

PERSONALIDAD JURÍDICA. SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS REGULARMENTE

POR LILIANA ARALDI Y MARIANA BAIGORRIA

Sumario

En esta ponencia abordamos el tema de la personalidad societaria y sus efectos en las sociedades denominadas irregulares o de hecho, en Argentina.

Hacemos una síntesis de la legislación vigente, sus antecedentes normativos, proyectos de ley, y de la doctrina vinculada al tema, poniendo de manifiesto nuestra opinión.

Finalmente planteamos la necesidad de reformular legislativamente el tratamiento de las sociedades no constituidas regularmente, propiciando el reconocimiento de su personalidad y oponibilidad a terceros en los términos propuestos en nuestras conclusiones.

I. Las sociedades no constituidas regularmente. Legislación nacional. Antecedentes. Proyectos. Nuestras opiniones

1. En Argentina, nuestro Código de Comercio (previo a la reforma introducida por la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales (LSC), en su artículo 41 decía: "Las escrituras de sociedad de que no se tome razón, no producirán acción entre los otorgantes para reclamar los derechos que en ellas les hubieren sido reconocidos, sin que por esto dejen de ser eficaces en favor de los terceros que hayan contratado con la sociedad. Sin embargo, ningún socio puede oponer al otro la falta de registro, respecto de los derechos que la comunidad de intereses hubiese creado".

Por otra parte, el artículo 289 disponía que "todo contrato de sociedad debe redactarse por escrito cuando recae sobre cosa cuyo valor excede de mil pesos nacionales...".

En cuanto a los efectos de los contratos de sociedad que no cumplan con este requisito, el artículo 296 en su segundo y tercer párrafo expresaba "... la sociedad que no se haga constar por escrito, y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro, en el sentido de que cualquiera de los socios podrán separarse cuando les parezca; pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que hayan hecho, y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado. Tratándose de establecer sus derechos respecto del pasado, pueden los socios entre sí recurrir a la prueba testimonial, y a todos los demás medios de prueba admitidos en materia comercial".

Finalmente el artículo 297 decía: "Son admisibles independientemente de la presentación del contrato de sociedad, las acciones que los terceros puedan intentar contra la sociedad en general, o contra cualquiera de los socios en particular...". "La existencia de la sociedad, cuando por parte de los socios no se presentara escritura, puede probarse por todos los géneros de prueba admitidos en el comercio".

En virtud de la normativa transcrita interpretamos que vigente el Código de Comercio las sociedades irregulares o de hecho existían como sociedad frente a terceros (artículos 297 y 41) y por lo tanto también para los socios entre sí. Como enseñaba Zavala Rodríguez, estas sociedades tenían personalidad ya que durante el período de su actuación la sociedad ha existido con vida independiente de la de sus socios. En todo caso la sociedad era nula para el futuro en virtud de que el artículo 296 autorizaba a cualquiera de sus miembros a dar por terminada la sociedad en cualquier momento. En consecuencia, durante su actuación, la actividad y los negocios han correspondido a una entidad diversa de las de sus componentes con patrimonio, organización y voluntad independiente de la de sus socios¹.

2. Actualmente la Ley 19.550 en su artículo 2, considera a las sociedades (sin distinción) como sujeto de derecho con el alcance fijado en la ley; y el artículo 7, dispone que la sociedad

¹ Zavala Rodríguez, Carlos Juan. *Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados*, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1967, ps. 314-315.

sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio².

La Exposición de Motivos de la Ley 19.550/72, en la sección IV, párrafo 4to. dice: "De las normas proyectadas resulta, con arreglo a la jurisprudencia y doctrina dominantes, que se reconoce personalidad a las sociedades no constituidas regularmente. Esta personalidad, no obstante, será precaria y limitada: lo primero porque habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (artículo 22); lo segundo porque ella no producirá la plenitud de sus efectos normales".

