

Responsabilidad de los socios en la sociedad no instrumentada ante el incumplimiento de la normativa sanitaria. Las sociedades “de hecho” como corresponsables sanitarios

Paula Cecilia Cattelán

Sumario

El Artículo 21 de La Ley General de Sociedades establece tres supuestos en los cuales se aplica el régimen de la Sección IV: (i) sociedades que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, (ii) sociedades que omitan requisitos esenciales, y (iii) sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por La Ley.

En alguna medida, las sociedades “de hecho” estarían incluidas en la Sección IV cuando el Artículo 21 se refiere a las *sociedades que incumplan con las formalidades de La Ley*. Sin embargo, a los fines de la aplicación de los preceptos contenidos en los Artículos 22 a 24 de la LGS pareciera que el contrato constitutivo escrito es un recaudo insoslayable.

En el caso de una sociedad que no posea contrato escrito se dificulta conocer quiénes son los socios que la componen, debiendo entenderse que la responsabilidad que estos asumen es la descrita en el Artículo 24 LGS.

Entendemos que el Organismo de aplicación de las normas nacionales por las cuales se instrumenta o reglamenta el desarrollo de las acciones destinadas a preservar la sanidad animal y la protección de las especies de origen vegetal, y la condición higiénico-sanitaria de los alimentos de origen agropecuario, debe adoptar un temperamento claro a seguir en el particular, ya sea exigiendo un contrato escrito en ocasión de registrar la inscripción de los productores en el Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios o bien inclinándose derechamente por la inscripción sin contrato alguno. Asimismo, debe adecuarse la normativa sobre infracciones, reconociéndose la personalidad jurídica de estas sociedades, respondiendo en tal caso la sociedad y sólo subsidiaria y mancomunadamente, bien que ilimitadamente, los socios (salvo que se haya pactado una responsabilidad diferente).

1. Introducción

En la presente ponencia nos situamos en la regulación de las sociedades que quedan incluidas en la Sección IV de La Ley General de Sociedades y nos preguntamos si aquellas que no tienen contrato escrito, llamadas “sociedades de hecho”, están contempladas dentro de tal regulación. Asimismo, qué ocurre con aquellas que están inscriptas en los Registros públicos, en este caso el Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios.

¿Es necesario solicitar un contrato escrito para la inscripción? ¿Pueden continuar operando como corresponsables sanitarios bajo este formato? ¿Qué ocurre con las sociedades “de hecho” inscriptas por obligaciones contraídas con anterioridad a la vigencia de La Ley General de Sociedades?

Son cuestiones que han sido abordadas por la doctrina posterior a la modificación de La Ley de Sociedades Comerciales por La Ley 26.994 sin poderse encontrar un criterio unánime en el tratamiento de estas viejas “sociedades de hecho” en la nueva regulación.

Veamos.

2. Las sociedades “de hecho” en el régimen de la Sección IV de la LGS

Durante la vigencia de La Ley de Sociedades Comerciales (LSC), el Artículo 21 incorporaba dentro de la sección “de la sociedad no constituida regularmente” a las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyeran regularmente, sometiéndolas a una misma regulación. Estas sociedades no fueron ignoradas debido a su arraigado uso en el ámbito empresarial.

Sin embargo, conceptualmente se establecieron algunas diferencias. El texto del Artículo 21 parecía referirse a las sociedades irregulares como aquellas que, formalmente instrumentadas, se adaptaron incluso a uno de los tipos previstos en la norma pero omitieron la inscripción registral (art. 7 LSC). Nissen considera que este criterio es equivocado pues si por sociedad de hecho debe entenderse la mera actuación fáctica carente de toda instrumentación, el legislador dejó de lado en la definición del art. 21 LSC a todo contrato de sociedad redactado por escrito, sin adopción de un tipo social, pero comprensivo de todos los elementos y requisitos del negocio societario. Según este autor, es equivocado exigir a la sociedad irregular la adopción de uno de los tipos previstos en La Ley, debiendo comprender aquél concepto a todo instrumento escrito que contenga un contrato de sociedad, típico o no, pero carente de la inscripción en el Registro Público de Comercio²⁰².

