

LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN Y SU DISTINCIÓN CON LA SOCIEDAD NO CONSTITUIDA REGULARMENTE

POR MARÍA LUJÁN LALANNE

Ponencia

• La “sociedad en formación”, aquélla que transita el período comprendido entre la instrumentación del negocio fundacional conforme a uno de los tipos previstos en la Ley de Sociedades Comerciales y su inscripción en el Registro Público de Comercio, *tiene personalidad jurídica*.

• El régimen sancionatorio previsto para las sociedades no constituidas regularmente en los artículos 21 a 26 de la Ley de Sociedades Comerciales *no es aplicable* a la sociedad en formación.

• La registración del artículo 7º de la Ley de Sociedades Comerciales no es un requisito de la existencia de la sociedad como sujeto de derecho, sino que tiene por finalidad oponer el contrato social a los terceros y configurar la vigencia plena e invocabilidad del tipo social adoptado.

• La realización de actos *no autorizados* durante el *iter inscriptorio* (“demás actos” según los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades Comerciales) *no convierte a la sociedad en irregular*.

• La sociedad en formación podría ser considerada irregular si se demuestra que los socios abandonaron voluntaria y definitivamente el *iter* constitutivo, correspondiendo resolverse, ante la duda, a favor de su tratamiento como “sociedad en formación”.

Fundamentación

I) Introducción

Apreciar el modo de ser de la sociedad en formación no será en vano en tanto sirva para comprender la normativa aplicable a la misma.

La Ley 22.903, que introduce reformas a la 19.550 como fruto de la evolución de la doctrina y jurisprudencia imperante, significó un gran avance en el tratamiento de la sociedad en formación como sujeto de derecho distinto a la sociedad irregular y en el armado a medida de un sistema de imputación de responsabilidad por los actos ejecutados durante el período fundacional.

Sin embargo, en la actualidad la jurisprudencia que emana de los más altos Tribunales de la Nación y de la provincia de Buenos Aires confunde a la sociedad en formación con la sociedad irregular y otorga efectos constitutivos de la personalidad jurídica a la registración impuesta en el artículo 7° de la Ley de Sociedades Comerciales.

Es necesario, entonces, reafirmar los conceptos vertidos en esta materia, con el fin de contar con resoluciones judiciales ajustadas a Derecho.

II) La personalidad jurídica de la sociedad comercial

Sabemos que los entes ideales son una creación del Derecho, basada en la necesidad de los hombres de aunar esfuerzos y capitales para el desarrollo de una actividad colectiva dentro de una estructura organizada.

El artículo 2 de la Ley 19.550 declara expresamente que la sociedad comercial es sujeto de derecho, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil para las personas jurídicas de carácter privado.

El fundamento de esta configuración legal en el caso de las sociedades comerciales no es otro que la necesidad de ordenar el tráfico mercantil y sus relaciones, en tanto beneficia a los socios al unificar voluntades y capitales individuales en una entidad con nombre y domicilio propios, con un patrimonio independiente y con aptitud suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones mediante la exteriorización de la voluntad colectiva en forma organizada; y también a los terceros que simplifican

sus vínculos con la sociedad mediante una estructura de gestión, sin necesidad de recurrir a cada uno de los socios que la integran para contratar con ella, amparados en un patrimonio diferenciado del de sus integrantes, destinado a atender el cumplimiento de las obligaciones de la empresa¹.

III) La sociedad en formación: concepto, personalidad jurídica y distinción con la sociedad no constituida regularmente

La “sociedad en formación” es aquella que transita el período comprendido entre la instrumentación del negocio fundacional conforme a uno de los tipos previstos en la Ley de Sociedades Comerciales y su inscripción en el Registro Público de Comercio. Si bien la Ley de Sociedades Comerciales la menciona de igual manera en los artículos 38 y 183, el Doctor Benseñor² sostiene que tratándose en verdad de una sociedad ya formada (artículos 4, 11, 165, 166 de la Ley 19.550) es más acertado designarla como “sociedad en proceso de registración”, dado que sólo resta cumplir con su inscripción registral, previa verificación del cumplimiento de los recaudos legales y fiscales impuestos (artículos 5, 6, 7, 38, 149, 167 y 187 de la ley citada).