Hasta aquí el artículo 22 disponía que cualquiera de los socios podía exigir la disolución de la sociedad y que ésta se produciría a la fecha en que el socio notificara fehacientemente tal decisión a todos los consocios y respecto de los terceros cuando se cumpliera con el artículo 98 de la ley. La liquidación se regía por la norma del contrato y de la ley.

En oportunidad de la reforma a Ley 19.550 por la Ley 22.903, se incorpora, con el nuevo texto del artículo 22, el proceso de regularización de las sociedades irregulares o de hecho. Con lo cual si la mayoría resolviese continuar con la sociedad, la disolución ya no se opera por la sola voluntad de uno de los socios.

Sin embargo, el artículo 23, que no fue objeto de reforma, en el 2do. párrafo establece, que ni la sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social, pero la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados.

Los autores de la exposición de motivos de la Ley 19.550, justifican el artículo 23, explicando que el Código de Comercio tenía disposiciones literalmente contradictorias (artículos 41, 294, 297 y 296).

En nuestra opinión la normativa vigente retrocede en materia de personalidad de las sociedades irregulares y de hecho, cuya existencia válida, sólo sujeta a una acción de disolución

² Dice Vitolo, "Esto nos pondría en la dificultad, ante un contrato suscripto de establecer si se trata de una sociedad no constituida regularmente, o de una sociedad en formación, si no fuera por la posibilidad de acreditar el cumplimiento, en tiempo y forma, de la solicitud de inscripción marcando la diferencia". v. Vitolo, Daniel R. y López Loyola, María M. "La sociedad en formación ¿una sociedad irregular?". *El Derecho*, T. 93, p. 147.

(hoy atenuada por la Ley 22.903), era reconocida por la mayoría de los autores³, durante la vigencia del Código de Comercio.

3. El Proyecto de Código Civil Unificado de 1987, en sus Notas Explicativas, apartado II, C), expresa: "la reforma dispone que la denominación de persona jurídica se aplica a todo sujeto de derecho que no sea persona física. Se excluye así toda categoría intermedia". En tal sentido, concluimos que en el marco del proyecto las sociedades no constituidas regularmente son personas jurídicas.

4. El Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades, elaborado por la Comisión designada por Resolución MJ 465/91, considera la existencia de las sociedades comerciales a partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio, modificando sustancialmente el artículo 2 LSC. Nada regula respecto a las sociedades no constituidas regularmente.

5. El Proyecto de Código Civil Unificado de 1998, opta por un sistema de sociedad simple y en su artículo 21 dispone que toda sociedad que no se constituya conforme un tipo social y/o no esté inscrita se rige por lo dispuesto en los artículos 22 a 26 del proyecto. Establece que el contrato puede ser invocado entre los socios y oponible a terceros cuando se prueba que éstos lo conocieron al momento de la contratación o del nacimiento de la obligación. Modifica el actual régimen de responsabilidad, en su artículo 24.

Este proyecto, aunque sin referirse expresamente a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, se asimila al artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México. La norma, con más amplitud que el proyecto referido, considera personas jurídicas a las sociedades irregulares que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

6. El Proyecto de reforma a la Ley de Sociedades comerciales del año 2005, en su artículo 21, establece el régimen aplicable a las sociedades comerciales no constituidas con sujeción a los tipos previstos en el proyecto, tengan o no contrato escrito, disponiendo que se regirán supletoriamente por lo dispuesto para las sociedades colectivas.

³ Fernandez, Raymundo L. *Código de Comercio*, Tomo I, V. I, Buenos Aires, Amorrortu, 1951, ps. 409-410.

Las cláusulas del contrato pueden ser invocadas entre los socios pero son inoponibles a terceros a menos que se pruebe que éstos lo conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de relaciones jurídicas disponibles por la autonomía privada. A su vez, los terceros pueden alegar las cláusulas del contrato contra la sociedad y los socios.

A su vez, en su artículo 24 dispone que "Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios se juzgarán como si se tratara de una sociedad colectiva, incluso en caso de quiebra".

