doctrina del art. 39, CCo., sobre la base de la remisión que efectúa el art. 5 del ordenamiento legal de las sociedades (“Chacabuco Construcciones SRL” - CNCom. - Sala C - 3/9/1982). La falta de inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo y de los estatutos de la sociedad anónima torna a esta en irregular (“Lanes Longueiras, Juan c/Cólangelo, Dante M. y otros” - SCBA - 16/11/1982). No cabe duda de que en nuestro sistema legal la sociedad es sujeto de derecho desde el acuerdo fundacional, siendo la inscripción una condición de regularidad pero no de existencia, lo que resulta, entre otros, del régimen de aportes normado por el art. 38 y ss. de la L. 19550 (“Producir SRL” - JNCom. Reg. - 15/10/1980)

[4:] La personalidad de la sociedad irregular y de la sociedad de hecho ha sido reconocida por nuestra doctrina y jurisprudencia; no obstante, así como se le reconoce personalidad, se coincide en afirmar que es precaria y restringida. Precaria, en cuanto a que la sociedad puede ser disuelta cuando cualquiera de los socios así lo solicite (art. 22, L.), y restringida o “limitada” como lo denomina la exposición de motivos, por cuanto “/dicha personalidad no/ /producirá la plenitud de sus efectos normales” (cfr. Zaldívar, Enrique y otros: “Cuadernos de derecho societario” - AbeledoPerrot - 2000 - T. I - pág. 124).

Respecto de su disolución, recordaba lo dispuesto por el art. 22, párr. 2, DL 19550 que establece: “/Disolución./ /Cualquiera de los socios de la sociedad no constituida regularmente puede exigir la disolución. Esta se producirá a la/ /fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios, salvo que la mayoría de estos/ /resuelva regularizarla dentro del décimo día y, por cumplimiento de las formalidades correspondientes al tipo, se/ /solicite su inscripción dentro de los sesenta días, computándose ambos plazos desde la última notificación/”. En tales supuestos, no mediando la excepción que la norma autoriza respecto de la mayoría, la disolución será total, pues aquí no es posible la resolución parcial, lo que no impide, en la práctica, que si los demás socios, o uno de ellos, “/quieren seguir

operando, pueden hacerlo, por ejemplo, mediante la adquisición del patrimonio social como forma de /

/efectuar la liquidación, y constituyendo entre sí una nueva sociedad regular o irregular, pero en este caso distinta a la/

/anterior o, en su caso, actuando como empresa unipersonal en el supuesto de que la adquisición hubiere sido/

/efectuada por uno de los socios/" (cfr. Zaldívar, Enrique y otros:

"Cuadernos de derecho societario" - AbeledoPerrot -

2000 - T. I y Halperín: "Curso de derecho comercial. Parte general" -

Depalma - T. I - pág. 333).

Guillermo Borda, al considerar las sociedades de hecho, afirma: "Tienen sin embargo una debilidad constitucional que/

/las distingue de las nacidas regularmente; los socios pueden pedir en cualquier momento su disolución (art. 1663, CC/

/y art. 22, L. 19550), aunque no haya vencido el término previsto en el contrato o no se haya cumplido el objeto para/

/el cual se concertó/" (cfr. Borda, Guillermo: "Tratado de derecho civil. Contratos" - AbeledoPerrot - T. II - pág. 379).

Estas consideraciones que hacen al tipo social anómalo adoptado por las partes al constituir y explotar la sociedad de

hecho Andrade Hnos. demuestran la precariedad de su existencia y la improcedencia de su continuación por mandato

judicial como ha dispuesto el sentenciante, más allá de la validez o invalidez del convenio de disolución y liquidación.

Es que la sola oposición de uno de los dos socios a su continuación torna inadmisibles ordenar las medidas que dispusiera el sentenciante.

"/Parece innecesario insistir ya respecto del carácter de disoluble que poseen las sociedades no constituidas/

/regularmente/" -sostiene Raúl A. Etcheverry- agregando que "la ley 19550, mediante el artículo 22, las convierte en/

/sociedades sin plazo alguno, estableciendo el imperativo de la disolubilidad, que obra en cabeza de cada uno de los/

/socios, sea cual fuere su parte social y aun en contra de cualquier estipulación contractual específica. La misma/

/solución está dispuesta desde antiguo en el ámbito civil” (“Chevallier Boutell c/Chevallier Boutell” - CNCiv. - Sala A - 27/12/1979. Etcheverry, Raúl A.: “Sociedades irregulares y de hecho” - LI - Año XLV - N° 533 - págs. 232/3).