Con anterioridad, se pensó que el término “sociedad en formación” podía ser aplicado a la sociedad civil y, en general, a toda suerte de persona colectiva de derecho privado –se trate o no de sociedades mercantiles– ante la laguna legislativa existente en nuestro Código Civil y la aplicación del artículo 16 de dicho cuerpo legal³. Actualmente, la doctrina y la jurisprudencia han perfilado dicho concepto sólo dentro del ámbito comercial, por cuanto el período de formación o *iter constitutivo* de la sociedad es una etapa más o menos prolongada en la cual se busca

¹ Conf. Nissen; Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificaciones; comentada, anotada y concordada*, Tomo 1, 3° ed. actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 80 y siguientes.

² Benseñor Norberto R. “Cuestiones sobre funcionamiento societario”, *Seminario Teórico Práctico* Laureano Arturo Moreira, junio de 1990, cuaderno nro. 2, p. 49.

³ Spota, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Tomo I, volúmenes 3/4, *El sujeto de Derecho. Personas jurídicas*, 1951, Ed. Depalma, Buenos Aires, p. 250, citado por Castagnet, Claudio. “El período constitutivo de las sociedades comerciales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires”, LNBA 2007-3-247.

cumplir una serie de actos o pasos formales que conducirán al sujeto de derecho, ya nacido a través del acuerdo de voluntades, a su inscripción registral⁴.

En este orden de ideas, todas las sociedades comerciales, cualquiera sea el tipo adoptado, son en algún período de su vida jurídica sociedades “en formación”, a excepción de las llamadas “*sociedades accidentales o en participación*” por cuanto no son sujetos de derecho, carecen de denominación social, no están sometidas a requisito de forma ni se inscriben en el Registro Público de Comercio (artículo 361 de la Ley de Sociedades Comerciales). Ello demuestra que la personalidad jurídica no es un requisito esencial o tipificante del contrato de sociedad sino que es el efecto del acto constitutivo que el legislador otorga, fundado en razones prácticas, en beneficio de los socios, de los terceros y del comercio en general⁵.

No es “*sociedad en formación*” aquélla que aún no ha nacido o cuando sólo existen actuaciones humanas tendientes a su creación o constitución, dado que “los actos previos y preparatorios a la suscripción del contrato social, inclusive la promesa de contratar sociedad (artículo 4 LS), no implican el nacimiento de una sociedad en formación”⁶.

Ahora bien, la situación de hecho descrita en el párrafo anterior debe distinguirse de la posible existencia en esta instancia de una “*sociedad de hecho*” con objeto comercial, la cual tiene personalidad jurídica pero no es una sociedad en formación, al menos mientras no opte por el camino de la regularización mediante el procedimiento prescrito en el artículo 22 LSC.⁷

La reforma a la Ley 19.550 introducida por la 22.903 afianzó en la doctrina y la jurisprudencia la consideración de la sociedad comercial como sujeto de derecho (artículo 2 LSC) distinto a sus integrantes desde el momento de la celebración del acto

⁴ Conforme Etcheverry, Raúl A. “Nuevos matices legales en el período fundacional de las sociedades comerciales”, *La Ley* 1984-B, 644, citado en autos “Montoto, César Rodrigo contra Tarraubella Emprendimientos Urbanos S.A. y Otro sobre Resolución de Contrato”, C. N. Civil, Sala G, 27 de julio de 2008, *ED Digital*, 22 de septiembre de 2008.

⁵ Nissen, Ricardo A. Op. Cit. p. 196.

⁶ Fallo “Vercle S.A. v. M.S.V. (en formación) y otros sobre Recurso de Inconstitucionalidad. Cobro de Pesos”, del 21 de marzo de 2007, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Lexis N° 18/28175.

⁷ Conforme Ormaechea, Carolina y Caporici, Bettina. “La actividad negocial de la sociedad en formación”, Tema II, *XXXVI Jornada Notarial Bonaerense*, Necochea, noviembre de 2009.

constitutivo o negocio fundacional, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 33 del Código Civil) de acuerdo a *los fines de su institución* (artículo 35 del Código Civil); esto es, con el objetivo de aunar esfuerzos individuales para el desarrollo de una empresa⁸.

