

COMISION I

Dr. Juan Luis Miquel

" RESPONSABILIDADES SOCIETARIAS "

Ponencia: La responsabilidad por las obligaciones contraídas durante el iter constitutivo por la sociedad anónima en formación que atañen a su objeto social, son asumidas por la sociedad de pleno derecho en la extensión del tipo legal, una vez constituida regularmente, tal responsabilidad del ente en el aspecto señalado es compartida con la que la ley impone a promotores, fundadores y directores conforme a lo dispuesto por el art. 184, segunda parte Ley 19.550.

I. El tema de la sociedad en formación y la responsabilidad de los fundadores ha preocupado seriamente a la doctrina nacional desde Antaño (Véase el comentario de SPOTA al fallo publicado en jurisprudencia Argentina, en Mayo de 1941, T. 74, p.474; el comentario de CARLOS ALCONADA ARAMBURU, año 1957, Rev.La Ley, T. 84, p. 754; el comentario de JAIME L. ANAYA, efectuado al fallo publicado en Jurisprudencia Argentina 1967/V, p. 312; o el Trabajo de éste último autor publicado en la R.D.C.O. de Junio de 1976, P.257, sin perjuicio de otra literatura más reciente: Manuel Adrogué y Doctor García Cuerva, sendos trabajos en L.L. t°1978-D, Doctrina, p. 958 y Jurisprudencia Argentina 1979-IV, p. 770; Daniel Vítolo y María López Loyola en E.D. diario del 6-IV-81 y Ricardo A. Nissent y Daniel Vítolo en E.D. diario del 10-III-82).

II.- El régimen legal anterior a la reforma de la ley 19550 había generado una polémica en torno a la interpretación de los arts. 324 y 319 del C.Com.- El primero establecía la responsabilidad solidaria e ilimitada de los " fundadores o administradores " de cualquier sociedad anónima, por los actos practicados hasta la constitución definitiva de la sociedad; y se discutía si la expresión " hasta la constitución definitiva " debía entenderse como límite temporal de la responsabilidad, que luego de la constitución definitiva quedaba exclusivamente sobre la sociedad, o si - como lo juzgaba la jurisprudencia dominante - la expresión se refería a los actos celebrados con motivo de la gestación del ente, por cuya razón pesaba responsabilidad solidaria sobre los fundadores aún luego de constituida la entidad (ver Cám.Civil Capital en Jurisp. Arg.1967V., p. 312).

El segundo texto (art. 319 C.Com.) prohibía a los socios de la sociedad en formación realizar otros actos que no fuesen los relativos a la constitución de la entidad.

Este último precepto ha desaparecido de la letra y del espíritu de la Ley

19550 y la moderna doctrina, al referirse al tema de la responsabilidad de los fundadores distingue: a) la que corresponde por los actos inherentes a la constitución de la entidad; y b) los actos propios del objeto social, para cuya celebración la sociedad en formación está jurídicamente facultada (por todos, véase JUAN N. FARINA, Tratado de Sociedades Comerciales, Parte Especial, II-B, p. 82).

En cuanto a las dificultades interpretativas que planteaba el artículo 324 han quedado superadas por la nueva regulación legal contenida en la Ley 19550, cuyos arts. 183 y 184 dicen: - - -

Art. 183: " Responsabilidad de fundadores y directores. En la constitución simultánea, los fundadores y directores son ilimitada y solidariamente responsables por los actos practicados y por los bienes recibidos ".

"Una vez inscripta la sociedad, son a su cargo las obligaciones contraídas para su constitución por los fundadores y directores y reembolsará los gastos realizados."

Art. 184: " Liberación obligaciones promotores, fundadores y directores. Inscripción la sociedad, los promotores, fundadores, y directores quedan liberados frente a terceros de las obligaciones referentes a los actos de constitución."

Asunción por la sociedad de las obligaciones. "La asunción por la sociedad de las demás obligaciones contraídas por los promotores, fundadores y directores no los libera de su responsabilidad ilimitada y solidaria".

III.- Es decir, que la ley 19.550 distingue bien los dos tipos de actos señalados y expresa que la constitución definitiva de la sociedad libera a los fundadores de responsabilidad por las obligaciones contraídas para su creación; en cambio no los libera de las demás obligaciones contraídas, por las que responden los fundadores, promotores y directores solidariamente con la sociedad constituida.

