

Comisión II.

DEBATES SOBRE
"ITER CONSTITUTIVO Y SOCIEDADES IRREGULARES"

En la ciudad de La Cumbre, a 17 días del mes de agosto de 1977, siendo las 16.30:

1

AUTORIDADES. DESIGNACIÓN

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Corresponde, en primer término, elegir el presidente de esta Comisión, como también sus secretarios y relatores.

Propongo para desempeñar dichos cargos, como presidente al doctor Guillermo Casiello; como vicepresidente al doctor Emilio Cornejo Costas; como secretarios a los doctores Alfredo Rovira y José M. Cristiá (h.); y como relatores a los doctores Raúl Aníbal Etcheverry y Jorge Seara.

Asentimiento general.

2

CONVENIENCIA DE PUBLICAR LOS ACTOS
QUE DETERMINA EL ART. 10, EN UN DIARIO
DE CIRCULACIÓN MASIVA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia de Emilio Cornejo Costas y Osvaldo Camisar, sobre "Conveniencia de publicar los actos que determina el art. 10 de la ley 19.550, en un diario de circulación masiva, en vez de la ordenada en el diario de publicaciones legales".

Tiene la palabra el autor de la ponencia.

Dr. CORNEJO COSTAS. — En esta ponencia en realidad se propone una modificación a la Ley de Sociedades en su art. 10, en el sentido

de que se publiquen los actos de las sociedades comerciales, como se publican los de las sociedades por acciones y los de las de responsabilidad limitada.

La razón fundamental de esta ponencia es que los actos de dichas sociedades sean conocidos también por terceros, pues estimo que no corresponde limitar a ciertas sociedades la obligación de publicar sus actos si queremos cumplir con el fin de que sean conocidos por terceros.

Dr. SAAVEDRA. — Pido la palabra.

Aparentemente parece procedente lo señalado por Cornejo Costas, pero creo que la ley cuando tuvo en cuenta la exigencia de la publicación de los actos en lo que se refiere a las sociedades por acciones y a las de responsabilidad limitada —no es un reparo sino un comentario— se basaba en el hecho de que las sociedades por acciones eran sociedades capitalistas en las que tiene preeminencia el elemento capital sobre el personal, y que las sociedades de responsabilidad limitada eran sociedades mixtas, donde los mencionados elementos se encontraban equiparados, o sea que el elemento personal no tendría gran influencia, mientras que en las sociedades personalistas como las colectivas, donde se tiene en cuenta la confianza, el grado de parentesco, la amistad incluso, son sociedades de corte cerrado, y así pienso que no resulta necesaria la publicidad desde el momento en que no habría posibilidad de acceso de nuevos socios:

Dr. CORNEJO COSTAS: — El motivo fundamental de la publicación no es ése, sino el de que todos los actos sean conocidos por terceros, y no solamente por los socios.

Por otra parte, la S.R.L., en mi opinión, es una sociedad de personas, con limitación de ellas. Podría ser conveniente que de los actos de la sociedad se enteren terceros, como dije, y no solamente los socios. Evidentemente que la ponencia no tiene razón de ser si fueran los socios únicamente quienes deben enterarse.

Seguidamente usa de la palabra el doctor SIRVÉN, quien, se manifiesta en una posición opuesta a la ponencia en el caso de que se adopte el criterio de extractar la publicación.

El doctor SOLARI, por su parte, concuerda con la idea del doctor Cornejo Costas en la medida en que se parta de la premisa de que no son necesarias dos publicaciones, en el sentido de que si se publica en los diarios no hay para qué publicarla en ninguna otra parte.

El doctor PLÍNER manifiesta que se está partiendo de un error en cuanto al alcance y significación de la publicidad fuera del Registro Público de Comercio, y después de otras consideraciones sienta su posición adversa a la modificación, justificando al legislador en la nueva redacción del art. 10 de la ley 19.550.

El doctor ROMERO, por su parte, disiente con el doctor Cornejo Costas, pues, dice, la ley ha tenido en cuenta la tipología societaria para resolver los modos publicitarios para cada una de ellas, y que inclusive ha creado un proceso evolutivo, podría decirse, que va desde la publicidad mínima registral a la publicidad común que prescribe el art. 14 de la Ley de Sociedades, a la publicidad que le exige a las sociedades abiertas, requiriendo que la convocatoria se publique en un diario de gran circulación en la República. Que lo que en definitiva interesa destacar es que el legislador fue coherente con todo un sistema dentro del cual la tipología societaria determinó una solución publicitaria como forma de dar difusión a los actos societarios en garantía de las partes y los terceros.

El doctor CORNEJO COSTAS expresa que la ponencia en consideración se complementa con la que trata sobre "Conveniencia de publicar los actos que determina el art. 10 de la ley 19.550, en un diario de circulación masiva, en vez de la ordenada en el diario de publicaciones legales", y que preferiría que no se publicara en ningún lado si ella se va a hacer solamente en el "Boletín Oficial", pues lo importante es que se conozca la existencia de la sociedad, aunque la publicación fuera extractada.

Dr. CRISTIA. — Pido la palabra.

Creo que no debemos buscarle fundamentos tan alejados de los que dio el legislador en su exposición de motivos para exigir una mayor o menor publicidad, según el tipo societario.

El legislador dice que la mayor limitación de responsabilidad que tienen los accionistas es lo que lo ha llevado a exigir, además de la publicidad registral, la publicidad en el diario oficial. Estimo, entonces, que ésa ha sido la razón fundamental y única, diría, que han tenido en cuenta los redactores de la ley.

Ello me lleva a afirmar que el fundamento de esa mayor o menor publicidad está en la limitación de la responsabilidad de los socios en las sociedades por acciones y en la protección de los ter-

ceros, sin entrar aquí a considerar si la publicidad en un diario oficial es un medio idóneo o no para proteger a terceros.

Tomando esos fundamentos, creo que en las sociedades por acciones es admisible una mayor publicidad a través del diario de publicaciones legales. Pero no hay que llamarse a engaño con respecto al "Boletín Oficial", pues muy poca gente lo lee; si bien se distribuye entre las grandes empresas, pero éstas no son todos los habitantes de la Nación, que es a quienes va dirigida la publicación.

En definitiva, estimo que la publicidad esencial es la del Registro Público de Comercio, de fácil acceso por todos, aunque reconozco que habría que perfeccionar su organización de modo que sea más accesible.

El "Boletín Oficial" como el Registro es el modo de publicidad que la ley da con presunción *jure et de jure*, de conocimiento por parte de todos los terceros, y estimo que no podría ser reemplazada por la publicación en un diario de circulación masiva, porque entonces sí que se nos va a plantear el problema respecto de la presunción de conocimiento. Yo me pregunto: ¿Cómo podemos hacer presumir a un tercero que conoce el contrato social o el estatuto de una sociedad si dichos documentos no se han publicado en todos los diarios de circulación masiva o en uno indicado? Por otra parte, resultará bastante difícil determinar cuál es el diario de mayor circulación masiva.

Todo esto me lleva a afirmar que no puede aceptarse el reemplazo de la publicidad en el "Boletín Oficial" por la publicación en un diario de difusión masiva. Es cierto que la ley lo admite para determinados casos, como convocatorias a asambleas, pero ello tiene una razón de ser justificada.

Mi posición, entonces, es que resulta suficiente la publicidad del Registro Público de Comercio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — Yo decía hace un momento que pensaba que el sistema de la ley era el adecuado, pero las exposiciones me ponen de relieve un aspecto que me parece que es importante tener en cuenta.

El fundamento de la responsabilidad, sin dejar de ser de gran importancia, creo que es un fundamento que está en función del acto social de que se trate, y en orden a su naturaleza particular en cada caso, sin que se trate de un problema de administración de fondos propios o de terceros.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Plíner.

Dr. PLÍNER. — Advierto que no me rasgaría las vestiduras si se suprimiera la publicación en el "Boletín Oficial". Creo que tiene algunas ventajas pero no considero que sea tan fundamental.

Comparto, de cualquier manera, opiniones vertidas en el sentido de que alguna utilidad prestan las publicaciones en el "Boletín Oficial", pues para saber si una sociedad se ha inscrito, ello se consigue sencillamente buscando en el "Boletín Oficial" o en las publicaciones de los organismos oficiales donde se tiene la certeza de que se ha publicado.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Solari.