Si los artículos 149 último párrafo y 187 último párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales disponen que los aportes de bienes no dinerarios deben integrarse totalmente en el momento de la constitución de la sociedad; el artículo 38 del mismo texto legal establece que en el caso de aporte de bienes registrables, dicha inscripción deberá efectuarse *preventivamente*⁹ a nombre de la sociedad en formación; el artículo 183 del citado cuerpo normativo impone la responsabilidad de ésta, en forma solidaria e ilimitada con la de los directores y fundadores, por los actos necesarios para su constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el periodo fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo; en definitiva, si la sociedad en formación es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, *a fortiori* ésta tiene personalidad jurídica.

A fin de consolidar conceptos, hemos aprendido que la *sociedad en formación, con personalidad jurídica desde su instrumentación, mantiene identidad con la que resulte inscrita en el Registro Público de Comercio*¹⁰. “Decir que entre el ente en formación (*in fieri*) y el ente fundado hay identidad implica aceptar que los promotores no obran por sí y para sí mismos cuando realizan los actos referidos (...) Actúan por la persona jurídica en formación, en nombre de ella, como si se tratara de ella misma. (...) Si la entidad se constituye, esos actos, sean los conducentes a su constitución, sean los que la beneficien, hacen recaer sobre ella derechos y obligaciones. Esos derechos y obligaciones reconocen como titular al ente constituido en forma perfecta: jamás

⁸ De conformidad con la moderna orientación doctrinaria que considera que el objeto social no delimita la capacidad de la sociedad. Benseñor, Norberto R. Op. Cit.

⁹ La Comisión del tema II “Régimen jurídico de la sociedad en formación” del XVIII Encuentro Nacional del Notariado Novel, en Mendoza (octubre de 2006), concluyó: “La inscripción prevista en el artículo 38, tercer párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales es registralmente de carácter definitivo, no sujeta a plazo o condición. Por lo tanto, el derecho real de dominio adquirido es oponible a terceros”.

¹⁰ Fallos “López, O. contra Mariscal, M. y Otro”, del 5 de agosto de 1988, C. N. Com., Sala C, “Chemical Bank contra Chemical Argentina”, del 31 de marzo de 1995, C. N. Civil y Comercial Federal, Sala II, *La Ley* 1996-1, 149.

han pasado por el patrimonio del promotor y no hay mutación jurídica alguna...”¹¹. Lo expuesto tiene relación con lo previsto en el artículo 184 LSC respecto de los actos necesarios para la constitución de la sociedad y los realizados en virtud de expresa autorización conferida en el acto constitutivo. Una vez inscrita la sociedad, éstos “*se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad*”, quedando los promotores, fundadores y directores “*liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de estos actos*”. Ello importa una suerte de delegación perfecta de la posición jurídico-contractual, operada de pleno derecho; pero a diferencia de lo prescripto en el artículo 814 del Código Civil, en este caso se prescinde de la aceptación expresa del acreedor para la liberación del deudor primitivo¹².

También sabemos que *el régimen sancionatorio previsto para las sociedades no constituidas regularmente (artículos 21 a 26 de la Ley de Sociedades Comerciales) no es aplicable a la sociedad en formación*. En efecto, la sociedad de hecho no está instrumentada o su instrumentación es absolutamente deficiente para tipificarla, por lo que no es posible confundirla con la sociedad en formación.

Por su parte, la sociedad en formación y la irregular propiamente dicha presentan dos características comunes: contrato formalmente ajustado a un tipo previsto en la ley y ausencia de inscripción en el Registro Público de Comercio. Pero mientras la primera se encuentra *en curso* de cumplimentar las formalidades de inscripción, en la segunda se ha interrumpido definitivamente el *iter* constitutivo¹³.

Entre las diferencias que se encuentran entre el régimen de las sociedades no constituidas regularmente y el de las sociedades en el período inscriptorio, se destacan las siguientes:

a) Las *sociedades irregulares y de hecho* “padecen” de:

- Ininvocabilidad del contrato social por la sociedad y los socios, respecto de cualquier tercero y entre sí (artículo 23 segundo párrafo LSC);

¹¹ Spota Alberto G. *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, p. 248 y siguientes, citado por Castagnet, Claudio A, *Ob. Cit.*

¹² Conforme Anaya, Jaime L. “Las sociedades en formación ante el Decreto Ley 19.550”, *RDCO*, 1976, Ed. Depalma, p. 281, citado por Castagnet, Claudio A, obra citada.

