

VALIDEZ Y EXTENSIÓN DE LA CONFORMIDAD
ADMINISTRATIVA EN EL ÍTER CONSTITUTIVO
DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

CARLOS AUGUSTO VANASCO.
NÉSTOR R. DEPPERER.
FERNANDO H. MASCHERONI.
MARTÍN DOMÍNGUEZ.
PEDRO H. LÓPEZ RAMÍREZ.
EDGARDO ZARLENGA SOLÁ.

- I. *El concepto de la realidad jurídica referido a la personalidad y sus efectos desde el acto constitutivo de la sociedad anónima hasta la obtención de la conformidad administrativa.*

Partiendo del supuesto de la realidad jurídica en lo que se refiere a la sociedad en formación, criterio adoptado por los legisladores de la ley 19.550 y establecido en la exposición de motivos de dicho cuerpo legal, en contraposición a las teorías de la ficción de la ley y de la realidad física, es que consideramos a la sociedad en formación como tal, es decir, como una realidad jurídica.

Para mayor abundamiento cabe consignar lo siguiente: Desde la manifestación de voluntad exteriorizada en el acto constitutivo de cumplir con todas las formalidades legales para constituir una sociedad, particularmente en el caso que nos ocupa, una sociedad anónima, hasta el momento del otorgamiento de la conformidad administrativa por el organismo de control, entendemos que estamos ante una sociedad de hecho.

Esta calificación nos parece la más adecuada, pese a que en la doctrina italiana se reserva únicamente a las sociedades no instrumentadas —sociedades de hecho— y a que, aparentemente, en el art. 298 de nuestro Código de Comercio, se refiere particularmente a

ellas, aunque no excluye la posibilidad de la existencia de instrumentación sobre el particular.

Consideramos que la denominación de sociedad irregular, al contrario, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, quedará reservada para la circunstancia ulterior de que, en definitiva, el organismo de control administrativo denegase la autorización para funcionar, porque no se han cumplimentado las formalidades legales del caso.

No se nos escapa que en nuestro derecho ambas sociedades, la de hecho y la irregular, merecen el mismo tratamiento, opinión que comparten nuestra doctrina y jurisprudencia (Isaac Halperin, *Sociedades comerciales. Parte general*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, cap. IX, p. 157, nº 1; "La Ley", t. 96, p. 134, fallo 44.012, Cámara Nac. Com., Sala C, 21 julio 1959; art. 21 de la ley 19.550).

La presente calificación nos permite dejar planteada, en forma indubitable, la dicotomía existente entre los dos tipos de actos jurídicos que se dan en el período de formación de la sociedad anónima, y que son: a) los actos de organización y formación de la sociedad anónima en su carácter de tal y previos (adquisición de bienes, pagos de impuestos y honorarios, compromisos de trabajo, etc.); b) de los actos propios tendientes al cumplimiento de las formalidades de la ley, para lograr la conformidad administrativa que permitiera el funcionamiento de la sociedad en el carácter adoptado.

Cabe puntualizar, entonces, que habrá una serie de actos previos a la iniciación del trámite administrativo y posteriores a esta gestión, pero anteriores a la conformidad administrativa para el funcionamiento de la sociedad, que tendrán como consecuencia los efectos propios de los actos de las sociedades de hecho, mientras no se produzca decisión del organismo de control, pues, en tal caso, tendrán vigencia, a los efectos propios de las sociedades irregulares o las disposiciones del régimen de las sociedades anónimas.

II. Referencia a la legislación comparada.

Si bien el tema del presente trabajo se refiere a la validez y extensión del acto de conformidad administrativa de las sociedades anónimas en nuestro derecho, es conveniente considerar, aunque más no sea brevemente, la legislación comparada respecto de la sociedad en formación en su período anterior a la resolución administrativa mencionada.

La legislación francesa trata el tema en la ley 66-537, cuyo art. 5 dice en la parte pertinente: "las personas que actuaron en nombre de una sociedad en formación antes que haya adquirido el goce de la personalidad moral, están obligadas solidaria e ilimitadamente por los actos así cumplidos, a menos que la sociedad, después de haber sido constituida y matriculada, asuma las obligaciones contraídas".