Dr. SOLARI. — Yo insisto en mi punto de vista de supresión total de todo lo que no sea publicidad registral.

Dr. MIEREZ. — ¿Si me permite? Estimo que la más conveniente es la publicidad registral. Nosotros los abogados nunca leemos el "Boletín Oficial", y su circulación es muy limitada en el país. Por ello, quien quiera conocer si una sociedad está inscrita, cómo se regula, puede recurrir con plena confianza al Registro Público de Comercio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Bossi.

Dr. BOSSI. — Deseo decir que comparto en un todo la ponencia del doctor Cornejo Costas de que la publicación debería hacerse también en un diario de circulación masiva y en forma extractada, pues hay mayor probabilidad de que los terceros interesados puedan informarse por medio de un diario común que por el "Boletín Oficial"; en el caso de que llegue a tener conocimiento de que el plazo ha sufrido alguna modificación, etc., irá a cerciorarse más exhaustivamente al Registro Público de Comercio.

3

ENTIDADES QUE FISCALIZA LA INSPECCIÓN GENERAL DE PERSONAS JURÍDICAS. PRIMERA PRESENTACIÓN. CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO. EXIGENCIA

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia de que es autor el doctor García Cainzo sobre "Exigencia de la consti-

tución de domicilio de las entidades que fiscaliza la Inspección General de Personas Jurídicas en su primera presentación”.

Dr. GARCÍA CAINZO. — Esta ponencia tiene su origen en una preocupación de la Inspección General de Personas Jurídicas de la provincia de Salta, en el sentido de reglamentar la constitución de domicilio en oportunidad de la primera presentación por parte de las sociedades por acciones.

En consecuencia, y a pesar de que existe una disposición legal en la ley provincial 4583 que así lo exige, dicha norma tiene un defecto, cual es el de no reglamentar ni determinar en qué lugar del estatuto debe constituirse el domicilio, a pesar de la exigencia que todos conocemos establecida por la ley 19.550 (en su art. 11).

Por tanto, considero necesario disponer que esa presentación en cuanto a constitución de domicilio, se realice en la primera presentación que haga la sociedad por nota aparte.

Dr. ROVIRA. — Pido la palabra.

La ponencia García Cainzo tendría plena aceptación en la Capital Federal, por cuanto ha sido criterio de la Cámara Comercial el de exigir en todo proceso de constitución a los socios fundadores, establecer, ya sea en el documento constitutivo o en documento separado, el domicilio social o sede social a los efectos de los trámites legales ante la Inspección General, constitución de domicilio a los efectos registrales y sucesivos que pudieran producirse dentro de la esfera legal con motivo de la creación de la sociedad.

Dr. SIRVÉN. — Pido la palabra.

Me parece confusa la ponencia en el sentido de admitir domicilios marginales aparte del domicilio social que debe estar asentado en el estatuto, salvo que la ponencia se limitara a una mera presentación administrativa.

Dr. SEARA. — ¿Si me permite, señor presidente? Creo que esta ponencia corresponde a la Comisión IV, y no a esta Comisión.

Varios asistentes hablan a la vez.

Dr. ROMERO. — Créo que la ponencia debe ser considerada desde un punto de vista administrativo. Desde el punto de vista societario pretende dar una solución sobre la cual no es el momento de opinar.

La Ley de Procedimientos Administrativos obliga a la constitución de domicilio en la primera presentación administrativa; la que rige sobre el particular en la provincia de Córdoba contempla dicho aspecto y estimo que en todas las provincias debe ser igual.

Dr. SEARA. — Puede ser que en Salta no acontezca lo mismo; por eso considero que se trata de un problema eminentemente local.

Dr. ROMERO. — Repito que es un asunto de índole más que nada administrativo, porque dentro del sistema nacional, la Ley de Procedimientos Administrativos lo contempla.

4

JUZGADOS ESPECÍFICOS DE REGISTRO O SECRETARÍAS DE REGISTRO. CREACIÓN. NECESIDAD

Seguidamente se resuelve no considerar la ponencia de los doctores Cornejo Costas y Camisar sobre "Necesidad de la creación de juzgados específicos de registro o secretarías de registro", por entender que no corresponde a los temas fijados para la Comisión II, adoptándose el criterio de que se toma como expresión de anhelos.

5

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMACIÓN NO ES UNA SOCIEDAD IRREGULAR

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia del doctor Rafael Mariano Manóvil intitulada "La sociedad anónima en formación no es una sociedad irregular" (*supra*, p. 447).

Tiene la palabra el autor de la ponencia.

Dr. MANÓVIL. — El breve trabajo que he presentado tiene por propósito demostrar que la sociedad anónima en formación no es una sociedad irregular como suele sostenerse en algunas ocasiones en doctrina y muy frecuentemente —diría casi con unanimidad— en fallos jurisprudenciales.

La razón por la cual sostengo que es así y que, por ende, el régimen de las sociedades irregulares contemplado en la ley 19.550 no es aplicable al caso de las sociedades anónimas en formación, parte de varias premisas.

En primer lugar, referente a los requisitos generales para constituir cualquier clase de sociedad, figura el consentimiento que

deben prestar los socios y que considero que es un consentimiento calificado. Con ello quiero significar que el consentimiento debe comprender no solamente el de ser socio de una sociedad sino que lleva consigo, del mismo modo que las pautas referidas a las personas de los otros socios, a los regímenes de aportes, o sea, a los aportes que hagan los socios que prestan su consentimiento, los demás socios y, en definitiva, el capital social; o el consentimiento relacionado al objeto. Una de las cualidades esenciales que debe contener es el consentimiento del tipo de sociedad que se va a constituir. Y al hablar de tipo de sociedad estoy hablando necesariamente de una sociedad regular.

De manera, entonces, que si tenemos en cuenta que la sociedad irregular es una sociedad como cualquier otra, para la cual se requiere el consentimiento de los socios, consentimiento que debe tener todas las especificaciones a que acabo de aludir, nos encontraremos con que la calificación por extensión en la situación de formación de una sociedad como sociedad irregular, carecería del elemento consentimiento de parte de los socios que dieran su consentimiento para la sociedad regular que está en trámite de constitución. Además, existen una cantidad de diferencias entre el régimen establecido en los arts. 184 y siguientes de la Ley de Sociedades respecto de las consecuencias de la actuación en negocios sociales por los fundadores, o diferencia de la sociedad con respecto a lo que es el régimen en sí de la sociedad irregular. Para la sociedad irregular se prevé que cualquier socio, en cualquier momento, puede pedir su disolución. Si esto fuera aplicable al régimen de la sociedad en formación, no existiría prácticamente seguridad jurídica alguna de que la sociedad a la cual, yo socio, presté mi consentimiento, llegué efectivamente a constituirse, porque podría dejar sin efecto, por la vía del consentimiento prestado a través de mi petición de disolución de la sociedad irregular.

En cambio, para las sociedades irregulares que están en trámite de constitución, rige el art. 39 del Código de Comercio, que establece el plazo de 15 días para la presentación a la inscripción de los actos, plazo después del cual cualquier interesado puede oponerse.

Para la sociedad anónima esta norma no puede tener una aplicación estricta, porque los 15 días se pasan en exceso en el trámite administrativo previo. Pero estimo que el sentido de la ley es establecer, concordando la norma de la ley de sociedades con ésta del Código de Comercio, que la regular secuencia de los trámites para lograr la inscripción en el Registro Público de Comercio son impe-

ditivas de la facultad del socio de oponerse a la inscripción de la sociedad en vías de inscripción.

Además, este principio interpretativo encuentra sustento en el art. 1198 del Código Civil, en cuanto establece que los contratos deben ser cumplidos de buena fe. Evidentemente, respecto de este punto existe la dificultad práctica de determinar cuándo el trámite es regularmente seguido y cuándo deja de ser regularmente seguido. Pero creo que como la ley establece criterios generales de atribuir facultades a los jueces para resolver muchas cuestiones en las cuales va a prevalecer el buen sentido de la autoridad judicial, creo que no puede descartarse una tesis que sostenga que en este caso la cuestión de si el trámite ha sido regularmente seguido o no debe quedar en definitiva sometido al criterio prudente del juez que entiende en el asunto.