En definitiva el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales 2005 incorpora la sociedad simple que abarca tanto a las sociedades irregulares, de hecho y atípicas, asimilable a la sociedad colectiva y, como dice Favier Dubois (h), mantiene el esquema actual en cuanto a que la personalidad jurídica no nace con la inscripción a diferencia del modelo europeo donde no hay sujeto sin registración⁴.

7. Por último, citamos el régimen simplificado para pequeños contribuyentes (RS), monotributo Ley 24.977 que establece un sistema tributario integrado y simplificado relativo a los impuestos a las ganancias, al valor agregado y al sistema previsional destinado a los pequeños contribuyentes entre los cuales incluye a las sociedades no constituidas regularmente que tengan como máximo tres socios. La norma implica un claro reconocimiento de su personalidad más allá de las limitaciones que la Ley de Sociedades Comerciales le impone a estas sociedades.

II. Personalidad societaria. Las sociedades no constituidas regularmente. Algunas consideraciones doctrinarias

Como vimos hasta aquí la Ley 19.550 con las modificaciones vigentes regula a las sociedades irregulares y a las sociedades de hecho bajo un único régimen. La cuestión está puesta en la personalidad donde las opiniones doctrinarias no son uniformes.

⁴ Favier Dubois, Eduardo M. (h). "Pasado, presente y futuro de la sociedad en formación" en *Cuestiones Actuales de Derecho Empresario*, en Homenaje al profesor consulto Victor Zamenfeld, Buenos Aires, Errepar, 2005, p. 283.

1. Según la Exposición de Motivos de la ley, la sociedad es un sujeto de derecho que va más allá de lo regulado por el artículo 33 del Código Civil.

Los autores de la Exposición⁵ dicen que “Esto se explica si se tiene en consideración que mientras las sociedades constituidas regularmente gozan en principio de capacidad plena, existen respecto de ellas limitaciones que obedecen a circunstancias de distinta naturaleza; tal la prohibición para las sociedades anónimas y las en comanditas por acciones de integrar otras sociedades que sociedades por acciones, lo que comporta un límite fijado por la ley a la plenitud de la atribución de la personalidad jurídica”.

Para Suarez Anzorena⁶, la personalidad societaria cumple una doble condición: 1. ser persona frente al mundo exterior; 2. como medio instrumental para la satisfacción de fines de los socios que la constituyen.

Halperín, considera que se toma a la persona societaria como una realidad jurídica instrumental. Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone⁷.

Para Richard y Muiño⁸, la personalidad de las sociedades sirve no sólo para el resguardo del interés de los socios y para el alcance del objeto común, sino también para tutelar a los terceros que contratan con la sociedad; para que ellos conozcan los bienes de la sociedad con los cuales responden sus créditos. La personalidad es una decisión de estricta política legislativa. No siempre la sociedad es persona jurídica. La personalidad se corresponde a la existencia de un patrimonio separado.

Como dice Etcheverry, tenemos un problema a resolver, esto es la insuficiencia de la noción de personalidad para conceder legalmente un determinado grupo de efectos jurídicos útiles y prácticos.

⁵ Halperín, Isaac; Odriozola, Carlos S.; Zaldivar, Enrique; Fargosi, Horacio P. y Columbres, Gervasio, L.

⁶ Suárez Anzorena, Carlos en Zaldivar, Enrique; Manovil, Rafael; Ragazzi, Guillermo; Rovira, Alfredo; San Millan, Carlos. *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. I, Aspectos jurídicos generales, Capítulo III, Primera reimpression, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, p.134.

⁷ Halperín, Isaac; Butty Enrique, M. *Curso de Derecho Comercial*, Tomo I, 4^a edición, Buenos Aires, Depalma, 2000, p.331.

⁸ Richard, Efraín H. y Muiño, Orlando. “En torno a la no personificación de las sociedades de hecho”. *X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo I, Córdoba, Fespresa, 2007, ps.693-699.

Para ello el autor citado plantea reemplazar cualquier alusión legal respecto del carácter de sujetos o de la personalidad jurídica de “entes” ideales, debiéndose redactar una regla legal que indique cómo ejercer la legitimación y la responsabilidad de las “organizaciones de autogestión de un patrimonio”⁹.