Cabe interpretar que en la ley francesa se regulan las consecuencias de los actos cumplidos durante el íter constitutivo, asumiendo las obligaciones de ese período, la sociedad, no por el mero hecho de la obtención de su personalidad moral, que surge desde su matriculación en el Registro de Comercio, como lo establece el citado art. 5, sino desde el momento en que la sociedad anónima acepta esas obligaciones.

La presente regulación, en el derecho francés, no es exclusiva de las sociedades anónimas, sino que se extiende a la totalidad de las sociedades comerciales.

En el derecho de la República Federal Alemana, la ley de sociedades por acciones establece en su art. 41: "de quien opere en nombre de una sociedad con anterioridad a su inscripción en el Registro Mercantil, queda obligado personalmente; si los que han operado han sido varios, su responsabilidad es solidaria".

La sociedad no existe antes de ser inscrita en el Registro Mercantil; ésta puede aceptar una obligación contractual formulada en su nombre antes de la inscripción, haciéndose responsable de ella en subrogación del deudor anterior. No se requiere el consentimiento del acreedor para que la aceptación de deuda sea efectiva si ella se otorga dentro de los tres meses siguientes a la inscripción de la sociedad y se comunica al acreedor por la sociedad o por el deudor.

Por su parte, el derecho italiano, en el art. 2331, dice: "Con la inscripción en el Registro la sociedad adquiere la personalidad jurídica. Por las operaciones cumplidas en nombre de la sociedad antes de la inscripción, son ilimitadas y solidariamente responsables hacia los terceros aquellos que actuaron.

Con respecto a los promotores, el art. 2338 establece la misma regla anterior, pero la sociedad está obligada a relevarlos de las obligaciones asumidas y a rembolsarles los gastos, siempre que hayan sido necesarios para la constitución de la sociedad y aprobados por la asamblea. En el caso de que la sociedad no se constituya, los promotores no se podrán dirigir contra los suscriptores de las acciones.

III. *Normas que regulan la conformidad administrativa en nuestro derecho.*

Son de aplicación las previsiones de los arts. 53, 167, 168, 170 y 300 y concordantes de la ley 19.550; arts. 2 y 3 y concurrentes y concordantes de la ley 18.805; arts. 1, 13, 14, 16 y concordantes del decreto 2293/71; arts. 45 y 47 del Código Civil, respecto del tema que tratamos.

El análisis pormenorizado de esas disposiciones nos permitirá definir el ámbito de validez y la extensión de la conformidad administrativa al estatuto social.

IV. *Validez y extensión de la conformidad administrativa.*

La pléyade de disposiciones que rigen la materia, señaladas en el apartado anterior y a cuya lectura atenta remitimos para la debida comprensión de este trabajo —que no trascibimos en aras de la brevedad—, nos otorgan los elementos técnicos necesarios para hacer la evaluación jurídica que aquí pretendemos.

Podemos, desde ya, advertir que la ley determina con precisión absoluta el ámbito de desenvolvimiento de la autoridad de control, para el otorgamiento de la conformidad administrativa respecto de la constitución de las sociedades anónimas para su funcionamiento.

Surge también, con nitidez, que son diferentes las atribuciones del órgano estatal respecto de los distintos tipos de sociedades anónimas; siendo más amplias con referencia a las sociedades extranjeras y, sin duda, mucho mayores cuando se trata de aquellas previstas en el art. 299 de la Ley de Sociedades.

Los principios generales de aplicación, para fijar la validez y extensión que estudiamos, están dados por los arts. 167, 168 y 300 de la ley 19.550; arts. 2 y 3 de la ley 18.805; arts. 1 y 16 del decreto 2293/71; y arts. 45 y 47 del Código Civil. Finalmente, para la evaluación total debemos también considerar los arts. 5 y 184 de la Ley de Sociedades.

Respecto de las sociedades anónimas en general, la conformidad administrativa significa lisa y llanamente la aceptación del cumplimiento de todas las cargas fiscales exigidas por el ordenamiento impositivo, el reconocimiento de un nombre social perfectamente distinguido, la admisión de las formalidades reunidas para la constitución de la sociedad, el aseguramiento de un objeto social lícito, la existencia de un órgano de administración que permita el

cumplimiento de sus actividades y, además, que no se afecta el orden público y están asegurados los recursos necesarios para solventar los costos de constitución.