Precisamente porque Andrade Hnos. estaba compuesta por dos socios, no podría mediar la regularización por mayoría que autoriza el art. 22, DL 19550, de modo que su disolución y liquidación aparece como inexorable frente a la decisión, de cualquiera de ellos, de ponerle fin (“Matilde de Andrade, Levi c/Matilde de Andrade, Eduardo” - CCCom. de Morón - Sala II - 6/6/1995)

[5:] Si la sociedad no se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio de conformidad con lo dispuesto por el art. 7, L. 19550, el ente no se encuentra regularmente constituido. Se le aplican las normas que rigen la sociedad de esta naturaleza (art. 21 y ss., ley cit.), entre las que se destaca la que establece que los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social (art. 23, ley cit.), desechándose la previa excusión de los bienes sociales (art. 56 cit.) si se trata de una acción contra el socio gerente (“Veira Fernández, Edgar c/Emilio Castro SRL y otros s/cobro de sumas de dinero” - CNCiv. - Sala E - 23/6/1993)

[6:] El legislador intentó desalentar la formación de estas sociedades -de hecho e irregulares- imponiéndoles un régimen sancionatorio, el cual -agregando desventajas a la falta de oponibilidad derivada de la ausencia inscriptoria- se estructura sobre la base del agravamiento del sistema de responsabilidad. Ver al respecto Vítolo, Daniel R.: “Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada (Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía)” - Rubinzal - Culzoni Editores - 2005. En el mismo sentido la jurisprudencia ha sostenido que las sociedades irregulares están sometidas a la ley y se

les reconoce personalidad como sujetos de derechos con limitaciones. Estas características se proyectan principalmente en la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de quienes actúan en nombre de la sociedad y de todos los socios por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión del art. 56, L. 19550, ni el contrato social (art. 23, L. 19550) (“Villarreal, María Esther c/Clinica Escudo de Oro SRL s/sociedades comerciales. Recurso de casación” - TSJ - 8/11/1991). En el mismo sentido se ha dicho que cabe recordar que los socios en las sociedades no constituidas regularmente -como la de autos- poseen responsabilidad ilimitada, no subsidiaria y solidaria con el ente que integran, lo que expresa que enfrentan con su patrimonio personal las deudas de la sociedad con terceros y pueden ser demandados en forma personal, a la par del ente que conforman (conf. “Barrabel SA y otros c/Nota, Norma R. y otros” - CNCom. - Sala A - 13/11/1990 y “Bravino, Ítalo y otro c/Propil SRL” - CCCom. 5ª Nom. de Córdoba - 7/10/1993)

[7:] Arts. 2, 7, 167, 183 y concs., L. 19550

[8:] Ver la exposición de motivos de la L. 19550

[9:] Consultar algunos aspectos en Adrogué, Manuel: “Publicidad societaria”; Anaya, Jaime L.: “Las sociedades en formación ante el decreto-ley 19550” - Depalma - Bs. As. - 1976 - RDCO - N° 49 a N° 54 - Año 9 - pág. 257; Curá, José M.: “Sociedad en formación (pensando en su incorporación al régimen legal)” (nota a fallo) - LL - T. 1996-A - pág. 149; Escuti, Ignacio A. (h.) y Richard, Efraín H.: “La sociedad comercial y las modificaciones no inscritas” - RDCO - N° 61 a N° 66 - Año 11 - Depalma - Bs. As. - 1978 - pág. 711; Grispo, Jorge D.: “La importancia de inscribir el contrato social y sus modificaciones” - ED - 203-673; Saffores, Carlos A.: “Sociedades comerciales. Inscripción” - JA - 1987-II-575