2. En materia de sociedades no constituidas regularmente, para Vanasco¹⁰, la personalidad es plena y eficaz, excepto para los casos determinados expresamente por la ley, donde se establece un régimen específico (artículos 22, 23; 26).

Nissen¹¹ sostiene que, tratándose de sociedades no constituidas regularmente, si las cláusulas contractuales no son ilícitas no se justifica privarlas de eficacia en el plano interno. La ausencia de registración contractual no debe afectar a quienes hayan suscrito el contrato social, ya que lo conocen. A su entender la no inscripción produce sólo la inoponibilidad frente a terceros.

Junyent Bas¹² manifiesta que el régimen de irregularidad aparece como un sistema residual que se confunde con otras situaciones que deben diferenciarse como las sociedades en formación; las sociedades de plazo vencido y la sociedad en participación.

El autor propone derogar el sistema de los artículos 21 a 26 LSC y someter al ámbito contractual, aplicando el artículo 1197 del Código Civil. En cuanto a las relaciones tanto intra-societarias como las externas, el contrato se rige por el artículo 1197 Código Civil.

III. Conclusiones y propuesta

Como corolario del análisis de la legislación nacional, antecedentes, proyectos legislativos, posturas doctrinas y opiniones

9 Etcheverry, Raúl A. “Necesidad de una reforma legislativa para un sistema claro, orgánico y coherente de los entes de organización y autogestión”. La Ley, 8 de abril de 2009.

10 Vanasco, Carlos A. *Manual de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 414

11 Nissen, Ricardo A. *Sociedades irregulares o de hecho*, Buenos Aires, Hamurabi, 2001, 2da Edición actualizada y ampliada, ps. 88 y 89.

12 Junyent Bas, Francisco. “Eliminación del régimen de la irregularidad Societaria”. *VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo I. Rosario, UNR, 2001, ps. 409 y 413.

personales en materia de sociedades no constituidas regularmente —que hemos sintetizado en esta ponencia—, consideramos que debiera regularse a estas sociedades como sujetos de derecho o personas jurídicas plenas en la medida que se hayan exteriorizado como tales.

Consideramos que si las sociedades comerciales de hecho o irregulares son sociedades, son a su vez, personas jurídicas o sujetos de derecho (artículo 2 Ley 19.550) de carácter privado (artículo 33, Código Civil)¹³, y por lo tanto su personalidad debiera ser plena en cuanto a los fines para los que fueron creadas. Esto sin perjuicio de que como consecuencia de la falta de inscripción, cualquiera sea el tipo que los constituyentes hayan querido adoptar, la responsabilidad de los socios de las sociedades no constituidas regularmente, siempre que se hayan exteriorizado frente a terceros, resulta subsidiaria, solidaria e ilimitada.

Como dice Ascarelli, “problema diverso es el de las sociedades internas, esto es, el de la naturaleza jurídica de aquellas sociedades que no se manifiestan a los terceros”¹⁴. En cuyo caso no resultaría posible acudir a los principios antes sentados.

Por lo tanto, y de conformidad con los fundamentos esbozados en esta ponencia, proponemos la necesidad de reformular legislativamente las normas vigentes sobre sociedades irregulares o de hecho en el siguiente sentido:

1. Las sociedades no inscritas que se hayan manifestado como tales frente a terceros, tengan o no contrato escrito, tienen personalidad jurídica para los fines para que los que fueron creadas.

2. Las relaciones entre los socios de las sociedades no constituidas regularmente se rigen por el contrato social respectivo y en su defecto por la Ley de Sociedades Comerciales, según la clase de sociedad de que se trate.

3. La responsabilidad de los socios frente a terceros será subsidiaria, solidaria e ilimitada.

¹³ Etcheverry, Raúl A. *Sociedades Irregulares y de hecho*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 198.

¹⁴ Ascarelli, Tullio. *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, Buenos Aires, Ediar S.A. editores, 1947, p. 115.