Este tema tiene como cuestión central la de decidir qué ocurre con los negocios realizados en cumplimiento de lo que es la actividad propia de la sociedad por los directores de ella, y aquí viene a colación otro tema que es demostrativo de la no equiparación de esta situación a la de sociedad irregular: los aportes integrados por los socios en la acción del acto constitutivo van a ser atribuidos a las personas jurídico-societarias una vez regularmente constituidas; los titulares que reciben esos aportes si los utilizan y emplean con un fin distinto al de formar el capital social de la sociedad definitiva y regularmente constituida, están actuando en trasgresión al propósito legal, es decir, están utilizándolos para realizar negocios de los cuales en la generalidad de los casos se aprovecharán la totalidad de los socios, aprovechamiento que implicará, en todo caso, el tácito consentimiento a la formación de una sociedad irregular distinta de la sociedad regular definitivamente constituida.

Pero si ese consentimiento tácito no existe, si no existe consentimiento alguno, estimo que no puede imponérsele al fundador la calidad de socio de una sociedad irregular para la cual no prestó su consentimiento. De todo lo cual, para concluir, yo diría que puede ser que se forme una sociedad irregular si existe consentimiento expreso o tácito de los socios, pero que no necesariamente esa sociedad irregular es tal por el solo hecho de hallarse en su iter constitutivo. Es más: en los casos en los cuales la sociedad no realiza ningún negocio en ese período, evidentemente no corresponde hablar de sociedad irregular, porque no se da ninguna de las secuencias previstas en la regulación de las sociedades irregulares. Lo cual también encuentra sustento en la ley, ya que cuando la sociedad se

constituye definitiva y regularmente no asume las consecuencias de la actividad que hayan desarrollado los directores con anterioridad, y si solamente los pasivos provenientes de los actos necesarios para su constitución.

Es decir que la ley trata de preservar hasta la inscripción de la sociedad regularmente constituida la integridad patrimonial constituida por los aportes realizados. Si hay distracción de esos aportes es responsabilidad de quienes así lo han realizado y eventualmente consentido. Si lo han consentido todos los socios puede hablarse de sociedad irregular, pero con un concepto totalmente diferenciado de la sociedad en formación. No se altera eso si la sociedad definitivamente constituida finalmente asume el activo y pasivo que surja de los negocios realizados antes de haberse constituido definitivamente, porque no sería distinto eso que la asunción de los negocios de cualquier otra persona, ya sea jurídica o física.

Las diferencias señaladas hacen que sostenga en este trabajo que el régimen de responsabilidad es simple y sencillamente el establecido en la ley de sociedades para este caso, no aplicándose las normas de la sociedad irregular por vía extensiva, lo cual tiene como consecuencia, entre otras cosas, que no pueden representar a la sociedad en formación cualquiera de los socios, sino los órganos societarios que tengan esa función. Entiendo que la sociedad anónima en formación no puede estar representada por cualquier futuro accionista o por cualquier fundador, sino solamente por aquel designado por esa u otra autoridad, conforme al estatuto.

De allí que las conclusiones que extraigo de lo antedicho son las siguientes:

a) La sociedad en formación no es una sociedad irregular. Las diferencias entre ambos regímenes son notorias.

b) Si los fundadores y administradores contraen solamente obligaciones referidas a la propia constitución de la sociedad, no tiene siquiera sentido hablar de sociedad irregular, ya que la responsabilidad por ese tipo de deudas desaparece con la inscripción regular.

c) Si los fundadores y administradores comienzan a realizar actividad propia del objeto social, o dicho en términos más genéricos, comienzan a operar en negocios, se ve comprometido el patrimonio de la futura sociedad regular. Este compromiso implica poner en peligro los principios de preservación e intangibilidad del capital social, tan estricto en las sociedades con limitación de la responsabilidad.

La ley quiere impedir este efecto, y lo hace mediante gravosas responsabilidades a cargo de directores y fundadores, por presumir su capacidad y deber de evitarlo.

d) Además, establece un régimen especial de responsabilidad porque frente a la apariencia de una sociedad que carece de la adecuada registración, resulta preciso proteger a los terceros a quienes por aquella causa les resulta inoponible la organización que pueda derivar de las constancias del acto constitutivo.

e) La ley, por lo demás, en la disyuntiva de proteger a los socios contra sus consocios y administradores, o de proteger a los terceros, optó por esto último, porque es indudable que, por lo menos, a aquéllos puede acusárseles de haber incurrido en culpa *in eligendo*.

f) Al socio disconforme con la actuación anticipada de la sociedad en su período de formación, debe reconocérsele la facultad de intentar acciones judiciales para hacer cesar esa actuación, incluso las medidas precautorias del caso para prevenir la creación de una responsabilidad que le puede ser personalmente gravosa.

g) A esta situación no se aplican las reglas de la sociedad irregular. Así, el socio no puede exigir la disolución de la sociedad.

h) Tampoco rige el principio del art. 24 de la Ley de Sociedades en cuanto a la representación de la sociedad por cualquiera de los socios, ni la excepción al principio del art. 26 sobre las relaciones de los acreedores sociales y de los socios, ya que la sociedad en formación puede y debe efectuar la inscripción preventiva del art. 38 de los bienes registrables que recibe como aportes.

Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Casiello). — Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — Yo he escuchado con mucha atención este trabajo del doctor Manóvil, y sin perjuicio de coincidir en mucho con él, me voy a permitir disentir en algunas cosas.

Creo que la ley fue bien pensada y bien hecha. Estimamos que el sistema de regularidad puesto en la parte general tiene sus implicancias particulares en cada uno de los casos. Y ese sistema de regularidad —violación a las normas de publicidad y de forma— tiene una sanción que está en el art. 23. Lo que me parece importante —diría yo— es separar dentro del planteo que hace el doctor Manóvil un aspecto, cual es el de determinar en qué momento podemos entrar a cuestionar si es sociedad de hecho o si es sociedad regular. En general la doctrina —en especial la extranjera— señalaba que se

habla de sociedad irregular cuando se da una publicidad de hecho, es decir, cuando hay un defecto en la publicidad de derecho y se da una publicidad de hecho por la actuación efectiva, concreta. A partir de ese momento podemos hablar de sociedad irregular. En pocas palabras, hay que distinguir los actos necesarios para la regularización y los actos referentes al cumplimiento del objeto social. La anónima actúa en actos que hacen al objeto social, casi no es lícito hablar de objeto social porque ni los socios ni la sociedad pueden aducirlo por el art. 23. Pero no obstante eso, dentro de la ley hay un régimen específico y particularizado.

Eso por una parte.

Por otra parte, no coincido con Manóvil en el sentido de que los socios no han prestado su consentimiento para formar una irregular. Yo creo que nadie presta su consentimiento para formar una irregular. Yo puedo prestar mi consentimiento para formar una sociedad de hecho, en aquella sociedad que yo quise constituir regularmente y la constituí mal. Es decir, nadie, en ningún caso, quiere constituir una irregular. Entonces, si usamos ese argumento para sacarla del régimen, tenemos que sacar todo tipo societario del régimen de irregularidad porque nadie quiere constituir una sociedad irregular cuando se equivocó en la publicación, o no la hizo, o la hizo defectuosa. No olvidemos que la irregularidad es una sanción por vicios de forma.

El asunto asume importancia a la luz de los aportes y a la luz de la administración y de las posibilidades de disolución. Según las pocas notas que he tomado, Manóvil entiende que los aportes se atribuyen a la sociedad regularmente constituida, con lo cual no coincido con él. Quien hace un aporte perfecciona por el contrato la cesión; queda perfeccionado el acto de transferencia. Cuando se trata de un bien registrable tendré que inscribirlo preventivamente conforme al art. 38, y en caso de que la sociedad sea irregular tendré que remitirme a lo que establece el art. 26 para que los terceros tengan la posibilidad de disponer frente a ellos que no les resulta oponible. Pero, ¡cuidado!; el art. 26 no habla en ningún momento de los socios.