¹³ Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*, Tomo III, La Ley, Buenos Aires, ps. 364-366.

- Representación promiscua: cualquiera de los socios representa a la sociedad (artículo 24 LSC);
- Responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (sin el beneficio de excusión previsto en el artículo 56 LSC) de los socios por las operaciones sociales (artículo 23, primer párrafo LSC), no modificándose esta responsabilidad aunque la sociedad se regularice (artículo 22 LSC);
- Posibilidad de cualquier socio de provocar la disolución de la sociedad (artículo 22 LSC).

b) En la *sociedad en formación* rige:

- La ininvocabilidad del contrato social entre los socios y frente a la sociedad, aunque, según cierta doctrina, con ciertas restricciones debido a la pendencia en la vigencia *plena* del tipo adoptado (verbigracia, el derecho al cobro del dividendo se encuentra suspendido mientras el contrato social no se encuentre inscrito en el Registro Público de Comercio)¹⁴;

- El funcionamiento de los órganos sociales correspondientes al tipo adoptado. Así, la posibilidad legal de efectuar actos propios del objeto supone el funcionamiento del órgano de administración, correspondiendo la representación social a quien haya sido designado en el contrato social (artículos 167, 183 y 184 LSC). Asimismo, la fiscalización podrá ser ejercida de acuerdo a las normas correspondientes al tipo social adoptado (artículos 55, 158 y 284 LSC); en este aspecto, la jurisprudencia ha resuelto que los estados contables pueden ser elaborados y puestos a la consideración del órgano de gobierno aún cuando, pendiente la inscripción, todavía no pueda contarse con libros de comercio rubricados, decisión que excluye la acción de rendición de cuentas admitida en el marco de las sociedades irregulares¹⁵.

Ahora bien, el organicismo interno de la sociedad en formación funciona de manera atenuada hasta la inscripción registral de la sociedad, por lo que no corresponde apartarse de la regla general de la unanimidad contractual (artículo 1137, Código Civil) mientras la sociedad no culmine el proceso de registración, siendo necesario contar con el consentimiento de todos los socios para las reformas del contrato social¹⁶.

¹⁴ Favier Dubois, Eduardo M (h). *Derecho Societario Registral* citado, p. 154.

¹⁵ Fallo "López, O. contra Mariscal, M. y otro", del 5 de agosto de 1988, Cámara Nacional de Apelaciones, Sala C.

¹⁶ Favier Dubois, Eduardo M (h). *Derecho Societario Registral* citado, p. 153.

- La liberación de la responsabilidad de los promotores, fundadores y directores, frente a terceros, de las obligaciones referentes a los actos necesarios para su constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, una vez inscrita la sociedad en el Registro Público de Comercio (artículo 184 LSC); situación que no se produce en el supuesto de regularización de la sociedad irregular, donde la responsabilidad originaria de los socios subsiste a pesar de la registración de la misma (artículo 22 LSC);

- La carencia de la facultad, por parte de los fundadores o promotores, de provocar la disolución de la sociedad mientras se cumpla regularmente el *iter* constitutivo o, mejor dicho, no haya sido voluntariamente abandonado el proceso de registración.

Contrariamente a lo expuesto, la personalidad jurídica de la sociedad en formación y la distinción entre ésta y la sociedad irregular, son concepciones negadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Telecolor S.A. contra Provincia de Catamarca”, del 26 de abril de 1988¹⁷, en el cual se resolvió que la sociedad en formación no puede estar en juicio por carecer de personalidad jurídica.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires decidió en el fallo “Alcázar Construcciones S.A.” del 02 de julio de 2008¹⁸ que *“no se reconoce el proceso de constitución de la sociedad como una etapa de la vida de ésta, ya que la conformidad administrativa, publicidad y registración son constitutivas: la sociedad no existe hasta tanto finalice el proceso de constitución (...) la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo y de los estatutos de la sociedad anónima torna a ésta en irregular”* (voto de la Dra. Kogan); repasándose iguales argumentos expuestos por el mismo Tribunal en el caso “Cano, Jorge M. y Otro v. Rizzo, José y Otro sobre disolución de sociedad”, del 8 de septiembre de 1987¹⁹.