Pensamos, por ello, tanto que con referencia concreta a esas cuestiones, el acto de conformidad administrativa debiera cerrar toda cuestión o debate, y ser dicho acto administrativo no susceptible de revisión por el juez de comercio encargado del registro público pertinente.

La validez de dichos actos es, a nuestro juicio, desde ese instante, incontestable, y exterioriza el fiel cumplimiento por los fundadores, directores o promotores de todas las formalidades y gestiones, propias de su voluntad constituyente de la sociedad.

Creemos, en consecuencia, que la sociedad anónima nace en ese mismo instante, con la plenitud de sus derechos y obligaciones.

Por ello pensamos que era más adecuada la regulación prevista del anterior art. 318 del Código de Comercio, que no admitía dudas sobre el particular, que la situación jurídica actual prevista en la ley 19.550, cuyo art. 7 considera regularmente constituida, a la sociedad anónima, desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Este principio de publicidad, porque no otro debe ser el alcance que se le otorgue al mencionado artículo como consecuencia de la exégesis hermenéutica de los arts. 5 y 184 de la misma Ley de Sociedades, en el contexto general de la ley, y con referencia a las sociedades de capital, no obsta el acto constitutivo en sí. Sólo regula los efectos frente a terceros de las obligaciones referentes a los actos de su constitución, para los promotores, fundadores y directores.

Esta interpretación doctrinal no es caprichosa, sino consecuencia del art. 1 de la misma ley 19.550, que precisa el momento justo del nacimiento de la sociedad, en concordancia con los arts. 165, 167 y 368 de la misma ley, de la ley 18.805 y decreto 2293/71, que fijan la oportunidad en la cual comienza el funcionamiento de la sociedad anónima.

Es de advertir, sobre este tema, que la ley 18.805 ha sido dictada teniendo presente el proyecto de la ley 19.550 y por el mismo poder que dictó a la segunda, teniendo, además, ambas leyes igual jerarquía.

De tal manera, las disposiciones de ambas leyes son complementarias y no excluyentes, no habiendo sido derogada la ley 18.805 por el art. 368 de la ley 19.550.

Palmario resulta que la sociedad nace en el momento que prevé el art. de la ley 19.550 y funciona desde el instante mismo en que la autoridad administrativa le ha otorgado la conformidad pertinente.

Nacimiento y funcionamiento son requisitos suficientes para considerar a la sociedad anónima como tal, y ése es el criterio en nuestro concepto que debe prevalecer sobre la validez y extensión de la conformidad administrativa, con la restricción respecto de los promotores, directores y fundadores acerca de la liberación de sus obligaciones por los actos constitutivos que se difiere a la inscripción en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro.

Una interpretación distinta nos haría caer en el concepto de la existencia de un doble control jurisdiccional administrativo y judicial, respecto de los actos y formalidades que ha convalidado la Inspección General de Personas Jurídicas. Y decimos absurdo por cuanto en el ordenamiento procesal de nuestra justicia nacional, esa jurisdicción judicial se ejerce cuando existen contiendas, lo cual no ocurriría en el caso si el organismo oficial ha prestado la conformidad para el funcionamiento. De tal manera consideramos que no es de aplicación sobre el particular, el art. 6 de la misma ley, que sí rige para las sociedades no sometidas al control de la Inspección General de Personas Jurídicas. No debemos otorgar a las normas un alcance mayor que el que ellas establecen, y tampoco debemos interpretarlas fuera de su contexto. Por tanto, el art. 7 de la ley 19.550 no puede tener otro alcance ni regular otros efectos que aquellos que le otorgamos precedentemente.

Va de suyo, también, que la extensión de la conformidad administrativa implica la facultad de funcionar plenamente para la sociedad y de hacer suyos los actos de los promotores, fundadores y directores conforme a los arts. 182 y 183 de la Ley de Sociedades, sujeto a la restricción para esas personas previstas por el art. 184 hasta la registración.

La única irregularidad posible y admisible es el desconocimiento por los terceros de los alcances y atribuciones que otorga el estatuto social a los administradores, la forma, modo y monto de integración del capital y su objeto.

Esa incertidumbre desaparece con la inscripción y publicidad, o por el conocimiento directo que los terceros tengan del estatuto social.

Es el único perfeccionamiento, ulterior a la conformidad administrativa, que otorga la inscripción en el Registro Público de Comercio.