[10:] A modo de ejemplo podemos señalar: “/La sociedad irregular es la

que no se instrumentó pero posee un vicio de/
/forma. La sociedad de hecho no se instrumentó” (CCCom. de San Isidro -
Sala I - 6/4/1995, LL - 1996-105. En igual
sentido: LL - T. 1991-E-536; ED - 78-667; LL - 1993-A-115; DJBA - 124-325)
[11:] Ver Vítolo, Daniel R.: “Sociedades comerciales. Ley 19550
comentada (Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía)” -
Rubinzal - Culzoni Editores - 2005
[12:] Y lo reiteramos en Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550
de sociedades comerciales en el proyecto de
Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012;
“La necesidad de contemplar normas en materia
de irregularidad en la reforma de la ley 19550, o -en su defecto-
eliminar el instituto”, ponencia presentada al Primer
Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del Nuevo
Código Civil y Comercial de la Nación en “Las
reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial
de la Nación” - Ed. Legis - Bs. As. - 2012
[13:] Véase Perciavalle, Marcelo L.: “Manual de sociedades irregulares y
de hecho” - Ed. Errepar - Bs. As. - 2001
[14:] Pueden verse al respecto Favier Dubois, Eduardo M.: “El control
judicial sobre registro de sociedades
comerciales” - ED - 84-875; Favier Dubois, Eduardo M. (h.): “Derecho
societario registral” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. -
1994; Franza, Jorge A.: “Manual práctico de actuación ante la Inspección
General de Justicia” - Ediciones Jurídicas -
2005; García Villaverde, Rafael: “Sociedades irregulares” - RDCO - N°
166 a N° 168 - Año 28 - Depalma - Bs. As. - T.
1995-B (julio-diciembre) - pág. 1; Grispo, Jorge D.: “Efectos de las
modificaciones del contrato social no inscriptas,
respecto de la „sociedad □ y de „terceros □” - LL - 2003-F-1304 -
Doctrina; Halperín, Isaac: “El Registro Público de
Comercio y el control de legalidad” - LL - 59-713; Nissen, Ricardo A.:
“Sobre la necesidad de modificar las normas
previstas por la ley 19.550 en materia de registración de actos
societarios” - LL - 1989-E-866; Schiffer, Miguel: “La

inoponibilidad del contrato entre socios en la sociedad irregular”(nota a fallo) - LL - 1989-D-70; Sirvén, Manuel A.:

“Sociedad en formación, irregular e inscripción preventiva de bienes” - RDCO - Nº 61 a Nº 66 - Año 11 - Depalma - Bs.

As. - 1978 - pág. 55; Tonón, Antonio: “La evolución de la sociedad irregular en el derecho argentino” - RDCO - Nº 91 a

Page 9

Nº 96 - Año 16 - Depalma - Bs. As. - 1983 - pág. 97; Zavala Rodríguez, Carlos J.: “Sociedad no constituida regularmente. Generalidades. Disolución. Liquidación” - RDCO - Nº 43 a Nº 48 - Año 8 - Depalma - Bs. As. - 1975 - pág. 803, entre otros

[15:] Respondiendo -en cierta forma- a la posición sostenida por nosotros. Véase Manóvil, Rafael M.: “Las sociedades de la Sección IV del proyecto de Código” - LL - 24/10/2012

[16:] Véase Manóvil, Rafael M.: “Las sociedades de la Sección IV del proyecto de Código” - LL - 24/10/2012

[17:] Véase Halperín, Isaac y Butty, Enrique M. (Actualizador): “Curso de derecho comercial” - 4ª ed. - Depalma - Bs.

As. - 2002, donde se agrega que “/...si el vicio es de fondo, es decir, respecto de los elementos generales o específicos/
/de la sociedad o de los datos que debe contener el acto constitutivo, o de los actos que deben cumplirse para su/
/constitución -vgr., referentes al capital-, nos hallaremos ante una sociedad nula o anulable, según los casos, pero no/
/ante una sociedad irregular/”

[18:] Sin dejar de reconocer la importancia de la opinión del maestro Halperín, hay que recordar que en su concepción la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad tenía carácter “constitutivo”, lo que constituía un error en la evaluación del sistema de la L. 19550

[19:] Véase Zaldívar, Enrique y otros: “Cuadernos de derecho societario”

- AbeledoPerrot - 2000 - T. I - pág. 121

[20:] Véase Saggese, Roberto M. Á.: "Nulidad de sociedades constituidas en violación al principio de tipicidad" - RDCO

- 2002

[21:] Véase Balbín, Sebastián: "Curso de derecho de las sociedades comerciales" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2010

[22:] Véase Colombres, Gervasio: "Curso de derecho societario. Parte general" - AbeledoPerrot - 1964 - pág. 180

[23:] Véase Vanasco, Carlos A.: "Sociedades comerciales" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2006 - T. I, Parte general

[24:] Ver art. 22, L. 19550, vers. L. 22903

[25:] Véase Perciavalle, Marcelo L.: "Manual de sociedades irregulares y de hecho" - Ed. Errepar - Bs. As. - 2001

[26:] Las posiciones de Halperín, Colombres y Zaldívar, así como la de Balbín, que remite a la opinión de Zaldívar, citadas en Manóvil, Rafael M.: "Las sociedades de la Sección IV del proyecto de Código" - LL - 24/10/2012, que fueron anteriores a la sanción de la L. 22903

