

*Ricardo Augusto Nissen
Norberto Rafael Benseñor*

1. El régimen de las sociedades irregulares y de hecho debe ser revisado en forma integral, de modo tal que se elimine de su normativa regulaciones seriamente objetables y que en definitiva no han brindado adecuadas soluciones a la problemática mercantil.

2. Debe eliminarse el artículo 23 de la Ley 19.550 que consagra la “ininvocabilidad” del contrato entre los socios y frente a la sociedad, a fin de permitir a sus integrantes el ejercicio de las acciones que fueren necesarias para custodiar el interés social sin tener que acudir a la acción de disolución de la sociedad o a la previa regularización.

3. Es conveniente ampliar los mecanismos de regularización, autorizando que cualquiera de los socios en las sociedades irregulares propiamente dichas (es decir las que cuentan con contrato pero no se halla inscripto) puedan solicitar en todo momento su inscripción en el registro mercantil, comunicando esta circunstancia, en forma fehaciente, a los demás socios.

4. Las sociedades atípicas debieran ser incluídas dentro del régimen de las sociedades no constituidas regularmente, permitiéndose su regularización a través del mismo procedimiento que las sociedades de hecho.

5. Es aconsejable reformular la redacción del artículo 26 de la ley 19.550 superando de tal modo, en forma definitiva, la discusión vigente acerca de la incapacidad de las entidades no constituidas regularmente para ser titular de bienes registrables, regulando la norma las formalidades necesarias para que la solución recomendada resguarde los principios de seguridad jurídica.

FUNDAMENTOS

I. Pocas secciones de la ley 19550 han quedado tan desactualizados como el referido a las sociedades no constituidas regularmente.

Las intenciones del legislador, hace casi treinta años, al redactar los artículos 21 a 26 de la ley 19550, no cabe duda que, tuvieron una finalidad docente tendiente a desalentar la existencia de las sociedades irregulares y de hecho, imponiendo gravísimas sanciones que fueron mucho más allá de las que, en derecho, correspondía imponer a quienes habían infringido el régimen de la publicidad registral impuesto por la ley 19550.

Fácil es concluir que si bien la registración de los actos societarios tiene por finalidad provocar la oponibilidad del contrato o actuación societaria frente a terceros, puesto que para los mismos otorgantes del acto tal publicidad es de todo punto de vista indiferente, no se advierten las razones por las cuales el legislador prohibió a los mismos integrantes de la sociedad invocar entre sí y frente a la sociedad que integran, los derechos y defensas nacidas del contrato social. Tan gravísima sanción, totalmente desproporcionada con la infracción cometida, cho-

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) ca con principios elementales del derecho común patrimonial (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), asimilando de alguna medida, las sociedades irregulares o de hecho con las sociedades de objeto o actividad ilícita, lo cual no admite punto de comparación.

II. Como era de imaginar, tales normas no desalentaron la existencia de sociedades irregulares y de hecho, las cuales continuaron desempeñando un papel importante en el tráfico mercantil. Por otra parte, en alguna oportunidad, la realidad social y económica sobrepasó las propias previsiones legales, admitiéndose judicialmente la transformación de una sociedad de hecho en sociedad de responsabilidad limitada, pronunciamiento que si bien, a su tiempo, cosechara algunas críticas, puso en evidencia la carencia de respuestas destinadas a superar la situación de irregularidad ¹. Todo ello, unido a las graves sanciones previstas por el legislador, sumadas al derecho de cualquiera de sus integrantes de pedir su disolución en cualquier momento, llevaron a la conclusión acerca de la necesidad de cambiar de criterio y establecer una normativa que aliente su regular encuadramiento sin condenar al ente irregular a una liquidación forzosa. De tal modo, se permite conservar una empresa en funcionamiento, evitando los graves perjuicios que para la comunidad en general puede llevar al cierre de una fuente de producción o intercambio de bienes o servicios.

Tal fue la filosofía de la ley 22903, que en el año 1982 admitió el instituto de regularización de las sociedades no regularmente constituidas a través de un procedimiento un tanto complejo, que lamentablemente no tuvo la feliz acogida que tanto se esperaba. Por otra parte, dicho ordenamiento se quedó a mitad de camino, pues mantuvo el texto original de la ley 19550 en lo que se refiere a la inoponibilidad del contrato entre los socios y frente a la sociedad, así como la facultad disolutoria unilateral de sus integrantes, sin retocar tampoco el confuso artículo 26 del citado ordenamiento legal.

El sistema normativo actual en materia de sociedades no regularmente constituidas es francamente desalentador, pues por efecto directo de la inoponibilidad del contrato entre los socios y frente a la sociedad, a cualquiera de sus integrantes le está vedado exigir la remoción del administrador infiel, la exclusión de cualquier socio que incumpla con sus obligaciones incluso de exigir al administrador rendición de cuentas sobre su gestión, salvo que dichas pretensiones fueran esgrimidas contemporánea o posteriormente a su pedido de disolución.

III. Se hace necesaria una reforma integral al régimen de las sociedades irregulares y de hecho, y en tal sentido proponemos:

1. Incluir dentro del respectivo capítulo, a las sociedades atípicas, que en puridad constituyen una variante de las sociedades de hecho más que un fenómeno asimilable a las sociedades nulas.

