

**SOCIEDADES EN FORMACIÓN.
SU REGULACIÓN ACTUAL Y
EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMAS
A LA LEY DE SOCIEDADES
COMERCIALES, 19.550**

HORACIO NESPECA
PABLO SANMARTINO

RESUMEN DEL CONTENIDO

En el presente trabajo se analiza desde su evolución doctrinaria y jurisprudencial a las sociedades en formación. Se confronta a la normativa actual con el anteproyecto de ley, verificando aspectos importantes que clarifican ostensiblemente este proceso evolutivo que culmina con la registración societaria. La sociedad en formación es una sociedad regular en proceso de registración, y en este proceso actúa como tal, debiendo recorrer un *iter* administrativo sujeto a plazos, contrayendo derechos y obligaciones, generando asimismo responsabilidades regidas por un régimen específico dispuesto en los arts.

183 y 184 de la L.S.. Se propone asimismo denominarlas “sociedades en proceso de registración”.

I. PONENCIA

- a) Las sociedades en formación no son sociedades irregulares. Se encuentran en un *iter* de registración conforme a procedimientos y plazos establecidos en la ley 19.550. Proponemos denominarlas “sociedades en proceso de registración”.
- b) Corresponde la sistematización expresa como capítulo independiente en la parte general de la ley. A pesar de no ser así planteado, el anteproyecto logra reunir y sistematizar toda la normativa dispersa en la ley de Sociedades y el Código de Comercio relacionada con el asunto.
- c) Se establecen plazos objetivos para el procedimiento de registración, a pesar que se otorga también prórroga a los mismos basadas en el sobredimensionamiento e ineficacia de los órganos administrativos.
- d) Con escasa claridad, se intenta estipular los efectos de la registración, teniendo en cuenta la sujeción a los términos legales.

II. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo abordar aspectos que contiene la etapa formativa de las sociedades hasta su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El abordaje referido no lo será sólo en lo atinente a la actual Ley de Sociedades Comerciales, 19.550 y sus modificatorias sino que incluirá comparativamente lo dispuesto en el Anteproyecto de Reformas a la ley de Sociedades en relación con la temática elegida.

III. DIFERENCIACIÓN ENTRE SOCIEDADES EN FORMACIÓN Y SOCIEDADES IRREGULARES O DE HECHO

III. 1. ASPECTOS DOCTRINARIOS

Históricamente se había sobredimensionado la importancia que significaba la inscripción del contrato constitutivo de sociedad en el Registro Público de Comercio.

El requisito de la inscripción requerido por la ley no es requerimiento para existir, sino que se “es” sociedad mercantil con el mero acuerdo de voluntades de sus socios plasmado en el contrato constitutivo.

Haciendo una interpretación argumental en contrario del art. 7¹ de la ley 19.550, una importante corriente doctrinaria entendía que si la sociedad no se encontraba inscrita, debía ser considerada irregular y de ese modo sería de aplicación lo dispuesto en la sección IV, del capítulo Primero de la ley de sociedades denominado “De la sociedad no constituida regularmente”.

Dicha posición imperante durante la vigencia del Código de Comercio y de la ley 19.550 ha sido superada por el dictado de los nuevos arts. 183 y 184 (incorporados por ley 22.903) de la LS referidos a aquellos actos efectuados durante el período fundacional de las sociedades en formación.

Con anterioridad al dictado de la ley 22.903, en el año 1976, el Dr. Jaime Anaya ya había cuestionado la equiparación de las sociedades en formación con las sociedades irregulares o de hecho, arribando a la conclusión de los socios de las sociedades de hecho se encontraban en mejor situación que los socios del ente en formación.²

¹ Art. 7, LSC “ La sociedad sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio”.

² NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2da. Edic., Tomo I, pags. 112-113

III. 2. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

En el fallo “Ferrari C/ Tecnopapel S.A.”³ el juez Echeverri a través de su voto manifestó que ni en el régimen del Código de Comercio ni en el actual puede admitirse que la sociedad en formación se equipare a un ente societario irregular⁴ y que la sociedad que se encuentra en proceso de registración es la misma que llegará a su regularización aplicando de este modo la doctrina de la identidad.

Idéntico planteo se obtuvo en los autos “Producir SRL” (ED, t. 91, Pág. 814) y “López, Oscar c/ Mariscal, Miguel”, CNCom., Sala C, 05/08/1988).

De este modo la doctrina y la jurisprudencia en forma acompañada entendieron que existían claras diferencias que hacían que las sociedades en formación no podían ser asimiladas al régimen, en definitiva sancionatorio, de las sociedades irregulares o de hecho.