[27:] Ver Nissen, Ricardo A.: "Breves estudios sobre el anteproyecto de reforma de la ley de sociedades comerciales.

segunda parte: regularidad e informalidad societaria" - ED - 211-715

[28:] Ciertamente es que una sociedad puede existir sin inscripción y aun sin cumplimiento de formalidad alguna. Mas tal supuesto corresponde a situaciones de sociedad de hecho o irregulares (art. 21, L. 19550), a las que no se les admite la regularización en nuestro régimen de derecho positivo según es de corriente interpretación. No podrían, consiguientemente, por vía de una retroacción estipulada contractualmente respecto de la fecha en que debe tenerse por constituida la sociedad, lograrse tales efectos regularizadores ("Chacabuco Construcciones SRL" - CNCom. - Sala C - 3/9/1982)

[29:] Sin perjuicio de ello algún fallo aislado admitió la "transformación" ("Uniplast SRL" - CApel. Civ. y Com. San Isidro - 23/3/1976). Ver al respecto: Menegazzo Cane, Miguel (h.): "A

propósito de un fallo que admite la transformación de una sociedad de hecho en sociedad de responsabilidad limitada” - ED - 68-425

[30:] Ver Alegría, Héctor: “Necesidad de legislar posibilitando el saneamiento de la irregularidad societaria” - JA - 1978-I-671; Cesaretti y Crespo: “Aspectos generales de la regularización societaria” - Revista del Notariado - N° 793 - 15-1984; Gebhardt, Marcelo y Aguirre Saravia, Raúl: “El derecho de receso en la regularización de sociedades” - ED - 123-901; Grispo, Jorge D.: “La regularización de las sociedades no constituidas regularmente” - LL - T. 2004-C - pág. 1501, entre otros

[31:] La regularización de una sociedad de hecho, mediante la adopción de un tipo legal y su correspondiente inscripción en el Registro Público de Comercio, no implica que la sociedad de hecho fue disuelta si la sociedad regular continuó su personalidad con sus derechos y obligaciones. La regularización mencionada produce la variación en el régimen de responsabilidad de los socios, a partir de la fecha de inscripción del tipo adoptado (“Top Brands International SA c/Hidalgo Carmona, José María” - CNCom. - Sala C - 24/2/1993)

[32:] Si la sociedad de hecho materializó el procedimiento previsto en la norma del art. 22, L. 19550, esto es, de regularización, al adoptar uno de los tipos previstos en esa ley, otorgándose el pertinente instrumento e inscribiendo en el Registro Público de Comercio, está legitimada para reclamar el pago de una obligación de la que era titular con anterioridad (“Carrizo y Cía. c/Catalán, Juan J.” - CSJ de Tucumán - Sala Civ. y Pen. - 22/9/1995)

[33:] Ver Verón, Alberto V.: “Sociedades comerciales” - Ed. Astrea - Bs. As. - 2010

[34:] Véase Perciavalle, Marcelo L.: “Manual de sociedades irregulares y de hecho” - Ed. Errepar - Bs. As. - 2001

[35:] Véase Nissen, Ricardo A.: “Sociedades irregulares y de hecho” -

Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2001

[36:] Ver Primer Congreso de Derecho Societario - Libro de Ponencias - Depalma, ponencia de Cámara, Héctor; Escuti, Ignacio (h.); Roitman, Horacio; Richard, Efraín H.; Romero, José I. y Palmero, Juan C.: "Regularización de sociedades de hecho" - T. I. - pág. 474; Cristiá, José M. - T. I - pág. 559, entre otros

[37:] Ver Romero, José I.: "Sociedades irregulares y de hecho" - Depalma - Bs. As. - 1982

[38:] La presentación ante el Registro Público de Comercio del trámite de regularización de la sociedad no es, en la armonía del articulado legal, un impedimento para la oposición por parte de los socios disconformes, en los términos del art. 39 del CCo., pues de lo contrario la falta de activación o abandono de aquel trámite privaría de poder pedir la disolución y aun la regularización a los socios y, fundamentalmente por el art. 7 de la L. 19550, que prescribe que la sociedad se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio, teniéndose presente además que el art. 22 de la L. 19550 no habla de "presentación", sino de "regularizarla" y ello comprende ambos supuestos ("Compañía Industrial Minera Argentina SA -CIMA SA-" - JReg. Soc. de Salta - 28/7/1988, con nota de Ricardo A. Nissen. "Ortiz, Luis A. c/Argañaraz, Enrique" - CSJ de Tucumán - 2/9/2004)