Los fundamentos del fallo “Alcázar Construcciones S.A.” significaron el retroceso de la Casación bonaerense a la doctrina imperante durante la vigencia del Código de Comercio para la legislación de las sociedades comerciales, y el abandono de los postulados sostenidos en el caso “Elicia S.A.C.I.I.F.C.y A. contra

¹⁷ ED, 30 de julio de 1988, fallo 40.987.

¹⁸ C. 90740.

¹⁹ Ac. 37216, AyS 1987-III-561.

- La liberación de la responsabilidad de los promotores, fundadores y directores, frente a terceros, de las obligaciones referentes a los actos necesarios para su constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, una vez inscrita la sociedad en el Registro Público de Comercio (artículo 184 LSC); situación que no se produce en el supuesto de regularización de la sociedad irregular, donde la responsabilidad originaria de los socios subsiste a pesar de la registración de la misma (artículo 22 LSC);

- La carencia de la facultad, por parte de los fundadores o promotores, de provocar la disolución de la sociedad mientras se cumpla regularmente el *iter* constitutivo o, mejor dicho, no haya sido voluntariamente abandonado el proceso de registración.

Contrariamente a lo expuesto, la personalidad jurídica de la sociedad en formación y la distinción entre ésta y la sociedad irregular, son concepciones negadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados "Telecolor S.A. contra Provincia de Catamarca", del 26 de abril de 1988¹⁷, en el cual se resolvió que la sociedad en formación no puede estar en juicio por carecer de personalidad jurídica.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires decidió en el fallo "Alcázar Construcciones S.A." del 02 de julio de 2008¹⁸ que "*no se reconoce el proceso de constitución de la sociedad como una etapa de la vida de ésta, ya que la conformidad administrativa, publicidad y registración son constitutivas: la sociedad no existe hasta tanto finalice el proceso de constitución (...) la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo y de los estatutos de la sociedad anónima torna a ésta en irregular*" (voto de la Dra. Kogan); repasándose iguales argumentos expuestos por el mismo Tribunal en el caso "Cano, Jorge M. y Otro v. Rizzo, José y Otro sobre disolución de sociedad", del 8 de septiembre de 1987¹⁹.

Los fundamentos del fallo "Alcázar Construcciones S.A." significaron el retroceso de la Casación bonaerense a la doctrina imperante durante la vigencia del Código de Comercio para la legislación de las sociedades comerciales, y el abandono de los postulados sostenidos en el caso "Elicia S.A.C.I.I.F.C.y A. contra

¹⁷ ED, 30 de julio de 1988, fallo 40.987.

¹⁸ C. 90740.

¹⁹ Ac. 37216, AyS 1987-III-561.

Guerfol SRL y otros sobre Cobro de multa y daños y perjuicios²⁰, donde el juez Roncoroni, con la adhesión unánime del resto de los magistrados intervinientes, había dispuesto: *“Las diferencias entre “sociedad irregular” y “sociedad en formación” son evidentes y han sido puestas de relieve tanto por la doctrina como por la jurisprudencia”*.

Digno es de destacar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en autos *“Vercle S.A. v. M.S.V. (en formación) y otros sobre Recurso de Inconstitucionalidad. Cobro de Pesos”*, que remarca: *“el iter constitutivo comienza con la suscripción del contrato social, momento en el cual nace el sujeto de derecho sociedad.”* (...) *“Sabido es que la sociedad en formación es aquella constituida conforme alguno de los tipos previstos e instrumentada con las formalidades que exige la Ley de Sociedades, y que se encuentra en curso de cumplimentar los trámites para su inscripción definitiva en el Registro Público de Comercio, o sea en su etapa de constitución. Así como desde el momento de la disolución hasta el de la extinción de la sociedad existe un período de transición (el liquidatorio), al inicio de la vida de la sociedad también existe un lapso de transición, durante el cual la sociedad consolidará su existencia, que se inicia con el nacimiento del ente al suscribir el contrato y que finaliza con la inscripción del mismo en el Registro Público de Comercio, momento en que se perfecciona la regularidad de la sociedad. Durante ese período el ente social se encuentra “en formación” y desde su nacimiento y mientras se encuentre en este estado, la sociedad –que tiene personalidad jurídica desde el momento de suscripción del acto constitutivo– puede realizar actos de diversas índole: por un lado, aquellos referidos a concluir el trámite constitutivo y por otro, aquellos referidos al cumplimiento del objeto social descrito en el mismo”*²¹.