IV.- Se afirma que tal interpretación cuenta con el aval de la exposición de motivos de la ley 19.550 que al respecto dice: " Terminada la constitución regularmente quedan (los fundadores) liberados frente a los terceros de todas las obligaciones que corresponda asumir a la sociedad referente a los actos de constitución (art. 184 .). La regla, coordinada con el art. 182 citado, pone fin a la polémica acerca de subsistencia de esta responsabilidad por los contratos que se celebren por los promotores que atañen a la futura actividad comercial (contrato de locación, de suministros, de compra-venta, de maquinaria, etc) respecto de los cuales no se aplica esta liberación claramente limitada" (Exposición. Motivos sección V-IV La constitución, sucesiva, último párrafo). Es decir, que la asunción legal, ope legis, de tales obligaciones por la sociedad legalmente constituida, no libera a los fundadores que se mantienen ligados a esa responsabilidad conjuntamente con la sociedad.

V.- El problema queda así solucionado. No obstante, aún existe una duda: el párrafo mencionado en la exposición de motivos concluye expresando: " si la sociedad los asumiera (se refiere sin dudas a los contratos indicados que atañen a la futura actividad de la entidad), el tercero tendrá dos deudores vinculados solidariamente: el promotor y la sociedad (art. 814 C.Civil).

La duda surge de una posible dualidad interpretativa: Las obligaciones contraídas por la sociedad con relación a contratos que atañen a la futura activi-

- 128 -

dad, durante el iter constitutivo, a) son asumidas por la sociedad constituída de pleno derecho ?, b) o es necesario que exista un acto jurídico que exprese la voluntaria asunción de la deuda ?.

Nos parece que el segundo criterio es inaceptable, por varias razones:

a) En primer lugar porque nadie querría contratar con entidades en formación con facultades potestativas para desligarse de sus compromisos por el sencillo camino de no asumir expresamente las obligaciones contraídas por los fundadores.

b) Porque conforme lo dispone el art. 58 de la Ley 19550 el representante de toda sociedad obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, y para la validez de las obligaciones asumidas no se exige una ratificación de la sociedad, ni la expresa asunción de la obligación mediante un acto jurídico expreso; y no existen razones para apartarse de dicha norma en materia de sociedades en formación.

c) La asunción de las obligaciones por la sociedad constituída se produce de pleno derecho, Ministerio legis, porque la sociedad en vías de constitución y la sociedad constituída, no son dos personas jurídicas distintas e independientes, como no lo son la persona por nacer y el recién nacido. Se trata de una sola unidad conceptual. Es una misma personalidad jurídica que comienza por una etapa genética necesaria, como toda creación del mundo del ser. Sobre este aspecto, ya SPOTA en 1941 expresaba: "Entendemos que entre el grupo de promotores de una sociedad anónima y esta última media identidad sustancial. Aquél es el germen o embrión de ésta (nasciturus). Difiere, no obstante, en lo que atañe a su capacidad. Desde luego, no se concibe que haya actos que pertenezca a ese embrión de sociedad anónima sino cuando sean conducentes al fin de su constitución o, aún, que se tomen en beneficio del ente que se constituirá en forma definitiva y perfecta en el futuro. Decir que entre el ente social in fieri y la sociedad perfecta hay identidad, implica aceptar que los promotores no obran per se cuando realizan los actos referidos. Actúan por la sociedad, en nombre de ella, como así se tratara de ella misma. Es decir, que son órganos de esa sociedad en formación. Si la sociedad no se constituye, comprometen su responsabilidad, frente a los suscriptores y terceros, en forma ilimitada y solidaria (art. 288 y 324, C. Com.). Si la sociedad se constituye, esos actos, sea los conducentes a la constitución del ente sociales, sea los que benefician a la misma, dan origen a derechos y obligaciones de la sociedad". (Jurisp. Arg. Tomo 74, Mayo 1941, p. 474).