IV. LAS SOCIEDADES EN FORMACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY 19.550

Los artículos que tratan en forma implícita o explícita a las sociedades en formación son los arts. 7, 36, 38 *in fine*, 167 *in fine*, 183 y 184⁵.

³ CNCom., Sala A, 10/10/1980, ED, T 93, pag. 114.

⁴ CURA, José María, “Sociedad en Formación (pensando en su incorporación al régimen legal), La Ley 1996-A-149.

⁵ art. 7 expresa “La sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio”.

Art. 36 “los derechos y obligaciones de los socios empiezan desde la fecha fijada en el contrato de sociedad. Actos anteriores. Sin perjuicio de ello responden también de los actos realizados, en nombre o por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración, de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad”.

Art. 38 *in fine* reza: “Cuando para la transferencia del aporte se requiera la inscripción en un registro, ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación”.

Art. 167 *in fine*, a su vez expresa que “Si no hubiere mandatarios especiales designados para realizar los trámites integrantes de la constitución de la sociedad, se entiende que los representantes estatutarios se encuentran autorizados para realizarlos.

Art. 183: “Los directores solo tienen facultades para obligar a la sociedad respecto de los actos necesarios para su constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo. Los directores, los fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables

Tal como expresáramos en el punto III.1 entendemos a la actual redacción del art. 7 de la L.S. como equívoca puesto que existen sociedades no inscriptas que no son irregulares.

Estas sociedades fueron mal denominadas “sociedades en formación”, tal como lo expresa el art. 38, puesto que la sociedad ya está formada y posee entidad con el solo acuerdo de voluntad de los socios. Es por ello que proponemos denominarlas “sociedades en proceso de registración”.

No existen en el articulado de la ley 19.550 referencias expresas a los plazos que deben respetarse para el proceso de registración, de modo tal que su incumplimiento determine el abandono de dicho proceso y sea aplicable a dichas sociedades lo dispuesto para las sociedades irregulares o de hecho.

La ley 22.903 trajo consigo los nuevos arts. 183 y 184 que determinan una serie de facultades y responsabilidades para los representantes de una sociedad anónima y que se aplican en forma análoga al resto de las formas societarias.

Es por lo expuesto que entendemos necesario una unificación de lo concerniente a las sociedades en proceso de registración dentro de la parte general de la ley, aplicable en forma directa y no análoga al resto de los tipos societarios.

V. LAS SOCIEDADES EN FORMACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA

El actual anteproyecto propugna una sistematización en el ré-

por estos actos mientras la sociedad no esté inscripta. Por los demás actos cumplidos antes de la inscripción serán responsables ilimitada y solidariamente las personas que los hubieran realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido

Art. 184: “Inscripto el contrato constitutivo, los actos necesarios para la constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad. Los promotores, fundadores y directores quedan liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de estos actos. El directorio podrá resolver, dentro de los tres (3) meses de realizada la inscripción, la asunción por la sociedad las obligaciones resultantes de los demás actos cumplidos antes de la inscripción, dando cuenta a la asamblea ordinaria. Si ésta desaprobare lo actuado, los directores serán responsables de los daños y perjuicios aplicándose el artículo 274. La asunción de estas obligaciones por la sociedad, no libera de responsabilidad a quienes las contrajeron, ni a los directores y fundadores que los consintieron”.

gimen de las sociedades en formación:

El art. 6° establece en primer lugar el plazo para la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio: *“dentro de los veinte días de celebrado el contrato se presentará al Registro Público de Comercio para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar el trámite, será de treinta (30) días adicionales, quedando prorrogado cuando resultare excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos...”*.

En la normativa actual los plazos se establecen en el art. 5, el que a remite a los plazos del Código de Comercio (15 días corridos).

El anteproyecto también contempla una prórroga cuando los mismos se vieran superados por el normal cumplimiento de los procedimientos. Esta situación viene receptada del art. 81 de la actual normativa, y refleja la realidad aceptando la extraordinaria mora administrativa de los entes del estado. En definitiva terminamos “oficializando” la demora.

En cuanto a la verificación de los requisitos de inscripción, el anteproyecto recepta casi textualmente el art. 6 de la ley, estableciendo que: *“El Registro debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales y, en su caso, disponer la toma de razón previa publicación de edictos cuando corresponda.”* Aquí se equipara el control de legalidad, antes competencia del juez con conocimiento en la materia, a la función judicial de la IGJ, quien absorbe en el ámbito de la Capital Federal las funciones del Registro Público de Comercio (leyes 22.315 y 22.316), por lo que mientras en la ley la función de verificación de los requisitos se halla a cargo del Juez, el anteproyecto establece dicha función a cargo precisamente del Registro Público de Comercio. La “toma de razón” que refiere el artículo (tanto actual como en su proyecto de reforma) implica la inscripción de la sociedad, por lo cual siendo la publicación de edictos un requisito necesario para ciertos tipos societarios, según lo establece el art. 10, consideramos innecesaria tal aclaración.