[39:] Ver Nissen, Ricardo A.: "Ley de sociedades comerciales" - Ed. Astrea, entre otros

[40:] Véase Vítolo, Daniel R.: "Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012

[41:] Las relaciones entre los integrantes de las sociedades no constituidas regularmente (de hecho o irregulares) están limitadas por los arts. 22 y 23, LSC. Esta última establece, en su párr. 2, que "/los socios no podrán invocar/ /respecto de cualquier tercero, ni entre sí, derechos o defensas nacidas

del contrato social", pero el art. 22 deja abierto el camino a los socios para demandar la disolución de la sociedad en el momento que consideren oportuno, y rigen para las liquidaciones a falta de cláusulas contractuales las normas de la Sección XIII de la LSC. Son sociedades precarias pues la voluntad de sus integrantes sirve para darles nacimiento, pero una vez creadas y puestas en funcionamiento, los socios carecen del derecho de invocar su régimen interno hasta su disolución, momento a partir del cual el contrato social producirá sus efectos respecto al pasado en cuanto a que los socios se deberán dar

Page 10

respectivamente cuenta de las operaciones que hayan hecho y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado (art. 296, CCo.). El principio que consagra la ley de sociedades es la inoponibilidad del contrato entre los socios, de manera que estos, hasta la disolución de la sociedad, no podrán solicitar judicialmente la protección de sus derechos (Nissen, Ricardo A.: "Sociedades irregulares y de hecho" - Ed. Hammurabi - 1996 - pág. 94). La normativa societaria encuentra su fundamento en el evidente disfavor con que el legislador ha contemplado este tipo de sociedades pretendiendo que la acción disolutiva sea el único camino con que cuentan los socios para defender sus derechos. Por ello los socios de las sociedades no constituidas regularmente carecen del derecho de exigirse los aportes recíprocamente, aunque tal petición es procedente durante el período liquidatorio cuando aquellos resultan necesarios para su realización, ni pueden demandar por exclusión de socios, como peticionar a los consocios o a alguno de ellos por daños derivados del incumplimiento del contrato social, o demandar por remoción del administrador, ni solicitar la intervención judicial

mientras no se demande la disolución de la sociedad; tampoco corresponde invocar la existencia de plazo de duración de la sociedad pactado en el contrato o exigir la división de las ganancias y pérdidas, como no es procedente la rendición de cuentas a los administradores en los términos del art. 70, CCo., sin disolver la sociedad. Por el contrario, los socios de las sociedades no constituidas regularmente pueden demandar, en cualquier momento, la disolución del ente (art. 22 cit.), reclamar a los consocios una vez disuelta la sociedad, a los efectos de que aquellos integren sus aportes o contribuciones complementarias, necesarias para la liquidación de la sociedad, y demandar a los administradores la rendición de cuentas, acción que se puede intentar disuelta la sociedad o bien juntamente con la demanda disolutoria, y no más que estas acciones (Nissen, Ricardo A.: "Sociedades irregulares y de hecho" - Ed. Hammurabi - 1996 - págs. 97 a 98; Halperín, Isaac: "Curso de derecho comercial" - Ed. Hammurabi - pág. 133; Verón, Alberto V.: "Sociedades comerciales" - Ed. Hammurabi - pág. 55 y /passim/; Etcheverry: "Sociedades irregulares" - LI - XXIX-1874-633; Radresa: "Sociedades irregulares" - pág. 106). Por lo expuesto, ya a nivel jurisprudencial, a los socios de una sociedad de hecho o irregular les está proscripto exigirse los aportes recíprocamente; salvo en el período liquidatorio social cabe a los socios pedir la restitución de los aportes, la liquidación de las operaciones hechas en común y la partición de las ganancias ("Huerte c/Sardi" - CNCiv. - Sala G, LL - 1991-A-299, con nota de Eduardo E. Martorell). El aportante no es un acreedor de la sociedad pues no le presta fondos con el objeto de obtener un interés sino que aporta a un fondo común en concepto de capital social (Nissen, Ricardo A.: "Negocios parasocietarios" - Ed. Ad-Hoc - 1994 - pág. 94). Este aporte es fondo común de la sociedad y pasa a ser propiedad de esta por lo que no corresponde que el socio