Así también lo entendió ALCONADA ARAMBURU al decir: "Responsabilidad conjunta con derecho de opción a favor de los terceros. Consideramos, por nuestra parte que el art. 324 no establece ninguna sustitución o desplazamiento de responsabilidad sino que reduce a determinar que los fundadores responden solidaria e ilimitadamente" por los actos practicados hasta la constitución definitiva de la sociedad". Se trata de una aplicación concreta del principio general adoptado en materia de sociedades irregulares y que permite sostener que su regularización, representada por la constitución definitiva de la sociedad, no produce una especie de novación, desligando a los fundadores, sino que agrega la responsabilidad social, de carácter limitado. Los terceros que contratan con la sociedad provisoria a través de los fundadores, miden su confianza, como dice Vivante, más en la honradez de los hombres que en la bondad de los proyectos; por consiguiente, no procede reemplazar la responsabilidad solidaria e ilimitada que pesa sobre personas

- 129 -

físicas, de solvencia económica reconocida, por una responsabilidad limitada y circunscripta al capital social (Arts. 315, 316 y 318, incs. 2° y 3°), sino atribuir a los terceros un derecho de opción, quienes pueden accionar, indistintamente contra los fundadores o contra la sociedad anónima"; (L.L. tomo 84 (año 1957) pág. 754).

d) Ya la jurisprudencia anterior a la ley 19550, había establecido que "constituida definitivamente la sociedad, sin objeción alguna contra dichos actos (los de los fundadores) tal constitución importa ratificación tácita de lo realizado por los fundadores (J.A. 1967-V, p. 313; y J.A. t° 73 p. 623 y t° 74, p. 464).

e) El art. 47 del C. Civil prescribe: "En los casos en que la autorización legal de los establecimientos fuese posterior a su fundación, quedará legitimada su existencia como persona jurídica, con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó la fundación".

=Sin que quepa distinguir entre actos relativos a la fundación de la persona jurídica y actos concernientes a su vida como tal (véase SALVAT; Tratado Derecho Civil, Edic. 1964, T. I, p. 1028 n° 1275).

Aún más categóricamente señala BORDA: "Algunos fallos" "han declarado que conforme al art. 324 del Cód. de Comercio, los fundadores son siempre responsables por los actos celebrados antes de la constitución definitiva de la sociedad anónima, aún en los casos en que más tarde se otorgare la personería jurídica; los terceros no tendrían acción contra la sociedad sino contra los fundadores salvo el derecho de éstos de repetir lo pagado contra la entidad. En efecto, resulta contraria a lo dispuesto por el art. 47 del Cód. Civil y no se desprende necesariamente de lo establecido en el art. 324 del Cód. de Comercio. Además, resulta injusto cargar sobre los fundadores responsabilidades excesivas, puesto que no podrían liberarse de ellas ni aún con la constitución definitiva de la sociedad a pesar de haber actuado en nombre de ésta; no parece éste el sistema más apropiado para estimular la iniciativa de los particulares para fundar asociaciones. Finalmente, el principio de la buena fé en los negocios indican que el tercero que ha contratado con el fundador de la sociedad que lo hizo a nombre de ésta, debe dirigir sus acciones contra la identidad y no contra quién actuó como gestor de negocios". (Tratado de Derecho Civil Argentino, T. I, pág. 547, párr. 677, Cuarta Edic. 1965).

f) La sociedad en formación no se considera regularmente constituida hasta su inscripción en el registro respectivo (art. 7 de la Ley 19550). De modo que se trata de una sociedad irregular. En consecuencia le son aplicables las disposiciones de los arts. 21 y sgtes. de la ley mencionada. (Carlos R. S. Alconada Aramburu, "Acción de los terceros contra los fundadores y la sociedad constituida de manera definitiva, provenientes de los actos realizados durante el período de formación de las sociedades anónimas, Rev. La Ley, t° 84, p. 744). Sin embargo hay quienes con fundados motivos distinguen en la nueva doctrina societaria las sociedades irregulares de las sociedades en formación. (Juan M. Farina, Tratado de Sociedades Comerciales, Parte Especial II-b, Zeus Editora, Rosario, 1979, p. 86).