El anteproyecto presenta también con carácter expreso los efectos de la solicitud de inscripción tardía de la sociedad, es decir, fuera de los términos precedentemente analizados. Aquí se toma lo establecido por el art. 39 del Código de Comercio, no ya a modo de

remisión como lo formula el art. 5 de la ley, sino de manera expresa:

“La inscripción solicitada tardiamente o vencido el plazo complementario, sólo se dispondrá si no media oposición de parte interesada y tendrá efecto respecto de terceros desde la fecha del registro.”

Los efectos de esta “registración tardía” comienzan a regir desde el momento de la efectiva registración.

Surge preguntarnos ahora cuales son los efectos que provoca la registración dentro de los términos legales. Y es aquí cuando el anteproyecto nos remite al art. 184 de la ley en vigencia, que con buen criterio, y siguiendo la doctrina que diferencia la adquisición de personalidad con la inscripción registral, la inscripción solicitada dentro de los términos legales genera efectos retroactivos, y obtenida la registración, los actos realizados por la sociedad en ese período se deben considerar como oponibles a terceros desde la fecha del acto constitutivo.

En cuanto a los trámites de la inscripción, el anteproyecto estipula en su art. 6: *“Autorizados para la inscripción. Si no hubiere mandatarios especiales para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad”*. En primer lugar, queremos remarcar lo que a nuestro criterio se trata de un error originado en la traslación desde su fuente, esto es el art. 167, el que refiere a la constitución de la sociedad. En las sociedades “en formación” el acto constitutivo ya existe, por lo que los mandatarios especiales son para los trámites de registración y no de “constitución” como se expresa en el artículo. No obstante lo expresado, queda claro que los trámites deben ser realizados por los representantes de la sociedad que surjan del acto constitutivo o mandatarios especiales determinados por éstos. En su defecto, cualquier socio puede instar el trámite a expensas de la sociedad.

Si bien consideramos que la sociedad “en formación” merece un capítulo especial en la ley, y que esto debe ser salvado en una reforma de la misma, el anteproyecto contiene importantes aportes que sistematizan el llamado iter constitutivo, y que salva el grueso error de confundir la sociedad en formación con la sociedad irregular. No

obstante, el anteproyecto contiene en su articulado menciones como la del primer párrafo de su art. 7 que parecen borrar todo el esfuerzo realizado a tales fines. En efecto este artículo en la ley 19.550 permitió, interpretación *contrario sensu mediante*, que se considerara a las sociedades no inscriptas como irregulares, por ello entendemos necesaria su modificación de modo tal de no volver al principio desperdiando una oportunidad única de hacerlo.

Con relación a la responsabilidad por los actos cumplidos durante éste período "*fundacional*", el art. 7 del anteproyecto remite expresamente a lo estipulado por el art. 183 de la ley, que establece el régimen para las sociedades anónimas. Ya deja de ser una solución analógica, que jurisprudencial y doctrinariamente se venían aplicando, para ser una regulación expresa.

VI. CONCLUSIONES

Consideramos que el anteproyecto viene a aclarar en gran medida aspectos sustanciales del régimen de las mal llamadas "sociedades en formación". No obstante ello, y a pesar del esfuerzo, estimamos que este avance no resulta totalmente satisfactorio a las expectativas que puede generar un proyecto de reforma, verificando sobre todas las cosas un marcado déficit en la técnica legislativa.

En efecto, consideramos que el tema tratado merece un capítulo especial dentro del régimen general de sociedades, o en su defecto una normativa específica y sistémica, sin apelar a derivaciones de regímenes especiales. Consideramos inapropiado efectuar remisiones desde la normativa general hacia una normativa específica de sociedades por acciones, tal como se efectúa en el art. 7 remitiendo al 184 de la ley.

Se debe analizar prioritariamente la literalidad de los preceptos, a los fines que no se produzca un quiebre o "escapes" normativos, tentadores a quienes tenemos la función de interpretar la norma.

Los plazos para la inscripción deben ser uniformes, y obligatorios tanto para los interesados como para los órganos administrativos, siendo la única forma de brindar la seguridad jurídica tan ansiada.

Los efectos de la inscripción y las responsabilidades en el pe-

ríodo de registracion deben ser expresadas de manera más clara y más precisa, en el régimen general.

Todo lo manifestado no quita el mérito del anteproyecto analizado, en cuanto al necesario tratamiento de las “sociedades en formación” brindándole un régimen especial y dejando atrás la relación existente con las sociedades irregulares.