Por otra parte, si el administrador en lugar de regularizar la sociedad comenzó a actuar con la sociedad en formación, yo me pregunto por qué sacar la sociedad del régimen de irregularidad, eso importaría tanto como burlar la sanción de la ley; hay además la posibilidad de ejercitar todos los derechos que yo pueda tener

como socio para impedir que aquel administrador actúe de esa manera. Y el único derecho que me faculta la ley es el de separarme de la sociedad. Mientras la sociedad no sea regular, el único derecho que me atribuye es separarme de la sociedad, lo que está expresamente incluido en el art. 22.

Me preocuparon dos cosas. Entiendo que las normas de la sociedad regular no se aplican por vía extensiva a la anónima, sino que hacen al régimen general que se aplica a las sociedades como régimen general. Y tratando de rever todo lo que puedo el problema de la asunción de las obligaciones, creo que tiene solución en tres normas: el art. 36, segunda parte, que impone la responsabilidad de la sociedad, y los arts. 183 y 184. El art. 36, segunda parte, norma general, que sin liberar a los fundadores y administradores por las obligaciones asumidas por la sociedad, les impone responsabilidad solidaria.

Pero hay que tener presente que este art. 184, a pesar de que nos pone una norma específica, particular para la anónima, nos deroga el régimen general previsto.

Yo creo que todo el sistema de la ley debe ser interpretado como un todo armónico que debe adecuarse a las particularidades de cada sociedad, y a partir de ahí entiendo que el régimen de la sociedad regular es aplicable a la sociedad anónima teniendo en cuenta las particularidades propias que surgen del sistema previsto por el legislador para este tipo de sociedad.

Dr. ROVIRA. — Romero prácticamente me sacó las palabras de la boca, pero quisiera concretar algunos puntos que me parecen sustanciales.

En primer lugar, coincido absolutamente con el doctor Manóvil en cuanto debe necesariamente formularse la distinción de que la sociedad irregular no debe ser asimilada a la sociedad en formación. Es más; esto ha sido motivo de una ponencia especial que yo he presentado en esta Comisión, en la cual sostengo en forma concreta que la sociedad irregular no es sinónimo de sociedad en formación. No obstante, debe formularse la aclaración de que cuando la sociedad en formación realice actos tendientes al cumplimiento del objeto social que los socios han previsto, por esa sencilla razón se someten a las normas específicamente previstas para las sociedades anónimas en los arts. 183 y 184 —y en esto coincido con Romero—, supletoriamente a las normas de las sociedades irregulares.

Manóvil ha manifestado, como una inquietud, que los socios de la sociedad anónima que se está constituyendo se verían de tal forma

inhibidos de poder actuar contra los administradores, para impedir que éstos actuaran durante el proceso de formación acarreándole a los fundadores responsabilidades adicionales o no queridas al momento de la constitución. En función de lo antedicho y de lo establecido en los arts. 183 y 184, las consecuencias de esa actuación del administrador son irreparables para el socio; éste no podrá negar dichas consecuencias. Sin embargo, si tiene una acción para impedir que por lo menos se sigan agravando, y ésta es la petición de separación de la sociedad que producirá automáticamente la disolución. Y esto no debe ser correlacionado con el art. 39; este artículo plantea otro aspecto y es hasta qué momento el socio que constituyó la sociedad anónima tiene derecho a repetirse si aquel que tuvo a su cargo el trámite de constitución ha actuado con negligencia y el socio, procurando que el proceso de constitución regular continúe, llega a la conclusión de que ya no es su voluntad la de continuar.

En tercer lugar, Mánóvil sostuvo que los socios cuando constituyen una sociedad anónima comprometen sus aportes, lo hacen para trasladarlos a una sociedad anónima. Esto es coherente con lo que sostiene la normativa societaria en las reglas generales de los bienes aportables cuando se establece que si nada se hubiera dicho en el contrato social respecto de cuando es exigible el aporte, éste se torna exigible en el momento de la inscripción. Es decir que si el socio ha querido evitar que la sociedad comprometa los bienes aportados, lo que tuvo que haber hecho es no aportarlos hasta el momento en que los bienes se tornan exigibles.

Luego quedaría solamente una aclaración respecto a algo que manifestó Romero. Dijo que los administradores en el proceso de constitución realizan actos tendientes a la regularización; yo creo —respetuosamente— que eso no es preciso en cuanto debe sostenerse, y así creo que resulta de la integral normativa societaria, que la sociedad irregular no es susceptible de regularización. Lo que sí se puede decir es que los socios tienen el derecho de exigir a los administradores o a aquellos que tienen a su cargo el trámite de constitución que lo lleven a cabo y con prontitud. Pero si los administradores realizan actos tendientes al cumplimiento del objeto social ya los socios no pueden impedir los efectos propios del sistema de una sociedad irregularmente constituida. Porque la sociedad que ha actuado siendo una sociedad que no se ha constituido en forma regular, al acontecer tal situación son inevitables las consecuencias planteadas por el art. 184, que son coherentes con la normativa genérica

instaurada por la sección cuarta cuando se refiere a las sociedades irregulares.

Nada más.

Dr. SIRVÉN. — Yo coincido totalmente con la ponencia del doctor Manóvil, y de cierto catálogo de características diferenciadoras de la sociedad en formación, de la sociedad irregular, me pareció muy importante el retrotraimiento que hace del art. 39 del Código de Comercio, que no solamente no ha sido derogado por la ley sino que en virtud del art. 5 de ella le da, si se quiere, valor de actualidad. Ese art. 39, que a veces parece hasta burocrático e incómodo, evidentemente evita la caída en sociedad irregular de aquella que está en trámite. Aquí debemos reiterar... no se da solamente para el caso de la anónima sino para cualquier tipo de sociedad y a veces a lo mejor hay otro tipo de sociedad, se vería más claramente la distinción entre esta sociedad en formación y esa sociedad irregular. Porque mientras la sociedad irregular es completa por los caracteres de precaria y limitada que destaca la doctrina, la sociedad en formación es como un feto que va buscando su desarrollo hasta lograr esa personalidad que va a adquirir por medio del procedimiento marcado por la ley.

Indudablemente esto constituye un hito importante de destacar y que se caracteriza en todo tipo de sociedades, no solamente en las anónimas.

Hay un trabajo de Perrotta, Couso y mío, que en este momento se está imprimiendo, que se refiere a que en el caso de que la sociedad en formación efectúe actos sociales o actividades ajenas a ese procedimiento de constitución, como evidentemente —coincidimos con Manóvil— es distinta la sociedad en formación de esa sociedad irregular que está actuando más allá del objeto que tiende a su formación, la sociedad irregular que ha actuado en negocios más allá de esa formación de la nueva sociedad regular, deberá cumplir con la Ley de Tránsito de Fondo de Comercio para transferir los aportes de esa sociedad irregular a la nueva sociedad en formación o a la sociedad regular a que pueda dar origen la actividad de ella.

Evidentemente podemos caer en una cuestión fáctica; en qué momento vamos a distinguir una sociedad en formación de una sociedad irregular que actúe más allá de los negocios que tiendan a ella. Nosotros, por un caso práctico que ha salido publicado en la "Revista del Derecho", hemos pensado que si de un balance, de una pieza contable, surge que esta sociedad en formación tiene cargas

previsionales, tiene un rubro y movimiento de mercaderías que está denunciando el movimiento de una sociedad ajena a la formación definitiva, evidentemente esta sociedad no es la sociedad en formación que tendía a la constitución de aquélla sino que es una etapa intermedia entre la primera sociedad en formación, la irregular que proviene inmediatamente, y la sociedad que después se inscribe muy posteriormente cuando los negocios de esa sociedad han sido muy avanzados. Por ella pensamos que en estos casos, cuando estos entes sociales actúan más allá de la constitución de la sociedad, deben cumplir con la ley... para transferir sus aportes a la sociedad definitiva.

El Dr. Solari pronuncia palabras que no se alcanza a percibir.

Dr. ROVIRA. — Esto viene a colación con un viejo fallo plenario de las cámaras civiles y comerciales del año 10, que en la Capital Federal sostuvieron en su momento que es imposible para la sociedad irregular adquirir la propiedad de un bien inmueble, y la respuesta de Manóvil es correcta en la medida que aclaramos que la propiedad del bien inmueble, incluso registrándola, es asequible para los socios en carácter de economía, y tal fue la posición que sostuvo el Registro de la Propiedad a partir del año 10, y entiendo que se sigue manteniendo.