IV) Efectos “ad regularitatem” de la inscripción de la sociedad en el registro público de comercio

El artículo 7 de la Ley de Sociedades Comerciales establece que la sociedad *“sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio”*.

²⁰ Ac. 86549 del 23/11/2005.

²¹ Expediente 482/2006 del 21 de marzo de 2007, Lexis N° 18/28175 y 18/28173.

Mediante una interpretación literal de la norma citada concluiríamos que toda sociedad que no se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio no está “regularmente constituida”, es decir que debe ser considerada irregular y por lo tanto sometida a las normas de los artículos 21 a 26 de dicho ordenamiento legal.

Sin embargo, sostener ello significaría contradecir lo normado en los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades Comerciales, reformulados por la Ley 22.903 bajo el perfil de la doctrina y la jurisprudencia que desde tiempo atrás defienden la personalidad jurídica de la sociedad en formación y su distinción con la sociedad irregular²², los que legislan sobre la imputación de responsabilidad a los distintos sujetos de derecho que pueden quedar alcanzados por la ejecución de actos durante el proceso de registración de la sociedad.

Así, la sociedad comercial es sujeto de derecho desde el otorgamiento del acto constitutivo. Y con su inscripción ésta adquiere regularidad, adhiriendo a la definición que de esta última palabra otorga Favier Dubois (h). “*La regularidad es una exteriorización pública y formal del contrato que hace vigente y oponible el tipo social*”²³.

En consecuencia, la registración prescrita en el artículo 7° de la Ley de Sociedades comerciales no es un requisito para el nacimiento de la sociedad comercial como sujeto de derecho, sino que tiene por finalidad oponer el contrato social a los terceros y configurar la vigencia plena e ininvocabilidad del tipo social adoptado.

V) ¿Cuándo la sociedad en formación deviene en irregular?

La doctrina mayoritaria que acompañó la reforma introducida por la Ley 22.903 es conteste en considerar que la sociedad en

²² Anaya, Jaime L. “Las sociedades en formación ante el decreto ley 19550”, RDCO. 1976, Ed. Depalma. Etcheverry, Raúl A. *Sociedades irregulares y de hecho*, 1982, Ed. Astrea, citados por Castagnet, Claudio A., ob.cit. Fallos “Ferrari contra Tecnopapel S.A.”, 20 de octubre de 1980, C. N. Com., Sala A, ED, Tomo 93, p. 114 y “Amuchástegui, A. contra Producciones Filmicas Publicitarias S.A.”, 21 de octubre de 1982, C. N. Com., Sala C, citados por Nissen, Ricardo A. obra citada, Tomo 1, ps. 115-116.

²³ Favier Dubois, Eduardo M (h). *Derecho Societario Registral* citada, p. 166.

formación y la sociedad irregular son dos institutos jurídicos completamente distintos, y que la realización de actos *no autorizados* durante el *iter inscriptorio* no convierte a la sociedad en irregular.²⁴

Por supuesto que la realización de actos no contemplados expresamente en el contrato social (ni con posterioridad mediante el consentimiento unánime de los fundadores) tiene consecuencias en relación con su imputación a la sociedad, es decir, podría ocurrir que ésta, una vez inscrita, no los asuma (artículo 184 LSC), por lo que continuarían siendo únicos responsables, por las obligaciones emergentes de los mismos, "*las personas que los hubieren realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido*" (artículo 183 de la Ley de Sociedades Comerciales).

Pero está claro que esta circunstancia no provoca la irregularidad de la sociedad en formación. Lo contrario significaría atribuir, por el accionar *extralimitado* durante el período de formación, responsabilidad ilimitada, solidaria y directa a la *totalidad* de los socios (y no sólo a los que los hubieren realizado o consentido) *y también a la sociedad*, de manera inmediata, consecuencias éstas que no son las previstas en los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades.