²⁰² NISSEN, Ricardo A, *Curso de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, ps. 179 y 180.

Otros autores se refieren a la sociedad irregular como aquella instrumentada, afectada por cualquier vicio de forma en su constitución de los tipos autorizados, mientras que la sociedad de hecho sería aquella que funciona como sociedad sin haberse instrumentado²⁰³.

La sociedad de hecho también se definía como aquella que funcionando con un objeto comercial, no ha sido instrumentada, derivando su existencia de una empresa llevada en común con un fin de lucro²⁰⁴.

La sociedad de hecho no depende para su existencia de actos formales sino que a partir de la aparición de un acuerdo de voluntades con el contenido del Artículo 1º, debe reconocerse la existencia de un sujeto de derecho. Es lo que preceptúa también el Artículo 2º, LSC²⁰⁵.

Ahora bien, el Artículo 21 de La Ley General de Sociedades (LGS) establece tres supuestos en los cuales se aplica el régimen de la Sección IV, a saber: (i) sociedades que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, (ii) sociedades que omitan requisitos esenciales, y (iii) sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por La Ley.

En el primer supuesto se incluye a las sociedades atípicas, las cuales dejan de ser nulas de nulidad absoluta para pasar a ser sociedades con personería jurídica plena. El segundo se trata de la sociedad que omite cumplir con requisitos esenciales (tipificantes y no tipificantes). Finalmente, se incorpora dentro de este Artículo a las sociedades que incumplieron con las formalidades exigidas por La Ley, como por ejemplo, la falta de inscripción en los registros (art. 7 LGS) o el caso de una SA constituida por instrumento privado cuando debe hacerse por instrumento público (art. 165 LGS). Pareciera que en este supuesto quedarían incluidas “sociedades irregulares” de la LSC²⁰⁶.

Otros autores, reconocen que el legislador brinda cobertura legal permanente a las sociedades atípicas, a las sociedades irregulares o de hecho y a aquellas entidades que carezca en su acto constitutivo de requisitos esenciales no tipificantes²⁰⁷. También se ha escrito que La Ley 26.994 modifica tales

203 HALPERIN, Isaac – BUTTY, Enrique, *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, p. 401.

204 MASCHERONI, Fernando – MUGUILLO, Roberto, *Manual de Sociedades Civiles y Comerciales*, Universidad, Buenos Aires, 1994.

205 ROMERO, José Ignacio, “Regularización y persona”, RDCO N° 262, p.464.

206 AMARILLA GHEZZI, Juliano, “Sociedades de la Sección IV de La Ley General de Sociedades”, DJ 02/03/2016, 1.

207 PERCIAVALLE, Marcelo, *Ley General de Sociedades Comentada*, Erreius, Buenos Aires, 2015, p. 44. Emilio F. Moro considera incluidas dentro del art. 21 de la LGS

Artículos para crear una nueva categoría societaria a la que denomina “de la Sección IV”, y que se corresponde al concepto de “sociedades informales” y agrupa en una misma regulación a las que hoy son las “sociedades civiles” (con objeto empresario), la “sociedad de hecho o irregulares” y las sociedades “nulas o anulables por atipicidad o falta de requisitos formales”²⁰⁸.

Por otro lado, se sostiene que tal como quedó redactado el Artículo 21 LGS, en principio, no se encontrarían comprendidas (a) las *sociedades de hecho*, pues desaparecen de la consideración positiva, y (b) las sociedades irregulares, dado que desaparece el instituto de la irregularidad del régimen legal²⁰⁹. El mismo autor dice que La Ley 26.994 nada estableció respecto de estas sociedades, porque ha decidido ignorarlas, manteniendo el requisito del contrato escrito para que exista sociedad (conf. art. 4 LGS). Sin embargo, reconoce que la situación no deja de ser confusa, pues algunas señales parecen indicar que la intención del legislador ha sido incluirlas en la Sección IV por carecer de la “formalidad” del contrato escrito. No obstante, destaca que el propio régimen pareciera referirse solamente a los contratos celebrados por escrito (Artículos 22, 23 y 24). Finaliza reconociendo que a pesar de todo parece que ha sido idea del legislador que estas sociedades integren la Sección IV, pero se pregunta si ello es posible con la actual redacción de los Artículos de la LGS²¹⁰.