Dr. PLÍNER. — Creo que el trabajo de Manóvil es impecable desde el punto de vista académico y lo digo con un sentido elogioso. Me parece muy acabado, muy bien pensado; sus conclusiones son excelentes. Pero la experiencia nos ofrece ciertos casos que escapan un poco al cuadro del planteo de Manóvil.

Estoy de acuerdo con Manóvil en que no existe la sociedad anónima irregular; o es una sociedad irregular o es una sociedad anónima. Pero hay un término medio, un término justo, la sociedad anónima en formación. La sociedad irregular es un supuesto de una sociedad no concluída de hacer o no regularmente constituída; es una sociedad de hecho en que no existe el propósito de constituir una sociedad irregular. Muchas veces se puede constituir una sociedad con el propósito de constituir una sociedad irregular o de hecho, pero tratándose de sociedades anónimas en formación hay un periodo, desde el mutuo consentimiento, hasta el momento en que la sociedad adquiere su plena personalidad. ... los administradores de la sociedad o fundadores que pueden contraer obligaciones con el pro-

pósito de la constitución de la sociedad. Ésta es una cuestión que no ofrece problema.

La experiencia nos enseña que muchas veces esas sociedades que pululan, que actúan en la vida jurídica y actúan intensamente, trabajan como una sociedad, operan como tal, y nos hallamos frente a un fenómeno que no sabemos cómo ubicarlo. Hay quienes la consideran una sociedad irregular y quienes dicen que no puede ser una sociedad irregular porque no ha habido el pensamiento en el organizador de constituir una sociedad irregular. Es decir, está operando irregularmente como forma societaria. Muchas veces se está constituyendo una sociedad para continuar las operaciones de otro ente ya existente o de una empresa de propiedad individual, o se va a constituir una sociedad anónima para conquistar una concesión para la explotación de un servicio y se constituye la sociedad para esa finalidad, y esa sociedad anónima en formación se presenta y obtiene la concesión. La sociedad en formación, o la explotación de la concesión que la sociedad en formación tiene lista para constituirse no puede iniciar la explotación y mientras continúen los trámites para que la sociedad alcance su punto culminante de regularización, de nacimiento, esa sociedad ya está en operación impuesta por imperio de las circunstancias, por imperio de razones económicas imposterables, ¿cuál es el tratamiento que debe recibir jurídicamente esa sociedad que ya opera, que es una sociedad en formación que está lícita y ordenadamente en trámites fundacionales? Sin embargo, no es una sociedad anónima, no ha nacido todavía a la vida, porque no ha nacido en el momento en que, a mi entender, una sociedad anónima nace.

Para ese fenómeno nuestra ley no tiene una normativa expresa. Indudablemente aquí se plantea una serie de interrogantes, una serie de búsquedas de soluciones que no creo que salgan esta noche; yo les confieso que no estoy preparado para ello. He visto soluciones diferentes que aceptan, entre otras, que este estado del iter constitutivo de la sociedad es una sociedad irregular. Yo no puedo aceptarlo; me resisto a aceptar la calificación de sociedad irregular a esa sociedad que está lícitamente en formación, honradamente en formación y que se ve obligada a entrar en operaciones porque no puede clausurar el negocio y cerrar una empresa que debe continuar. Puede ser que el período entre la asunción de la empresa por la sociedad anónima en formación y el momento en que esta sociedad anónima nace a la vida y obtiene su inscripción sea muy breve.

El art. 187 de la Ley de Sociedades establece que los aportes no dinerarios deben realizarse al momento del trámite administrativo. Pero desde el momento del trámite administrativo hasta la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio puede transcurrir un período que por breve que sea puede pasar de treinta días. En ese lapso, ¿cuál es la situación de la sociedad? No se puede calificar de sociedad irregular a esa situación. Pienso que nuestra ley no da solución, por lo cual habrá que llenar el vacío de la ley.

Dr. ETCHEVERRY. — Estoy de acuerdo con Manóvil en el título de su trabajo, pero no estoy de acuerdo con las consecuencias que saca en cuanto dice que a la sociedad anónima no le sería aplicable el régimen de las sociedades irregulares. Y pienso que hay que distinguir dos cuestiones perfectamente determinadas.

Una es el iter constitutivo de la sociedad, es decir, los pasos que cualquier tipo de sociedad debe cumplir para llegar a ser sociedad regular. De estos pasos la sociedad colectiva tiene dos: constitución e inscripción. La sociedad anónima, más compleja, tiene los cuatro pasos conocidos. Sociedades en formación pueden haber anónimas, de responsabilidad limitada y colectivas. Una sociedad en formación es una sociedad que se está tramitando, que se está formando, es decir que los socios o quien está autorizado para ello está tratando de llegar a un punto final: la constitución de ese negocio, la creación de ese ente jurídico. Por tanto, la sociedad en formación debe tomarse según cada tipo societario con sus reglas específicas. La anónima tendrá una regulación muy específica y concreta, con los elementos que ha expuesto el doctor Manóvil, en su etapa de formación. Pero otra cosa muy distinta es la sociedad irregular. La sociedad irregular marca la suspensión, en algunas de las etapas, del trámite constitutivo. Hay un corte, una suspensión, negligente o no, las causas están aparte, pero hay un hecho muy concreto en que ese trámite constitutivo se suspende y esa sociedad —sea anónima, de responsabilidad limitada, colectiva o de otro tipo— que pretendía ser regular, no llega a serlo.

En esa suspensión para la cual la ley no da más pautas que las del art. 39 del Código que se refieren únicamente a la presentación del instrumento constitutivo, pero no a los pasos siguientes, no hay en la norma legal determinado un plazo. La pregunta entonces es la siguiente: ¿cuándo la formación de la sociedad está interrumpida suficientemente para que se diga que nace lo que llamamos sociedad irregular? Es decir, el vicio en su formación. Ésta es una cues-

tión que la práctica en los casos judiciales indica que no habiendo plazo, no habiendo otras reglas, otras normas, debe aplicarse íntegramente lo dispuesto para la sociedad regular. En este sentido: si una sociedad anónima que pretende formarse como tal deja trascurrir en su iter constitutivo un plazo lo suficientemente prolongado como para que se interprete que los socios han desistido de concluir esa persona jurídica en forma regular, sea por largueza del plazo o por el no cumplimiento concreto de los pasos necesarios, en ese momento hay que decir que se produce la conversión del negocio jurídico. Las partes que han querido estar en sociedad lo están, pero están en una sociedad de otro tipo; están en una sociedad irregular.

Creo que ésta sería la forma de interpretar qué es una sociedad irregular y qué es una sociedad en formación. La diferencia estaría en que la sociedad en formación —anónima o no— sería aquella que está cumpliendo con las etapas en un plazo de tiempo regular o estimado como lógico para cumplir con dichas etapas; si se atrasa la publicación por culpa del organismo que publica, no se puede entender que esa sociedad se vuelve irregular por eso. Pero si no se presentan esos edictos en el momento necesario y pasan 6, 7, 8 o 10 meses, es lógico que se ha producido la conversión del negocio jurídico. Es decir que esos socios que negligentemente han permitido que esa sociedad no siga esos pasos adelante, admiten estar en otro tipo de sociedad, y es allí donde se producen todos los efectos de la sociedad irregular. Y aun en una anónima en formación un socio puede decir que no quiere seguir en este lapso indeterminado, en este negligente actuar de sus consocios o de quien esté autorizado y pide la disolución, lo que está permitido para sociedades irregulares. Hace poco, en la Cámara Comercial, Sala A, hubo un caso, entendiéndose que el socio no podía esperar eternamente la constitución de la sociedad a la cual se había adherido. El socio podía retirarse y la única manera era pedir la disolución por vía de la sociedad irregular.

Dr. MANÓVIL. — Quiero señalar que hay algunos puntos que me hacen reconocer la dificultad teórica y práctica de este tema, pero pese a los muy serios argumentos que escuché en contra de mi ponencia la mantengo y debo señalar que hay una cuestión de fondo que va en contra del argumento de Romero, que es el momento en que nace la personalidad de la sociedad.