2. Eliminar de una vez por todas la norma del artículo 23 de la ley 19550 que prohíbe invocar el contrato entre los socios y frente a la sociedad. Con ello, además de permitir a sus integrantes el ejercicio de las acciones necesarias para custodiar el interés social sin tener que disolver a la sociedad, se evita en las sociedades irregulares, esto es, aquellas en las cuales existe un contrato social adecuado a las directi-

¹ Uniplast S.R.L. CAp.San Isidro, 23/3/1976. ED T. 68 p. 425. Ver de los autores BENSEÑOR N.R. Transformación de Sociedades, Rev. del Notariado 784. NISSEN R.A. Sociedades Comerciales, T. 3 p. 36.

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) vas del artículo 11 de la ley 19550, que cualquiera de los socios pueda disolver la sociedad en cualquier momento, lo cual es consecuencia de la inoponibilidad, actualmente vigente, de las cláusulas del contrato social entre ellos.

3. Ampliar los mecanismos de regularización de las sociedades no constituidas regularmente, autorizando que cualquiera de los socios en las sociedades irregulares pueda solicitar en todo momento su inscripción en el registro mercantil correspondiente, comunicando tal circunstancia, en forma fehaciente, a los demás socios, como lo autoriza el artículo 42 inciso B) de la ley 16060 de la República Oriental del Uruguay.

4. Posibilitar la regularización de las sociedades atípicas a través del mismo procedimiento que las sociedades de hecho.

5. Reformular la redacción del artículo 26 de la ley 19550, que tantas y tantas variadas interpretaciones doctrinarias han merecido. Consideramos al respecto que más allá de la actual polémica sobre la incapacidad de los entes no constituidos regularmente de ser titular de bienes registrables (tema sobre el cual los ponentes mantenemos algunas diferencias),² pero que parece ser la doctrina judicial mayoritaria en nuestro medio, la imposibilidad de estos entes de adquirir bienes registrables conduce a situaciones realmente injustas que perjudican a los terceros que han contratado con la sociedad teniendo en cuenta la aparente solvencia exhibida por sus administradores a través de tales bienes.

De manera tal que si bien la inoponibilidad de la actuación de la sociedad no inscrita frente a terceros podría constituir argumento de base legal para justificar la incapacidad de derecho de la sociedad irregular o de hecho para ser titular de bienes registrables, éste debe ceder ante las comprobadas necesidades de custodiar el tráfico mercantil en general y a los terceros acreedores de la sociedad en particular, permitiéndose a estos anotar medidas precautorias sobre el mismo y ejercer actos de ejecución forzada.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales Comerciales no ha desconocido esta realidad, admitiendo la integración al patrimonio social de un bien registrable que formaba parte de la explotación comercial llevada a cabo por el ente irregular, pero requiriendo, atento la vigente normativa legal, la previa registración de la disolución de la sociedad y la designación de sus liquidadores³.

No se ignora que la pretendida incapacidad de derecho puede haber sido fundada por el legislador en razones de identificación, atento las dificultades del registro respectivo para conocer con suficiente certeza los datos de los socios o administradores de las sociedades no regularmente constituidas, que carecen de la posibilidad de llevar libros rubricados. Por ello, debería preverse también una norma que previera tan importante aspecto de la cuestión, requiriendo las formalidades necesarias para que la solución que se predica resguarde la suficiente seguridad jurídica.

² Ver al respecto BENSEÑOR Norberto R. Capacidad de la sociedad no constituida regularmente para adquirir bienes registrables. ERREPAR DSE T. II p. 357, quien de lege lata interpreta que el art. 26 de la ley 19.550 en modo alguno consagra una incapacidad de derecho sino que regula las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios, entendiendo que la última parte de dicho artículo se refiere a los bienes registrables no inscriptos a nombre de la sociedad no constituida regularmente.

³ CNCCom, Sala A, Dic. 11/1980, Serafini Antonio c/ Gopp Hector; IDEM, Sala B, Nov. 29/1988 Souzzo Antonio c/ Celdrán Carlos Alberto; IDEM, Sala E, Oct. 9/1995, Salgado Lenine c/ Cendon Gregorio.

En el supuesto caso de la sociedad irregular propiamente dicha, es decir aquella que si bien dispone de un instrumento constitutivo, éste no se encuentra inscripto en el Registro Público de Comercio (art.7) por abandono de su iter, la mentada identificación se cumpliría agregando dicho contrato y haciendo constar todos aquellos datos que la individualicen indubitadamente (lugar y fecha de celebración, nombre y datos personales de los constituyentes, clase de instrumento fundacional, escribano interviniente o certificante, en su caso, fecha y número de ingreso al organismo registral si lo hubo, denominación social adoptada, etc.)

Como segundo supuesto, se encuentra el de la sociedad de hecho, en cuyo caso el documento debería indicar la denominación mediante la cual se conoce la entidad, sus integrantes con todos los datos individualizantes necesarios y su objeto comercial (art. 21 de la ley 19550).

Todas estas declaraciones debidamente otorgadas por quienes se consideren integrantes, constituyen prueba de la existencia de la sociedad (art. 25 de la ley 19550).

El asiento registral que se confeccione en tal sentido deberá reflejar los datos aludidos, precisamente, por la falta de registración del contrato constitutivo.