Otras voces destacan que resulta injustificada la exigencia de un contrato escrito en una sociedad en la que justamente su característica distintiva es que no tiene tal instrumento y que su existencia no nace de un contrato sino de la actuación común. Si se impusiera la redacción de un contrato se estaría mutando su naturaleza de sociedad de hecho a sociedad atípica, aunque a ambas se le aplique el mismo régimen²¹¹.

a las Sociedades Irregulares de Hecho. “¿Sepultura para las sociedades colectivas? (implicancias de sostener que las nuevas “sociedades informales” de la nueva sección IV de la LGS quedan fuera de la extensión de quiebra automática del art. 160 LCQ)”, en Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación, Mar del Plata, 10, 11, 12 y 13 de abril de 2016.

208 FAVIER DUBOIS, Eduardo Mario (h), “Panorama del Derecho Comercial en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 1/8/2015”, DSCE, Errepar, XVII, Febrero, agosto, septiembre 2015.

209 VÍTOLO, Daniel R, “Ley de Sociedades reformada por la que sancionó el Código Civil y Comercial”, La Ley, diario del 27/10/14, p. 3.

210 Ídem.

211 BALONAS, E. Daniel, “La sociedad de hecho en el nuevo ordenamiento societario”, en Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación, Mar del Plata, 10, 11, 12 y 13 de abril de 2016.

Concluye algún autor que la nueva LGS se dirige a resaltar la autonomía de la voluntad; la libertad contractual caracteriza a esta nueva figura societaria, sustento instrumental de negocios de menor envergadura o trascendencia económica²¹².

Repasando las disposiciones de la LGS a la luz de la doctrina que ha estudiado el tema, no puede afirmarse sin hesitación que las “sociedades de hecho” que la LSC contemplaba expresamente en el Artículo 21 estén incluidas en la Sección IV de la actual normativa, ya que no hay uniformidad de criterios.

En alguna medida, las sociedades “de hecho” estarían incluidas en la Sección IV cuando el Artículo 21 se refiere a las *sociedades que incumplan con las formalidades de La Ley*. Sin embargo, a los fines de la aplicación de los preceptos contenidos en los Artículos 22 a 24 de la LGS pareciera que el contrato constitutivo escrito es un recaudo insoslayable.

3. La responsabilidad de los socios en las sociedades de la Sección IV LGS

En el caso concreto de las sociedades no constituidas regularmente, la responsabilidad simplemente mancomunada de sus socios obliga al acreedor contratante a conocer fehacientemente, desde el inicio de las relaciones jurídicas, quiénes y cuántos socios la integran, ya que -en caso de incumplimiento- deberá saber a qué y cuántos socios deberá demandar para reclamar el cumplimiento de la obligación, corriendo el riesgo de que como no se trata de un contrato inscripto, los socios nieguen la calidad de tales (ej. por haber enajenado sus participaciones, lo cual tampoco constará en ningún registro) o que manifiesten que el número de socios fue aumentando a una cantidad que haga poco probable al percepción del crédito, aún por vía ejecutiva²¹³.

Más aún, en el caso de una sociedad que no posea contrato se dificulta conocer quiénes son los socios que la componen, debiendo entenderse que la responsabilidad que estos asumen es la descripta en el Artículo 24 LGS.

El Artículo 825 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la obligación simplemente mancomunada como *aquella en la que el crédito o deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí*

²¹² CURÁ, José María, “Las nuevas formas de constitución de sociedades y su innecesaria registración”, *La Ley*, diario del 11/5/2016, p. 1.

²¹³ FUSHIMI, Jorge F., “Sociedades no constituidas regularmente según el régimen introducido por el Código Civil y Comercial. Ley 26.994”, *Doctrina societaria y concursal ERREPAR (DSCE)*, Agosto 2015.

como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros.

Se pasa de una responsabilidad ilimitada, directa (no subsidiaria) y solidaria a una responsabilidad también ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales. No obstante ello, la norma da la posibilidad de estipular expresamente una responsabilidad en sentido diferente, con una mancomunación en una distinta proporción, o en forma solidaria con la sociedad, o la posibilidad de plantear la solidaridad entre los socios.

Es decir, el principio general es la responsabilidad ilimitada, subsidiaria y mancomunada en igual proporción, salvo que la solidaridad o una diferente proporción surjan: a) de una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de ellas; b) del propio contrato social o, c) de las reglas comunes del tipo respecto del cual no se cumplieron los requisitos.

En el punto b) se alude a una manifestación escrita del contrato, con lo que se observa la efímera existencia de una sociedad de hecho²¹⁴.

4. Las “sociedades de hecho” como corresponsables sanitarios

4.1. El Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios

El Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios (RENSPA) es un número de registro que identifica a cada productor en cada establecimiento agropecuario, predio o lugar físico donde la explotación agropecuaria está asentada. La inscripción es obligatoria para todo los productores del país, y la titularidad del RENSPA se limita a la identificación del responsable sanitario de la explotación, tanto del predio como de los animales y/o vegetales, sin que ello implique crear, transmitir, modificar o extinguir derechos sobre la propiedad de los mismos²¹⁵. El incumplimiento de esta inscripción es pasible de las sanciones previstas en La Ley N° 27.233²¹⁶.

²¹⁴ PERCIAVALLE, Marcelo L., *Ley General de Sociedades Comentada*, ob. cit, p. 60.

²¹⁵ Conforme Resolución SENASA N° 423/2014, de fecha 22/9/2014.

²¹⁶ Ley N° 27.233, Declaración de interés nacional – Sanidad de animales y vegetales (“Ley Senasa”), sancionada el 26/11/15, promulgada el 29/12/15 (BO 4/1/16).

4.2. La “sociedad de hecho” como titular de un RENSPA.

La Resolución SENASA N° 445/2015²¹⁷ dispone que al momento de inscribirse en el RENSPA, se deberá exigir determinada documentación específica que acredite la calidad del tipo de persona de que se trate (física o jurídica). En el caso de las personas jurídicas, se refiere especialmente a las “sociedades no constituidas regularmente” a las cuales se exige la presentación del contrato social, **si lo tuviere** y CUIT, tanto de la sociedad como de sus componentes (el resaltado nos pertenece).

Las actividades agrícolas, pecuarias o mixtas, requieren actualización anual a partir de la fecha de inscripción o toda vez que realice un cambio de actividad o de cultivo.

4.3. Responsabilidad de las “sociedades de hecho” ante el incumplimiento de la normativa sanitaria

Toda persona física o jurídica que integre la cadena de producción y comercialización de origen animal o vegetal producidas en el Territorio Nacional, es corresponsable sanitario y debe verificar el cumplimiento de la documentación exigida por SENASA, tanto la inscripción en el RENSPA como la habilitación de los intermediarios de la cadena agroalimentaria²¹⁸.

Mediante La Ley N° 27.233 se declaran de interés nacional y de orden público las normas nacionales por las cuales se instrumenta o reglamenta el desarrollo de las acciones destinadas a preservar la sanidad animal y la protección de las especies de origen vegetal, y la condición higiénico-sanitaria de los alimentos de origen agropecuario (Artículos 1° y 2°).

Finalmente, la misma ley dispone la **responsabilidad primaria e ineludible de toda persona física o jurídica** vinculada a la producción, obtención o industrialización de productos, subproductos y derivados de origen silvo-agropecuario y de la pesca, cuya actividad se encuentre sujeta al contralor de la autoridad de aplicación de La Ley²¹⁹, el velar y responder por la sanidad,

²¹⁷ Resolución SENASA N° 445/2015, de fecha 17/9/2015, la cual aprueba en su Artículo 1° el “Manual de Procedimientos del RENSPA”.

²¹⁸ Conforme Resolución SENASA N° 423/2014, op. cit. Artículo 5°.

²¹⁹ El Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), en su carácter de organismo descentralizado con autarquía económica-financiera y técnico-administrativa y dotado de personería jurídica propia, en el ámbito del derecho público y privado, en jurisdicción del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, es la

inocuidad, higiene y calidad de su producción, de conformidad a la normativa vigente y a la que en el futuro se establezca. Esta responsabilidad se extiende a quienes produzcan, elaboren, fraccionen, conserven, depositen, concentren, transporten, comercialicen, expendan, importen o exporten animales, vegetales, alimentos, materias primas, aditivos alimentarios, material reproductivo, alimentos para animales y sus materias primas, productos de la pesca y otros productos de origen animal y/o vegetal que actúen en forma individual, conjunta o sucesiva, en la cadena agroalimentaria. La intervención de las autoridades sanitarias competentes, en cuanto corresponda a su actividad de control, **no exime la responsabilidad directa o solidaria de los distintos actores de la cadena agroalimentaria** respecto de los riesgos, peligros o daños a terceros que deriven de la actividad desarrollada por estos (Artículos 3° y 4°).

Por su lado, la Resolución MINAGRI N° 38/2012, que aprueba el Manual de Procedimientos de infracciones del SENASA dispone que al momento de confeccionarse un acta de inspección, las sociedades de hecho presentan la característica de *no ser personas jurídicas*, por lo tanto deben identificarse con el nombre completo y documento de identidad a cada una de las personas físicas que integran dicha sociedad de hecho (punto 4.2.3).

En este análisis nos encontramos con algunas cuestiones:

a) las “sociedades de hecho”, en su carácter de personas jurídicas pueden ser titulares de un RENSPA debiendo aportar el CUIT de la sociedad y de sus integrantes.

b) las personas jurídicas titulares de un RENSPA deben responder por la sanidad, inocuidad, higiene y calidad de su producción, de conformidad a la normativa vigente y la que en el futuro se establezca.

c) ante el incumplimiento de la normativa en cuestión, en ocasión de labrarse un acta de imputación, no se considera a las sociedades de hecho como “personas jurídicas”, debiendo imputarse a cada uno de los integrantes.

Aquí debemos entonces centrarnos en la regulación de estas sociedades en la LGS. Destacamos que gran parte de los productores inscriptos en el RENSPA que explotan actividades agropecuarias responden a las características de “sociedades de hecho” y carecen de contrato escrito.

Partiendo de la posición que entiende incluidas a estas sociedades dentro de la Sección IV de la LGS, debemos preguntarnos si es necesario solicitar la adecuación de éstas a tal normativa. En caso de exigirse contrato escrito

autoridad de aplicación y el encargado de planificar, ejecutar y controlar el desarrollo de las acciones previstas en la presente ley (Artículo 5°, Ley N° 27.233).

como condición de inscripción, tal contrato escrito pasaría a serle oponible al Organismo en los términos del art. 22 LGS²²⁰.

Teniendo en cuenta que el cumplimiento la legislación sanitaria es de interés nacional, parecería importante conocer desde un principio quiénes son los integrantes de la sociedad y el tipo de responsabilidad que asumen, en caso que sea una diferente a la dispuesta en la LGS (Artículo 24).