Yo he sostenido alguna vez que la personalidad de la sociedad regular nace en el momento en que nace como sociedad regular. Y

el sistema de la responsabilidad establecida para los fundadores y administradores para la sociedad anónima en formación ratifica ese criterio, porque la sociedad anónima definitivamente constituida no asume las deudas ni los créditos de la actuación anterior a su formación. La prueba está en que la ley expresamente dice cuáles son los actos, cuáles son los pasivos que asume y no son todos sino aquellos referidos a la necesaria constitución. De modo que pienso que debe distinguirse con toda claridad la sociedad anónima en formación que no hace más que constituirse, de aquella otra que por necesidad o por apuro de los socios o de alguno de los socios o de los administradores conduzca a operar el negocio antes de estar constituida regularmente. Si la sociedad anónima no actúa en negocios, aunque el trámite dure diez años no se convierte en sociedad irregular.

El problema fundamental es establecer qué es actuación en negocios. Esa actuación no es bien vista por la ley. La ley, no quiere que la sociedad actúe antes de estar definitivamente constituida. Con buen o mal criterio, yo pienso que hay que reformar una de las cosas. O el lapso que demora el trámite de constitución de una sociedad que puede ser sustancialmente reducido, con lo cual se evitarían todos estos problemas, o de lo contrario una regulación más específica de lo que ocurre cuando la sociedad actúa en negocios antes de estar constituida.

Insisto en el hecho de que quien constituye una sociedad anónima está prestando su consentimiento únicamente para ser socio de una sociedad anónima. Si la ley establece un sistema de responsabilidad para el caso de actuación anterior es exclusivamente porque entre la opción de proteger al socio o al tercero prefiere proteger al tercero que no es responsable para nada de la mala elección de sus socios o de lo que ha hecho el socio fundador de la sociedad anónima. Pero de allí derivar a que la sociedad anónima en formación es una sociedad irregular me parece inadmisibles, porque para que sea realmente sociedad irregular debe existir el consentimiento expreso o tácito. El consentimiento tácito existe porque todos los socios reconocen la necesidad de presentarse a licitación o de adquirir elementos para la futura actividad empresarial de la sociedad.

Por la aplicación de ciertas normas y en especial de las facultades de disolución de la sociedad que están previstas para la irregular y que a mi criterio no son aplicables para las sociedades anónimas en formación. Acepto que efectivamente haya una sociedad irregular

consentida, pero que sea distinta; inclusive va a tener una personalidad y patrimonio distinto del patrimonio y la personalidad de la sociedad regularmente constituida.

Dr. — ¿Puedo pedir una aclaración al doctor Manóvil?

A nivel legislativo, ¿en qué categoría ubica usted a la sociedad en formación?

Dr. MANÓVIL. — Es una pregunta muy difícil; se han escrito no menos de quince teorías distintas sobre la naturaleza jurídica de la sociedad en formación. Pero creo que no es necesario entrar a esto a efectos de considerar el tema.

De lo que se trata es de establecer por nuestra legislación vigente si se le aplica a la sociedad anónima en formación el régimen de la sociedad irregular. Yo creo que simplemente existe una situación contractual que obliga a las partes a determinada actividad para lograr la constitución definitiva, y en caso de violación hace solidariamente responsable a todos.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Dado lo avanzado de la hora, sugiero levantar la sesión de esta tarde.

Asentimiento.

Es la hora 19 y 30.

Comisión II.

A la hora 10 (día 18/8/1977):

1

CONTRATO CONSTITUTIVO.

PLAZO DE INSCRIPCIÓN.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Queda abierta la segunda reunión de la Comisión II del Primer Congreso de Derecho Societario.

Se va a considerar la ponencia de los doctores Cornejo Costas y Osvaldo Camisar intitulada, "Plazo de inscripción del contrato constitutivo".

Tiene la palabra el doctor Cornejo Costas.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Cuando ayer se trataron problemas de la formación de la sociedad irregular, se pudo advertir varias cosas, entre ellas que el plazo que fija el art. 39 del Código de Comercio, al cual se remite el art. 5 de la ley 19.550, es sumamente corto. Con Camisar pensamos que dicho plazo está fuera de época y que necesita ser ampliado. Para ello es importante conocer la opinión de los presentes que están representando, por así decir, a distintas provincias.

Asimismo, respecto de las sociedades por acciones creemos que el plazo respectivo debe estar referido a la presentación del contrato constitutivo en la Inspección de Sociedades Jurídicas y su envío por ésta al Registro Público de Comercio, ya que en algunas provincias se produce una demora que no tiene razón de ser, existiendo casos en que el expediente finiquitado fue guardado hasta un mes y en otros casos durante un lapso todavía mayor.

Dr. SAAVEDRA. — Solicito que la última parte de la ponencia, donde dice "Por otra parte, y una vez conformado el acto, debe fijarse un plazo para que el organismo administrativo de control remita el expediente respectivo al Registro Público de Comercio", se integre

con la ponencia siguiente, que versa sobre la "Necesidad de establecer un plazo dentro del cual debe expedirse la Inspección de Personas Jurídicas...".

Dr. CORNEJO COSTAS. — Totalmente de acuerdo.

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Pido la palabra.

Considero que la solución que se propone no es tan simple, pues estaríamos modificando el procedimiento administrativo.

Estoy de acuerdo con Cornejo Costas en la necesidad de que para la constitución de las sociedades anónimas el plazo debe computarse a partir del momento de la presentación, pero ocurre que dentro del sistema del procedimiento administrativo, que es el que debe respetar la Administración, cuando ésta no se pronuncia dentro de los 15 días se entiende que deniega tácitamente.

Por otra parte, es una facultad normativa que está reservada a las provincias conforme a la pertinente disposición constitucional, por lo que el Código de Comercio estaría regulando un plazo sobre una materia que está reservada a las provincias, lo cual sería inconstitucional. Por eso estimo que hay que separar las dos ponencias; es más viable la primera que la segunda, y se refiere a dos actos jurídicos distintos.

Dr. CORNEJO COSTAS. — ...yo creo que la segunda parte de esta ponencia puede complementarse con la ponencia siguiente en lo que se refiere al plazo para expedirse, ya que este aspecto tiene que ser reglamentado por las provincias.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Entonces la segunda parte sería tratada con la ponencia que figura en la página 36 del cuaderno de la Comisión.

Dr. CAMISAR. — El art. 168 fija un plazo a la Inspección de Personas Jurídicas para que se pronuncie en el caso de la constitución sucesiva, o sea que habría antecedentes en la ley respecto de la fijación de un plazo.

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Pero es un plazo que se refiere al proceso de constitución societario, plazo que debe ser juzgado en la medida en que la Nación debe legislar, pues atañe a la materia de fondo.

El Congreso de la Nación no estaría facultado para reglamentar el funcionamiento interno de la administración, pues hay un

aspecto relativo a la competencia que tienen las provincias en cuanto a él.

Dentro del procedimiento administrativo, la mora de la Administración no significa asentimiento sino todo lo contrario; podría, incluso, contrariar el principio de conservación de la empresa. Porque el objetivo sería constituir la empresa, llevar adelante sus negocios, pero nos encontraríamos con que el ordenamiento administrativo tiene una sanción muy clara, y no se podría imponer, por vía del Código de Comercio, una modificación a las leyes locales.

Dr. SIRVÉN. — Pido la palabra.

Entiendo que este breve plazo que ha dado la ley no ofrece mayores inconvenientes, pues debe tenerse en cuenta que los quince días corren desde la fecha del otorgamiento del acto hasta la de presentación en el Registro Público de Comercio. Ciertamente es que a veces, otorgado el acto, hay que cumplir con requisitos que se van haciendo más complejos a medida que el tipo social es también más complejo. En la provincia de Buenos Aires la solución está en presentar en término la documentación, especialmente el acto otorgado, y luego solicitar en el mismo escrito el desglose de la demás documentación, para cumplir con el resto de las exigencias contempladas en la ley. De esta forma se está dentro de los quince días.

Dr. CRISTIÁ. — Pido la palabra.

Entiendo que el plazo de quince días puede ser breve, pero también podría considerarse largo. Si dicho plazo se estableció para una época en que las comunicaciones estaban lejos de ser las actuales, no veo la razón de extenderlo. Posiblemente si fijamos un plazo de treinta días también lo encontraremos insuficiente. Estimo que los problemas no se van a superar modificando el plazo.