pueda pedir, directamente, la restitución, lisa y llana, de su aporte. Las aportaciones efectuadas por los socios están sujetas a las contingencias propias de la empresa a la que estaban destinados. Esta actividad pudo haber originado ganancias, o no, por lo cual la pretensión de devolución, lisa y llana, con prescindencia de la valuación del patrimonio social a los efectos de determinar cuál es la parte que corresponde a cada socio, resulta, por ende, improcedente, situación no amparada en norma legal alguna (“Bova c/Caballo” - CNCom. - Sala A). Como se sostiene en el fallo apelado (que se está controlando por el recurso del actor) este debería haber exigido la disolución de la sociedad de hecho, para luego, en la etapa de liquidación social y previa atención del pasivo y las rendiciones de cuenta de rigor, pretender recuperar sus aportes de capital si hubiere remanente (“Di Benedetto, Osvaldo O. c/Di Benedetto, Juan y/u otro” - CCCom. de Rosario - Sala I - 22/12/2000)

[42:] Ver Vítolo, Daniel R.: “Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada (Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía)” - Rubinzal - Culzoni Editores - 2005

[43:] Lo mismo ocurría con el proyecto de reforma original antes de que fuera reformulado por el Poder Ejecutivo

[44:] Véase también Richard, Efraín H.: “Sobre la personería jurídica de las sociedades”, ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en “Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Legis - Bs. As. - 2012

[45:] Se trata de las sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simples, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y anónimas

[46:] Es decir, aquellos contenidos y enumerados en el art. 11, L. 19550

[47:] Conf. a lo que señala la Real Academia Española, “formalidad” -en su segunda acepción- significa “/cada uno de/

/los requisitos para ejecutar algo/”

[48:] No caben dudas de que los autores del proyecto de reforma apuntan a las “formas” como lo ratifican en el texto propuesto para reformar el art. 25 cuando tratan el procedimiento de “subsanción” aludiendo a la omisión de requisitos “formales”

[49:] Fue lo sostenido por la doctrina civilista luego de la sanción de la L. 17711 en relación con la sociedad civil, al entender que la sociedad civil irregular era aquella cuyo contrato constitutivo, celebrado por escrito, no lo había sido por medio de escritura pública estatuida por el inc. 3) del art. 1184, confirmado ello por la jurisprudencia. Ver al respecto CNCiv. - Sala G - 9/11/1989

[50:] Antes, Registro Público de Comercio

[51:] Cuestión que se vincula con la norma propuesta para conformar el art. 157 del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: *Art. 157 *- “/Modificación del estatuto. El estatuto de las personas jurídicas puede ser/
/modificado en la forma que el mismo o la ley establezcan. La modificación del estatuto produce efectos desde su/
/otorgamiento. Si requiere inscripción es oponible a terceros a partir de esta, excepto que el tercero la conozca.../”,
pero choca con la redacción del art. 12, L. 19550 cuyo texto no se modifica: *Art. 12 *- “/Las modificaciones no/
/inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes. Son inoponibles a los terceros, no obstante, estos pueden/
/alegarlas contra la sociedad y los socios, salvo en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad/
/limitada.../”

[52:] Véase Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012

[53:] Véase Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012

[54:] Y ello parece ser así. Véase al respecto Richard, Soledad: “El régimen de las sociedades no regulares en el proyecto de reforma” - ERREPAR - DSE - Suplemento Especial Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial - setiembre/2012

[55:] Textos propuestos por el proyecto de reforma: *Art. 21 *- “/La sociedad que no se constituya con sujeción a los/
/tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley se rige/
/por lo dispuesto por esta Sección”. *Art. 22 *- “/El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los/
/terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación/
/obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores”

Page 11

“/En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la/
/disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al/
/tiempo del nacimiento de la relación jurídica”

“/Bienes registrables/

”/Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su/
/representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser/
/instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a/
/nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad”

”/Prueba/

”/La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de

prueba/”

[56:] Véase Vítolo, Daniel R.: “La necesidad de contemplar normas en materia de irregularidad en la reforma de la ley 19550, o -en su defecto- eliminar el instituto”, ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en “Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Legis - Bs. As. - 2012

[57:] En efecto, al ser absolutamente válidas, tener personalidad jurídica, poder ser titulares de bienes registrables y poder oponer las cláusulas estatutarias o contractuales con la mera exhibición del contrato, pasan a conformar casi una nueva categoría de sociedades donde los socios pueden imaginar las cláusulas y convenciones que deseen

[58:] Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2012

[59:] Véase Vítolo, Daniel R.: “Las reformas a la ley 19550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. – 2012