

NECESIDAD DE INSTRUMENTAR LOS CONTRATOS SOCIALES DE LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV

Diego Alberto Rapoport Arnolfo

PONENCIA:

Todo indica que la ley 19550 -modificada por las disposiciones de la ley 26.994-, impulsa que las sociedades de la sección IV sean instrumentadas



1. Fundamentos:

Antes de la reforma introducida por la ley 26.994 a la Ley de Sociedades -ahora Ley General de Sociedades- la normativa societaria en cuestión se basaba en lo que nosotros llamamos el “principio de tipicidad absoluta”.

Ello podía observarse claramente en las disposiciones del artículo 17 que preveía la nulidad de las sociedades atípicas, y la normativa de los artículos 21 a 26 aplicables a aquellas sociedades que la ley consideraba irregulares, incluidas las sociedades de hecho, a las cuales las sometía a una normativa de carácter residual, sancionatorio y disuasorio.

Claramente los autores de la ley, enrolados en los principios que regían en la materia en el derecho alemán, no eran proclives a apartarse del sistema de “*numerus clausus*” en materia de tipicidad y de oponibilidad, la que podía ser sólo de carácter absoluto (*erga omnes*) ante la inscripción de la sociedad típica.

Sin perjuicio de ello, la realidad negocial del empresario argentino imponía que las sociedades no instrumentadas de acuerdo al capítulo segundo no podían ser desconocidas ni dejadas de ser tuteladas por la ley especial, de tal forma que el legislador las reconocía como sujetos de derecho pero con graves consecuencias que traía aparejada la falta de inscripción tales como la inaplicabilidad del *pacta sunt servanda*, la gravosa responsabilidad de los socios, la imposibilidad de adquirir bienes inmuebles, los déficits de organización y la disolución en cualquier tiempo -luego morigerada por la ley 22.903 a través del mecanismo de la regularización-.

Este paradigma rigió el derecho argentino a lo largo -con sus más y sus menos- de 37 años. El Código Civil y Comercial, con la consiguiente modificación en este punto a la Ley de Sociedades, vino a implementar un concepto diferente al existente. Dicho concepto se basa en una mayor libertad negocial y la consiguiente libertad de formas. De tal manera la atipicidad, por ejemplo, dejó de ser una causal de nulidad del contrato social, es decir, el nuevo paradigma pasa del principio de la tipicidad absoluta al de la tipicidad conjuntamente con la libertad de formas. Ello no es un tema menor ya que consecuentemente, como veremos, junto con la oponibilidad absoluta del contrato social nos encontramos con la posibilidad de la oponibilidad relativa o parcial.

De esta forma, entre las modificaciones que introdujo la ley 26.994 -que no fueron muchas pero sustanciosas, ya que rompieron con los principios originales contenidos en la ley 19.550- existen varias cuestiones materia de breve análisis en esta ponencia.

Nos referiremos puntualmente a:

Artículo 22: “El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo 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”.

Artículo 23 primera parte: “Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios”.

“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”.

Artículo 23 segunda parte: “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”.

Artículo 24: “Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten:

1) de una *estipulación expresa* respecto de una relación o un conjunto de relaciones;

2) de una *estipulación del contrato social*, en los términos del artículo 22;

3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

Artículo 25 segunda parte: “Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad *cuando no media estipulación escrita del pacto de duración*, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa (90) días de la última notificación”

De los artículos antes apuntados se observa pues que la ley, si bien implementa la libertad de formas, procura que los contratantes (socios) instrumenten la sociedad, no ya a través necesariamente de la adopción de un tipo -con la consiguiente inscripción en el registro público-, sino a través de un documento escrito. Esta instrumentación configura la única posibilidad, entre otras consideraciones, que podamos hablar de la existencia de las *cláusulas* que la ley menciona en el articulado antes transcrito. La Real Academia española define el concepto de cláusula, en su diccionario del español jurídico, como: “*Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado*”.

Lo analizado resulta decisivo respecto de la optimización de la vida societaria por las siguientes razones:

1. Facilita la prueba de la existencia del contrato social, sin perjuicio de lo expuesto en el artículo 25 y la exigencia jurisprudencial del principio de prueba por escrito.

2. Las cláusulas posibilitan la solución de diferendos y conflictos entre los socios

3. Frente a los terceros, si bien no podemos hablar de oponibilidad de carácter absoluto como si la sociedad hubiese estado inscripta, la instrumentación del contrato social hace a la oponibilidad frente a los terceros que conocieron el contrato, llamando los ponentes a esto “oponibilidad relativa”.

4. En materia de gobierno, administración y representación de la sociedad, la ley redundante en cuanto a la oponibilidad de las cláusulas entre los socios, lo cual es consecuencia necesaria de lo establecido en el artículo 22. No obstante ello entendemos que el legislador intentó hacer hincapié en la diferencia entre las consecuencias del texto actual de la Ley General de Sociedades y el anterior a la reforma. Ello también posibilita una mejor solución a conflictos intrasocietarios relativos a los órganos sociales (factibilidad de iniciar acciones de responsabilidad, intervención judicial, entre otras).

5. A los fines de la adquisición por parte de la sociedad de un bien registrable se requiere instrumentación a los fines de acreditar su existencia y las facultades de su representante, la sola invocación de un contrato verbal resulta insuficiente.

6. Respecto de la asunción de las obligaciones sociales mantiene la disposición que cualquiera de los socios representa a la sociedad. Pero a diferencia de la disposición original del artículo 24 de la ley 19.550, es necesario exhibir el contrato con la designación del representante, lo cual implica que las sociedades que no se instrumenten se vean en dificultades para obligarse. Ello trae aparejada la necesidad de instrumentar el contrato social.

7. El pacto de una forma distinta de responsabilidad a la simplemente mancomunada y por partes iguales, requiere instrumentación, de tal manera que si se quiere salir del principio general de la limitación de la responsabilidad a través de la mancomunación debe ser establecido en forma expresa. -

8. De conformidad con el artículo 25 segunda parte se requiere pacto expreso de duración para repeler la voluntad disolutoria de uno o alguno de los socios.

2. Proyecto de reforma a la Ley General de Sociedades

El Proyecto de Ley de reformas a la Ley General de Sociedades, presentado en el Senado bajo el Expediente N° 1726/2019, mantiene el mismo criterio respecto de la necesidad de instrumentación plasmada en la ley 26.994.

No obstante, ello, el artículo 21 para que no quede duda alguna, expresamente incluye en las secciones IV a las Sociedades de Hecho, poniendo finiquito a la discusión si las sociedades de hecho seguían siendo sociedades o no, como aquellas, justamente no instrumentados.

3. Conclusiones

a) Como puede observarse, si bien nada impide que sigan existiendo sociedades no instrumentadas, todo lleva a que las mismas deben implementarse por escrito. En tal sentido, entendemos que el legislador pudo haber pretendido flexibilizar el rígido sistema de tipicidad anterior con los principios de libertad negocial y la inducción a la forma escrita por seguridad jurídica y en el tráfico mercantil.

b) Lo dispuesto por la sección cuarta tiene su correlato en el artículo 969 del Código Civil y Comercial de la Nación.

c) En la forma que quedó redactada la sección cuarta con la reforma de la ley 26.994, coexisten en la Ley General de Sociedades la comercialidad por la forma (capítulo II) y por su objeto (Capítulo I, Sección IV), volviendo de alguna manera al sistema del Código de Comercio anterior a la ley 19.550.