En cuanto a lo que se ha dicho de que vencido el plazo de quince días la sociedad se convertiría en una sociedad irregular, no soy de esa opinión.

En definitiva, considero que el plazo de 15 días debe mantenerse.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Romero.

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Creo que en la ponencia hay una segunda parte con la cual todos estamos de acuerdo, no así con la primera.

El plazo del art. 39 de los quince días, dentro del régimen del Código de Comercio hacía al efecto retroactivo de la inscripción.

De tal manera que pese a que el plazo puede parecer exiguo, me adhiero a la postura del doctor Cristiá en el sentido de que pudo ser para una época de dificultades en las comunicaciones y en que se hacía difícil la presentación por las distancias a recorrer en muchos casos, circunstancia que no se da en la actualidad, por lo que dicho plazo podría llegar a considerarse más que adecuado.

Entiendo, sí, que debe interpretarse que la presentación ante la autoridad administrativa de control es un acto que tiene los efectos de la presentación ante el juez de registro, dada la diligencia que ponen los socios al presentarlo.

Seguidamente se dispone que la última parte de la ponencia en consideración pase a completar la ponencia siguiente.

2

INSPECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS Y
REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. PLAZO
PARA EXPEDIRSE. FIJACIÓN. NECESIDAD

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Seguidamente entraremos en la consideración de la ponencia de que son autores los doctores Cornejo Costas y Camisar, referida a la "Necesidad de establecer un plazo dentro del cual deben expedirse la Inspección de Personas Jurídicas y el Registro Público de Comercio, en cada provincia y en la Capital Federal".

Dr. CORNEJO COSTAS. — Tal como se expresa en la ponencia que hemos presentado, consideramos, en atención a un elemental principio de ordenamiento procesal, economía y seguridad jurídica, que las provincias deben establecer un plazo tanto a la Inspección de Personas Jurídicas como al Registro Público de Comercio a los fines de que los mencionados organismos se expidan dentro de él.

3

ITER CONSTITUTIVO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se considerará a continuación la ponencia del doctor Miguel J. Volcoff relacionada con el "Iter constitutivo" (*supra*, p. 461). Tiene la palabra el doctor Volcoff.

Dr. VOLCOFF. — Concretamente, lo que me ha preocupado es la instrumentación práctica de la última parte del art. 38 de la Ley de Sociedades, que dice: “Cuando los aportes consisten en bienes registrales deben inscribirse preventivamente a nombre de la sociedad”.

Estimo que dicha disposición es acertada pero incompleta, pues no indica quién debe efectuar la inscripción preventiva; aunque si nos remitimos al párrafo segundo del mencionado artículo, advertimos que se establece claramente que el cumplimiento de lo aportado deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes según la distinta naturaleza de los bienes. En consecuencia, si se aporta un bien inmueble, la escritura traslativa de dominio deberá otorgarla un escribano público; si se trata de un automóvil, la transferencia deberá realizarse ante el Registro de la Propiedad Automotor. Pero ¿qué ocurre si inscrito preventivamente a nombre de la sociedad un determinado bien, la sociedad no se regulariza luego? La ley no establece qué plazo de validez tiene la inscripción preventiva, y los registros de propiedades, como el de Córdoba, por ejemplo, regula la inscripción provisoria, que tiene un plazo de seis meses, pero nada dicen respecto de la inscripción preventiva.

En consecuencia, y a fin de clarificar la situación de determinados bienes, para mantener el principio de publicidad e informar a los terceros interesados, considero necesario agregar como último párrafo del art. 5 de la Ley de Sociedades 19.550, lo siguiente: “Si el aporte de alguna de los socios consistiere en bienes inscritos preventivamente a nombre de la sociedad, en los términos del art. 38, última parte, se ordenará una anotación marginal en los títulos de esos bienes, donde conste el número de matrícula otorgada a la sociedad, fecha de otorgamiento y demás circunstancias del caso”.

Dr. SIRVÉN. — ¿A qué número de inscripción se refiere la ponencia?

Dr. VOLCOFF. — En primer lugar, se inscribe preventivamente un bien a nombre de una sociedad en formación; una vez que el contrato constitutivo de la sociedad ha sido inscrito en el Registro Público de Comercio, previo a la inscripción del contrato constitutivo se debe oficiar a los registros para que tomen razón de esa inscripción. De esa manera los terceros y las mismas autoridades registrales tendrán conocimiento de que esa sociedad efectivamente se regularizó.

Pero en la práctica se inscribe preventivamente un bien a nombre de la sociedad en el Registro de la Propiedad; luego el contrato constitutivo se inscribe en el Registro Público de Comercio, pero entre esos dos organismos no hay contrato. En consecuencia, si un juez solicita un informe al Registro de la Propiedad para que indique a nombre de quién se encuentra inscrito determinado bien, las autoridades registrales no sabrán si ese bien ingresó al patrimonio de la sociedad para que ésta se constituya normalmente o, al contrario, no ingresó al patrimonio de la sociedad porque la inscripción preventiva no tiene un plazo de vencimiento.

Dr. SIRVÉN. — Pido la palabra.

Considero muy plausible el contenido de la ponencia, porque evidentemente este artículo que significa un gran avance con relación al Código de Comercio, en situaciones relacionadas con inscripción preventiva le falta determinar algunos aspectos que han provocado incertidumbre en los responsables de la aplicación de la norma.

Ya tuve oportunidad de manifestar mis críticas a la disposición que consideraba a esta inscripción como definitiva, cuando el art. 38, apartado 3º, habla de la inscripción preventiva, que tiene como única virtud congelar esos bienes para preservarlos de los ataques de los acreedores particulares. Halperin destacaba la falencia de dicho artículo en cuanto no fijaba un plazo, puesto que esa inscripción preventiva podía quedar abierta, sin solución de continuidad.

Considero, pues, que la provincia de Córdoba ha dado un paso adelante al fijar un plazo de seis meses, porque de alguna forma determina algo que la legislación nacional dejó inconcluso.

Con respecto a la aclaración que le solicité a Volcoff, creo que no fue contestada satisfactoriamente. En efecto, en la etapa en que la sociedad está en formación se dispone la inscripción preventiva a los fines de asegurar la inscripción de los bienes registrables a nombre de la sociedad que con posterioridad será regular. No advierto, entonces, cómo se va a dar un número de matrícula si para cuando se dé la sociedad será regular, y cuando sea regular, la inscripción no será preventiva sino definitiva.

Esta hipótesis está contemplada en parte en el art. 77, de transformación, por el cual el juez de registro comunica al Registro de la Propiedad el cambio de tipo social. Deseo, pues, que se me aclare esta duda, ya que, repito, cuando se habla de matrícula de la sociedad es porque la sociedad se inscribió, y cuando la sociedad se ins-

cribió no tiene sentido la inscripción preventiva, puesto que ella va a ser definitiva.

Sr. ROVIRA. — Pido la palabra.

El tema que trae Volcoff ha sido motivo de especial consideración de mi parte en el trabajo que he presentado relacionado con los efectos de la inscripción preventiva, y justamente coincido con Volcoff y Sirvén acerca de la situación un tanto intangible en que quedan ubicados los bienes a nombre de la sociedad en formación, en razón de no establecerse legalmente un plazo de vigencia de esa inscripción preventiva, provocando una serie de conflictos respecto de situaciones que se pudieran plantear con los terceros acreedores del socio aportante, como respecto de los terceros acreedores de la sociedad.

En mérito de lo expuesto voy a solicitar se manifieste el anhelo de una reforma a la ley estipulando un plazo de vigencia de la inscripción preventiva a los fines de evitar situaciones conflictivas en relación a los bienes aportados.

Otro aspecto que deseo tocar es el referente a la mención de Volcoff respecto de quién debe efectuar la inscripción preventiva.

Considero que la ley es suficientemente explícita sobre el particular, y en tal sentido siguiendo la idea del doctor Sirvén cuando hizo referencia al art. 77. Este dispositivo legal, cuando se refiere a la transformación... en vista de que las inscripciones a nombre de la sociedad transformada deben ser ordenadas y ejecutadas por el juez una vez cumplida la publicidad correspondiente al procedimiento de su transformación. Quedaba claro, en consecuencia, que la inscripción preventiva no debe ser requerida por ninguna autoridad, sino que debe ser obligación en cabeza de los fundadores y de aquellos que tengan a su cargo el trámite de constitución, proceder a inscribir preventivamente los bienes aportados para que éstos puedan continuar el debido trámite del iter constitutivo.