Ahora bien, la sociedad en formación podría ser considerada irregular si los socios abandonan voluntaria y definitivamente el *iter* constitutivo. Esta situación de hecho deberá ser analizada en cada caso en particular, correspondiendo resolverse, ante la duda, a favor de su tratamiento como "sociedad en formación"²⁵.

VI) Conclusión

El estudio de la personalidad jurídica de la sociedad comercial permite reconocer a la "sociedad en formación" como sujeto de derecho, a la cual le es aplicable un régimen normativo diferente al que se encuentran sometidas las sociedades irregulares y de hecho.

²⁴ Postura contraria se infiere del fallo "Cornalo, María Nieves contra Pérez de González, Edit Ester y Otros", del 15 de junio de 1998, C. N. Com., Sala D, comentado por Truffat, Edgardo D. "La sociedad de responsabilidad limitada 'en formación', ¿es sociedad irregular?", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 21, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988, p. 822 y siguientes.

²⁵ Favier Dubois, Eduardo M (h). *Derecho Societario Registral* citada, p. 148.

VII) Bibliografía consultada

- Benseñor Norberto R. "Aportes de bienes registrables a sociedades. Negociación de los aportes. Cuestiones registrables", *Seminario Teórico Práctico "Laureano Arturo Moreira"*, 18 y 19 de noviembre de 1999, p. 100 y siguientes.
- ——. "Cuestiones sobre funcionamiento societario", *Seminario Teórico Práctico "Laureano Arturo Moreira"*, 7 y 8 de junio de 1990, Cuaderno N° 2.
- Castagnet, Claudio A. "El período constitutivo de las sociedades comerciales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires", *LNBA 2007-3-247*.
- Cerrotta, Alfredo R. "Sociedad en formación", *Revista del Notariado* N° 853, julio-septiembre, 1998. Premio Centenario de la Revista del Notariado. ps. 67-93.
- Favier Dubois, Eduardo M (h). *Derecho Societario Registral*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994.
- ——. "La constitución de la sociedad anónima, el interés público y la seguridad jurídica", *JA 1997-IV-696*.
- Flaibani, Claudia Cecilia. *Ley de Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada y anotada*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997.
- Garrone, José A.; Castro Sanmartino, Mario. *Ley de sociedades comerciales*, Lexis Nexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998 (online) (Artículos 7, 38, 183, 184 y 274. Sociedad en formación).
- Junyent Bas, Francisco. "El nuevo régimen de la sociedad simple en el anteproyecto de ley general", *ED*, 209-869.
- Muguillo, Roberto. "Personalidad de la sociedad en formación". Nota a fallo: *Doctrina Judicial* N° 6, 11 de febrero de 2009, ps. 269-272.
- Nissen, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada*, 2° edición, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires.
- ——. *Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, 3° edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2010.
- Ormaechea, Carolina y Caporici, Bettina, "La actividad negocial de la sociedad en formación", *XXXVI Jornada Notarial Bonaerense*, Tema II, Necochea, noviembre de 2009.
- Puliafito, Gladys J. "La personalidad societaria y el proyecto de reformas a la Ley de Sociedades", *RDCO 1995-A-261*.
- Richard, Efraín H. *Sociedad en gestación: su calificación jurídica*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008-11-1243.
- Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*, La Ley, Buenos Aires.

- Solari Costa, Osvaldo. "Actos jurídicos otorgados por sociedades comerciales, con reformas u otras resoluciones pendientes de inscripción", *XXXV Seminario Teórico Práctico "Laureano Arturo Moreira"*, 28 y 29 de mayo de 1998, p. 3 y siguientes.
- Truffat, Edgardo. "La sociedad de responsabilidad limitada "en formación" ¿es sociedad irregular?", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 21, Depalma, Buenos Aires, 1988.
- Urbaneja, Aldo Emilio. "Dinámica de las Sociedades Comerciales", *53º Seminario Teórico-Práctico "Laureano Arturo Moreira"*, 7 y 8 de junio de 2007.
- Verón, Alberto Victor. *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada*, Editorial Astrea, Buenos Aires.

INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA
