

## **LUCES Y SOMBRAS DE LA REGULARIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES, DE HECHO Y ATÍPICAS EN LAS LEYES SOCIETARIAS ARGENTINA Y URUGUAYA**

POR DANIELLA CIANCIARULO BERTONE

### **Sumario**

Más allá de las múltiples similitudes entre las legislaciones societarias argentina y uruguaya, las mismas difieren en la regulación que éstas hacen de las sociedades de hecho, irregulares y atípicas. La irregularidad tiene efectos diferentes en ambas legislaciones y la ley uruguaya ha consagrado la validez de la sociedad atípica, cosa que la ley argentina se resiste a admitir.

Estas divergencias se manifiestan en el régimen de regularización societaria, que la ley argentina introdujera en su reforma de 1983 y que la ley uruguaya de 1989 no sigue en todos sus términos.

El punto central de estas divergencias reside en el consentimiento demandado para consentir la regularización: si el individual de un socio, el de la mayoría de los socios, o la unanimidad.

Estas divergencias dan pie para el planteo de *lege ferenda* de diversas interrogantes respecto de los derechos de los socios involucrados en la situación: ¿existe un derecho del socio a salir de la irregularidad? ¿Existe un derecho individual a la regularización societaria? ¿O el derecho individual sólo debe canalizarse en la posibilidad de instar la disolución? ¿Existe un derecho del socio a mantenerse en estado de irregularidad?

Los desarrollos que puedan realizarse en torno a estas interrogantes, que profundizan en el tema de la posición del socio en la sociedad, habrán de ser seguramente un aporte para el mejoramiento de las respectivas legislaciones rioplatenses en una temática tan importante y difundida.

## **1. Introducción**

Las leyes societarias argentina y uruguaya tienen entre sí una gran similitud. La Ley argentina N° 19.550 de 1972 fue, explícitamente, la fuente más importante de la Ley uruguaya N° 16.060 de 1989. La estructura y la base normativa de la ley argentina fueron tomadas tanto por el anteproyecto preparado por el Prof. Sagunto Pérez Fontana (1977), como por el anteproyecto preparado por los Profesores José A. Ferro Astray, Luis Delfino Cazet y Nuri Rodríguez Olivera (1981). Sobre este último anteproyecto fue que trabajó la Comisión Especial de la Cámara de Representantes que tuvo a su cargo la redacción de nuestra ley.

Esta influencia genética de la norma argentina determina que las figuras jurídicas tengan una definición similar.

No ocurre lo mismo con algunas soluciones normativas, en las cuales el legislador uruguayo se apartó del precedente argentino —algunas veces con acierto y en otras no— estableciendo soluciones jurídicas diversas.

Uno de estos casos es el relativo al régimen jurídico aplicable a las sociedades irregulares, de hecho y atípicas. En especial, el régimen aplicable a la regularización de las mismas.

La oportunidad de este encuentro internacional, que —bajo la hospitalidad argentina— congrega prestigiosos juristas de Iberoamérica, nos pareció una instancia propicia para compartir con ustedes algunas reflexiones respecto del tema de estas formas societarias especiales y a las alternativas que los regímenes jurídicos rioplatenses brindan para regularizar las mismas.

## **2. Las sociedades irregulares, de hecho y atípicas, y su diferente regulación**

Ni la legislación argentina ni la uruguaya definen a las sociedades tanto irregulares como de hecho, correspondiendo a la doctrina establecer estos conceptos.

Desde la doctrina se ha sostenido pacíficamente que es sociedad irregular aquella que, habiendo nacido con adecuación a alguno de los tipos sociales previstos, no ha completado el proceso formal de constitución o lo ha hecho irregularmente. Por su parte, la sociedad de hecho es

aquella que existe como tal, careciendo absolutamente de instrumentación<sup>1</sup>.

En cambio, las sociedades atípicas aparecen definidas tanto por la ley argentina (artículo 17) como por la ley uruguaya (artículo 3), como aquellas que no adoptan uno de los tipos sociales autorizados por la ley<sup>2</sup>.

Sin embargo, la simetría entre ambas legislaciones comienza a desdibujarse cuando atendemos a las consecuencias de la irregularidad y la existencia de hecho, por un lado, y de la atipicidad, por el otro.

En el derecho argentino, en las sociedades irregulares y de hecho, 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 (artículo 23 inciso 2). Esto determina que los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión ni las limitaciones que se funden en el contrato social.

Por su parte, las sociedades atípicas son nulas (artículo 17)<sup>3</sup>.

En cambio, en el derecho uruguayo la ley prevé que ni la sociedad ni los socios podrán invocar, respecto de terceros, derechos o defensas fundados en el contrato social (artículo 37), estableciendo para socios y administradores similar régimen de responsabilidad que el establecido por la ley argentina (artículo 39). Sin embargo, la ley uruguaya no consagra la inoponibilidad entre los socios de los derechos o defensas fundados en el

<sup>1</sup> En el derecho argentino: Halperin-Butty, *Curso de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 2000, Tomo I, p. 401; Zaldívar-Manóvil-Ragazzi-Rovira-San Millán, *Cuadernos de Derecho Societario*, Buenos Aires, 1973, Tomo I, p. 122; Romero, *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1982, ps. 76-77; Nissen, *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1985, p. 14; Etcheverry, *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1981, p. 117 y siguientes. En el derecho uruguayo: Rodríguez Olivera, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, vol. 4, Tomo 2, Montevideo, 2006, p. 133 y siguientes; Rippe, *Sociedades Comerciales*, 9ª ed., Montevideo, 2001, p. 42; Merlinski, *Manual de Sociedades Comerciales*, Montevideo, 2006, p. 27.

<sup>2</sup> En la doctrina argentina se ha sostenido que esto incluye la falta de los elementos tipificantes establecidos por la ley para el tipo social respectivo. Ver Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario*, Parte general, Tomo 6, Buenos Aires, 1997, p. 250.

<sup>3</sup> Ver. MARSILI, *Sociedades Comerciales. El problema de la tipicidad*, Buenos Aires, 2003, p. 89.

contrato social, de donde los efectos de la irregularidad o de la actuación de hecho de la sociedad se proyectan exclusivamente en las relaciones con terceros.

Además, a diferencia de la ley argentina, las sociedades atípicas son válidas, cualquiera sea los elementos tipificantes o no tipificantes que falten. La atipicidad tiene como consecuencia que estas sociedades pasen a estar sujetas al régimen aplicable a las sociedades irregulares y de hecho (artículo 3).

Nos ha parecido interesante la referencia previa a estas diferencias legislativas en cuanto a los efectos establecidos por las respectivas leyes para las sociedades irregulares, de hecho y atípicas, por cuanto las mismas habrán de tener necesaria incidencia en las peculiaridades que establecen luego cada una de las leyes para el proceso de regularización.

### **3. Regularización societaria**

El texto original de la ley argentina de 1972 no preveía la regularización de las sociedades irregulares y de hecho, limitándose a prever la potestad de los socios de exigir la disolución de la sociedad (artículo 22).

El instituto de la regularización de las sociedades aparece con la reforma introducida por Ley 22.903 de 1983, la cual dispone —tanto para las sociedades irregulares como para las sociedades de hecho— el siguiente procedimiento:

a. Cualquiera de los socios tendrá la opción de requerir la regularización o la disolución de la sociedad, comunicándolo a los demás socios en forma fehaciente.

b: En caso de requerirse la regularización, la misma deberá ser resuelta por mayoría de socios, los que deberán otorgar el pertinente instrumento, cumplir con las formalidades del tipo y solicitar la inscripción registral, dentro de los 60 días de recibida la última comunicación.

No lograda la mayoría o no solicitada en término la inscripción, cualquier socio puede provocar la disolución desde la fecha de la resolución social denegatoria o desde el vencimiento del plazo, sin que los demás consocios puedan requerir nuevamente la regularización.

c. En caso de requerirse la disolución, ésta se producirá desde la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los socios, salvo que la mayoría de éstos resuelva regularizarla dentro del décimo día, y con cumplimiento de las

formalidades correspondientes al tipo, se solicite su inscripción dentro de los 60 días.

d. Los socios que votaron contra la regularización tendrán derecho a una suma de dinero equivalente al valor de su parte, a la fecha del acuerdo social que la dispone, a menos que opten por continuar en la sociedad regularizada (derecho de receso).

En cuanto a las sociedades atípicas, en la ley argentina las mismas no pueden ser objeto de regularización, en tanto las mismas se encuentran viciadas de nulidad<sup>4</sup>.

El proceso de regularización tiene características diferentes en el caso de la ley uruguaya, la cual consideró la solución argentina y optó por una alternativa diferente.

En el régimen uruguayo resulta admisible no solamente la regularización de las sociedades irregulares y de hecho, sino además la regularización de las sociedades atípicas. De acuerdo con el artículo 3 de la ley societaria uruguaya, las sociedades atípicas son sociedades válidas, sujetas al régimen de las sociedades irregulares y de hecho.

El procedimiento de regularización presenta características diferentes, según se trate de sociedades irregulares, o de sociedades de hecho o atípicas (artículo 42):

a. En el caso de las sociedades irregulares, las cuales se encuentran instrumentadas pero no inscritas o publicadas, la ley reconoce a cualquiera de los socios el derecho individual a solicitar en cualquier momento la inscripción registral o la publicación de la sociedad, comunicando en forma fehaciente esta circunstancia, a los demás socios. Esta decisión no pasa por la decisión de la mayoría de los socios, tal como ocurre en la ley argentina.

b. En el caso de las sociedades de hecho (y de las atípicas, por remisión), la ley exige que la regularización pase por la instrumentación debida y el cumplimiento de las restantes formalidades para su regular constitución. Esto determina que, a falta de una previsión similar a la de la ley argentina, la regularización de estas sociedades habrá de requerir del consentimiento unánime de los socios, sin perjuicio del derecho de receso. En consecuencia, en el caso de existir socios discrepantes o socios ausentes, la regularización no será posible.

<sup>4</sup> Marsili, loc. cit. Sin perjuicio de esto, alguna doctrina admite que, si se trata de un vicio subsanable por normas supletorias o mediante nulidades parciales, la atipicidad podrá ser subsanada (Ver Cabanellas de las Cuevas, *ob. cit.*, Tomo 6, p. 247).

No obstante, esta duplicidad de procedimientos para la regularización de las sociedades irregulares, por un lado, y de hecho y atípicas, por el otro, convive con una norma sobre “disolución eventual”, que reproduce casi textualmente el artículo 22 inciso 3 de la ley argentina (artículo 43).

De acuerdo con esta norma –como en el precedente argentino– cualquiera de los socios de una sociedad irregular y de hecho (o atípica, por remisión) podrá exigir su disolución, la cual se producirá a la fecha en que el socio notifique fehacientemente su decisión a todos los consocios. No obstante, la disolución no tendrá efecto si, dentro del décimo día de recibida la última notificación, la mayoría de los socios resolviera regularizar la sociedad, lo que deberán hacer dentro de un plazo de 60 días, contados a partir de la fecha en que se haya acordado proceder a la regularización.

Al igual que ocurría en la ley argentina, el socio que no hay adherido a la regularización o que se haya opuesto a ella, tendrá derecho de receso.

#### **4. Regímenes de regularización superpuestos**

A diferencia de la ley argentina, en la ley uruguaya existen varios regímenes de regularización: (a) según se trate de sociedades irregulares, o de sociedades de hecho o atípicas; y (b) según hubiera o no ejercido un socio el derecho a exigir la disolución de la sociedad.

Mientras no hubiera existido solicitud de disolución de la sociedad por parte de un socio, en las sociedades irregulares, cualquiera de los socios puede promover la regularización de la sociedad, con independencia de su participación en el capital social. Los restantes socios –aun cuando tengan una participación mayoritaria– no podrán impedir la regularización, debiendo adherir a ella o ejercer el derecho de receso.

En cambio, en el caso de las sociedades de hecho o atípicas, ante la ausencia de un pedido de disolución, la regularización solamente procede en caso de mediar consentimiento unánime todos los socios.

La situación cambia radicalmente cuando el proceso de regularización se produce en el marco del ejercicio por parte de un socio de su derecho a exigir la disolución de la sociedad. En este caso, tanto en el caso de las sociedades irregulares como de hecho y atípicas, el poder de resolver la regularización pasa a

la mayoría de los socios, que serán los únicos competentes para resolver la misma. Los socios disidentes podrán receder.

En consecuencia, la estructura del consentimiento requerido para la regularización será la siguiente:

	<b>Sociedades irregulares</b>	<b>Sociedades de hecho o atípicas</b>
<b>Antes del pedido de disolución</b>	Cualquiera de los socios puede regularizar la sociedad	Se requiere el consentimiento unánime de los socios
<b>Luego del pedido de disolución</b>	Debe ser resuelta por la mayoría de los socios	Debe ser resuelta por la mayoría de los socios

## 5. Reflexión final

A diferencia de la ley argentina que establece un solo requisito volitivo para la regularización de las sociedades irregulares y de hecho –la decisión de la mayoría de los socios–, la ley uruguaya establece requisitos de consentimiento diversos, los cuales oscilan –según las circunstancias– desde la voluntad individual del socio hasta la unanimidad de los mismos, pasando por la decisión mayoritaria.

Más allá del juicio que pueda realizarse sobre la congruencia del régimen uruguayo, el mismo tiene la virtud de colocar sobre la mesa la gama de opciones a considerar en un análisis de *lege ferenda* que pueda realizarse sobre el instituto.

¿Existe un derecho individual del socio de salir del estado de irregularidad? Ambos regímenes parecen coincidir en esta idea. La irregularidad, en cualquiera de sus modalidades, agrava en todos los casos el régimen de responsabilidad de los socios, como consecuencia de la inoponibilidad del negocio social, que la misma tiene por efecto. En consecuencia, existe un legítimo derecho del socio de salir de ese estado.

¿La salida del estado de irregularidad por la regularización o por la disolución? La ley argentina otorga individualmente al socio no mayoritario solamente el derecho de promover la disolución de la sociedad, mientras que la regularización solamente procede por decisión de la mayoría. En cambio, en el caso de las sociedades irregulares, la ley uruguaya realiza una fuerte apuesta por la conservación de la empresa y –salvo que se

hubiera solicitado la disolución de la sociedad— otorga derecho a cualquiera de los socios a completar los requisitos formales faltantes y regularizar el negocio social.

¿Es posible superar la falta de instrumentación por escrito mediante la decisión unánime de regularización? La ley argentina se pronuncia por la tesis positiva, previendo la posibilidad de que esta decisión se adopte por mayoría. En cambio, la ley uruguaya exige el consentimiento de la unanimidad de los socios, salvo que uno de ellos haya promovido la disolución, en cuyo caso acepta la tesis del consentimiento mayoritario.

Por otra parte, la ley uruguaya se aparta radicalmente de la argentina al regular el régimen de las sociedades atípicas. Las mismas son sociedades válidas, aunque producen los efectos de las sociedades no constituidas regularmente.

### **Bibliografía**

Cabanellas de las Cuevas. *Derecho Societario*. Parte general, Tomo 6, Buenos Aires, 1997, p. 250.

Etcheverry. *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1981, p. 117 y siguientes.

Halperin-Butty. *Curso de Derecho Comercial*, Tomo I, Buenos Aires, 2000, p. 401.

Marsili. *Sociedades Comerciales. El problema de la tipicidad*, Buenos Aires, 2003, p. 89.

Merlinski. *Manual de Sociedades Comerciales*, Montevideo, 2006, p. 27.

Nissen. *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1985.

Rippe. *Sociedades Comerciales*, 9ª ed., Montevideo, 2001, p. 42.

Rodríguez Olivera. *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, volumen 4, Tomo 2, Montevideo, 2006, p. 133 y siguientes.

Romero. *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, 1982, ps. 76-77.

Zaldívar-Manóvil-Ragazzi-Rovira-San Millán. *Cuadernos de Derecho Societario*, Tomo 1, Buenos Aires, 1973, p. 122.