Se admite uniformemente que la sociedad no constituida regularmente goza de personalidad jurídica, aunque restringida y precaria. Esto no quita que se aplique a su respecto la teoría organicista que rige sin distinciones respecto de todas las sociedades y que de otro lado (entre otras justificaciones) la teoría del mandato (que ya no resulta de aplicación dentro del esquema adoptado por

- 130 -

la ley 19550 - ver Rodolfo O. Fontanarrosa, Der. Comercial Arg. t° 1, Zavalía Bs As. 1969, p. 449- comparar Fernando J. López de Zavalía, Teoría de los Contratos Parte Gral. Zavalía BAs. 1975, p. 294 y 332 y ss.), considera que los actos realizados por los administradores de las sociedades son efectuados por los órganos de las mismas y en tales condiciones deben entenderse como si lo hubieren ejecutado materialmente la propia persona jurídica de que se trata. (Colombres, Gerovasio R. Ob.cit. p. 145, punto c).

VI.- La limitación de la responsabilidad en determinados tipos societarios conlleva como contrapartida la responsabilidad solidaria e ilimitada de los fundadores y promotores por todas las diligencias efectuada durante el iter constitutivo. Esa sanción legal, se establece con el ánimo de proteger a los terceros de buena fé que tengan alguna relación jurídica con la entidad antes de su constitución definitiva (doctrina uniforme de todos los autores hasta aquí citados). Precisamente estas normas, para la sociedad anónima están contenidas en los arts. 182 y 183, y 184 de la Ley 19550.

VII.- Como se ha señalado, el art. 184 de la ley 19550 prescribe respecto de los primeros actos (es decir, los inherentes a la constitución del ente), que los promotores quedan liberados una vez inscripta la sociedad; y en su segundo párrafo que se titula "asunción por la sociedad de las obligaciones" se refiere a los demás actos ejecutados por los directores de la sociedad en formación, es decir, los propios del objeto social. Respecto de éstos últimos, la ponencia propicia interpretar que el texto legal reconoce expresamente que las obligaciones inherentes son asumidas automáticamente por la sociedad una vez inscripta (sin que los promotores, fundadores, directores, queden liberados de su responsabilidad solidaria). (Mariano Gagliardo, ob. cit. p. 144, Alconada Aramburu ob. cit. p. 754 punto D); Spota Alberto G. ¿ Los terceros que contratan con los fundadores de una sociedad anónima tiene acción contra la sociedad fundada ?. en Jurisp. Arg. t° 74, p. 464.

VIII.- Así debe entenderse el segundo párrafo del art. 184 en función de los argumentos expuestos, que recapitulando se sintetizan del siguiente modo: La compra efectuada por el órgano administrador de la sociedad en formación, comprendida dentro de su objeto social, debe ser considerada como efectuada por la sociedad misma, más tarde constituida regularmente, quedando ésta obligada " ipso jure" por tratarse la entidad en formación, luego regularmente constituida, de una sola e idéntica persona jurídica que durante el camino de su formación sufre restricciones impuestas por el orden jurídico en resguardo de terceros de buena fé.

IX.- Aceptada la doctrina organicista (Conf. Ricardo A. Nissen, Ley de Soc. Com., Abaco, 1982, t° 1, p. 198) y considerando que la sociedad en formación no es una sociedad distinta de la que queda regularizada luego de la inscripción, se torna completamente innecesaria la llamada "escritura de aceptación de la compra" que pudo tener vigencia dentro del esquema del viejo Código de Comercio pero que no encaja dentro de la Ley 19550 en la cual el acto realizado por el órgano de la sociedad debe considerarse ejecutado por la misma sociedad.

X.- Sin embargo, puede interesar a la propia sociedad constituida regularmente inscribir a su nombre el bien inmueble, cuya inscripción no podría haberse concretado por la imposibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad Bienes inmuebles a nombre de sociedades en vía de constitución. Pero ese interés concreto una vez regularizado el ente, no configura una obligación y menos una obligación a cargo de la parte vendedora. Aceptar lo contrario sería admitir que no

- 131 -

rige en materia societaria la teoría del órgano y afirmar que la regularización por inscripción de la sociedad, le confiere un bill de indemnidad que borra toda responsabilidad respecto de obligaciones asumidas durante el iter constitutivo, contrariando el espíritu y el texto expreso de la ley 19550. Si los arts' 23 al 26 de la L.S. consagran un régimen que tiende a proteger a los terceros que han contratado con la sociedad irregular, responsabilizando de una manera solidaria, ilimitada y no subsidiaria a los socios (conforme Nissen, ob.cit.p. 135) va contra toda lógica que la regularización de la entidad le sirva de escudo para rechazar las acciones de los acreedores por obligaciones contraídas durante el iter constitutivo.