Amén de que la interpretación de la normativa en cuestión es propia de la actividad jurisdiccional, entendemos que el Organismo de aplicación debe adoptar un temperamento claro a seguir en el particular, ya sea exigiendo un contrato escrito en ocasión de registrar la inscripción de los productores en el RENSPA o bien inclinándose derechamente por la inscripción sin contrato alguno. Asimismo, debe adecuarse la normativa sobre infracciones, reconociéndose la personalidad jurídica de estas sociedades, respondiendo en tal caso la sociedad y sólo subsidiaria y mancomunadamente, bien que ilimitadamente, los socios (salvo que se haya pactado una responsabilidad diferente).

4.4. Las “sociedades de hecho” ya inscriptas

En el caso de que las sociedades de hecho se encuentren inscriptas en el RENSPA, por las obligaciones contraídas con anterioridad a la vigencia de la LGS sus socios responderán en forma directa, ilimitada y solidaria (Artículo 7 Código Civil y Comercial)²²¹. Ahora bien, por las obligaciones contraídas con posterioridad al 1/8/2015, los socios responderán frente a terceros (el Organismo, por ejemplo) como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo los supuestos contemplados en el Artículo 24 LGS²²².

²²⁰ Conf. BALONAS, E. Daniel, ob. cit.

²²¹ CCiv y Com. Junin, “Barbieri, Graciela c. Proyecto Educat Esc del Alba SRL y otros s/cobro ordinario sumas de dinero”, DJ 20/04/2016, 112. “No corresponde aplicar el régimen de responsabilidad mancomunada que consagra la nueva legislación unificada para las sociedades irregulares (Artículo 24, texto ley 26.994). En este sentido, Aída Kermelmajer de Carlucci explica que... La solidaridad o mancomunidad integra la relación jurídica; no se trata de una mera consecuencia; por lo tanto, las obligaciones que nacieron como solidarias bajo La Ley anterior no se convierten en mancomunadas por la entrada en vigencia de una ley que las individualiza como meramente mancomunadas” (“La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 179)”.

²²² VÍTOLO, Daniel Roque, “Las reformas introducidas por La Ley 26.994 a La Ley General de Sociedades 19.550 y el Derecho Transitorio”, DSCE, Errepar, XXVII, Junio 2015.

De todos modos, tenemos que tener en cuenta que la inscripción en el RENSPA debe actualizarse anualmente o al cambiarse una actividad o cultivo, por lo que en caso de adoptarse el temperamento de exigir la instrumentación por escrito del contrato social, en esta oportunidad habría que exigir al productor que aporte dicha documentación.

5. Conclusión

El Artículo 21 de La Ley General de Sociedades establece tres supuestos en los cuales se aplica el régimen de la Sección IV: (i) sociedades que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, (ii) sociedades que omitan requisitos esenciales, y (iii) sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por La Ley.

En alguna medida, las sociedades “de hecho” estarían incluidas en la Sección IV cuando el Artículo 21 se refiere a las *sociedades que incumplan con las formalidades de La Ley*. Sin embargo, a los fines de la aplicación de los preceptos contenidos en los Artículos 22 a 24 de la LGS pareciera que el contrato constitutivo escrito es un recaudo insoslayable.

En el caso de una sociedad que no posea contrato escrito se dificulta conocer quiénes son los socios que la componen, debiendo entenderse que la responsabilidad que estos asumen es la descrita en el Artículo 24 LGS.

Entendemos que el Organismo de aplicación de las normas nacionales por las cuales se instrumenta o reglamenta el desarrollo de las acciones destinadas a preservar la sanidad animal y la protección de las especies de origen vegetal, y la condición higiénico-sanitaria de los alimentos de origen agropecuario (SENASA), debe adoptar un temperamento claro a seguir en el particular, ya sea exigiendo un contrato escrito en ocasión de registrar la inscripción de los productores en el Registro Nacional Sanitario de Productores Agropecuarios o bien inclinándose derechamente por la inscripción sin contrato alguno. Asimismo, debe adecuarse la normativa sobre infracciones, reconociéndose la personalidad jurídica de estas sociedades, respondiendo en tal caso la sociedad y sólo subsidiaria y mancomunadamente, bien que ilimitadamente, los socios (salvo que se haya pactado una responsabilidad diferente).