Dr. SOLARI. — Pido la palabra.

Estimo que la proposición que estamos tratando no pretende —según surge de lo que está escrito— que se discutan los efectos del art. 38, sino que propone concretamente que en el título de propiedad se haga una anotación marginal. Al respecto deseo señalar que dicha anotación marginal es ya obligatoria, pues la ley 17.801 establece que el escribano actuante debe poner en el título de propiedad la nota relativa al acto.

En tal forma, si lo que se pretende —no estoy seguro de que ello sea— es que del simple examen del título de propiedad resulte que ese bien esté comprometido como aporte de la sociedad, hay una condición que impone la obligación de hacerlo por escritura pública.

Dr. SEARA. — ¿Si me permite, señor presidente?

Debo disentir nuevamente con Sirvén en cuanto al concepto de inscripción preventiva, que en mi criterio no es preventiva en el carácter de cautelar, sino previa y definitiva.

En cuanto a la ponencia en sí, me adhiero a lo manifestado por el doctor Solari, entendiendo que cuando Volcoff habla de los títulos está refiriéndose al testimonio que expide el Registro de la Propiedad o la plancha de inscripción del dominio del inmueble que corresponde. Si cuando el doctor Volcoff se refiere a los títulos alude a las constancias del Registro —llámese folio real, o lo que fuere, según el sistema adoptado por cada provincia—, obviamente está previsto que esa inscripción, en mi opinión definitiva, previa a la constitución, pero definitiva, también se inscribe.

En lo que quería expresamente llamar la atención es en lo siguiente: si se inserta como tercer párrafo del art. 5 esta proposición del doctor Volcoff, quedaría un poco descolgado el cuarto párrafo, porque parecería que respecto de la sucursal, todos los inmuebles que tenga la sociedad deberán ser inscritos, lo cual no creo que sea práctico, ya que podría tratarse de inmuebles ubicados en jurisdicciones distintas.

Dr. PELLI. — Pido la palabra.

El art. 38 de la Ley de Sociedades dice en su segundo párrafo que el cumplimiento de lo aportado deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por la ley según la distinta naturaleza de los bienes. Y el art. 1184 del Código Civil, en su inc. 1, dice que se deberá hacer por escritura pública los aportes de inmuebles.

Los aportes a la sociedad, en cuanto consisten en la obligación de dar, se entiende hechos como transferencia de la propiedad, es decir que no es la promesa de un aporte sino que directamente se trasfiere.

Lo mismo pasa cuando el aporte consiste en dinero efectivo. Hecho el depósito a la orden del juez de registro, ese dinero deja de pertenecer al socio aportante para ser propiedad de la sociedad en formación, que no es una sociedad irregular sino en trámite de constitución. Si por equis motivos se suspende el acto constitutivo, no

llega a ordenarse la inscripción de esa sociedad, los socios no podrán decir respecto del dinero aportado: puse tantos pesos y quiero que se me devuelva la misma cantidad; se distribuirá, sí, entre ellos en forma proporcional a lo aportado, pero previo un proceso que podríamos llamar liquidatorio, que estimará los gastos realizados para la constitución de la sociedad, deduciéndolos del fondo reunido. De la misma manera ocurre con los bienes muebles o con cualquier otro tipo de bien.

La expresión "inscripción de la sociedad" en formación que se ha puesto en la ley fue interpretada por la X Jornada Notarial Bonaerense, interpretación de la cual se hizo eco el Registro de la Propiedad de la provincia de Buenos Aires en su resolución técnico-registral del mes de setiembre de 1976, que dice: La inscripción preventiva no debe ser tomada en sentido técnico-registral sino técnico-jurídico como una transferencia de dominio pleno. La prevención es que de dicho bien no se podrá disponer hasta que se dé uno de los dos supuestos siguientes: a) que la sociedad esté regularmente constituida e inscrita, en cuyo caso el poder de disposición de ese bien lo tendrá la sociedad; b) si el trámite de inscripción fracasase por cualquier motivo, la disposición sólo podrá realizarse atento a la existencia del sujeto de derecho capaz de disponer por orden del juez, que obrará según lo que resulte del proceso liquidatorio.

Recordemos que puede haber un aporte de bienes inmuebles y un aporte en dinero efectivo, y sería totalmente injusto que quien aportó el dinero en efectivo sea el que deba soportar los gastos de constitución. Señala, asimismo, que la transferencia de bienes registrables se hace en dominio pleno y que la inscripción preventiva —que no es preventiva sino previa, como decía el doctor Seara— es una inscripción definitiva.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Castagno, que la había solicitado.

Dr. CASTAGNO. — Se ha hecho mención de que en ciertas provincias existiría el plazo de seis meses. Creo que sobre el particular existe una confusión.

La inscripción preventiva del art. 38 de la ley 19.550 —y en este sentido coincido plenamente con los doctores Seara y Pelli— es una inscripción definitiva en el sentido de que el acto lo realiza un sujeto de derecho que es en el acto constitutivo. Pero el plazo de seis meses —y esto no debe confundirse— está establecido en la

ley nacional 17.801 para las llamadas inscripciones provisionales, que no son las preventivas del art. 38.

Sabido es que el Registro tiene facultad calificadora, y así los títulos que pretenden ingresar al Registro deben calificarse, con una expresión poco feliz desde el punto de vista de la observancia de la norma extrínseca. Si el vicio es de nulidad absoluta, rechaza la inscripción; si el vicio es subsanable, observa e inscribe provisionalmente; plazo de vigencia de la inscripción: seis meses. Pero una cosa es la inscripción provisional de la ley 17.801, y otra muy distinta, por cierto, es la preventiva del art. 38 de la Ley de Sociedades.

Quería decir esto porque creo que aquí se ha dicho que en algunas provincias está establecido, en relación a la inscripción preventiva del art. 38 de la ley 19.550, un plazo de seis meses de vigencia de la inscripción. En ninguna parte está establecida tal cosa. Lo está, sí, en lo que se refiere a la inscripción provisional en los casos de defectos subsanables.

Dr. ROMERO. — Pido la palabra.

Coincido con lo manifestado por los oradores que me han precedido en el uso de la palabra, pero creo que hay dos aspectos que se deben considerar: uno netamente societario y otro que es de orden registral.

Dentro del régimen registral, no hay ninguna duda de que el aporte provisional debe hacerse por escritura pública, que debe matricularse, etc. Muchas de las dificultades surgen por algún tipo de corruptela que no es del caso mencionar aquí, pero que se refieren al mecanismo de la inscripción. Pero la inscripción debe hacerse por escritura; es definitiva pero provisional a la constitución regular, y esta provisionalidad creo que no tiene vinculación con el problema registral sino con el problema societario. Y esto de la provisionalidad es una provisionalidad que se vincula con el sistema de irregularidad. Creo que es tan provisional la inscripción de un bien a nombre de una sociedad como la que se da cuando se compra a nombre de una sociedad, es decir, son inscripciones que pueden ser atacadas a mérito de lo que dispone el art. 26. El problema radica en que si la sociedad se regulariza mediante el cumplimiento de los actos que van a llevar a la inscripción definitiva de un modo perfecto, la inscripción es plena y no necesita nada más; si la sociedad no se inscribe debidamente, es irregular, y, en consecuencia, a pesar de que la inscripción es definitiva (aunque previa) entra a jugar el citado art. 26.

Es el mismo caso que si una sociedad debidamente inscrita se hace una anónima por instrumento privado o se omite la edición de un acto o de una serie de constancias requeridas por la ley; en este supuesto entraría a jugar el art. 26. Se reputa la sociedad como regularmente constituida en la relación entre acreedores personales y sociales, salvo con relación a los bienes cuyo dominio exige registración, en cuyo caso los acreedores sociales no van a poder oponer este vicio de irregularidad de la sociedad en contra de los acreedores personales de los socios, lo cual viene a reeditar una vieja discusión de la doctrina francesa sobre relaciones entre el acreedor del socio y el acreedor personal, que dentro de nuestro sistema tiene una solución que es coherente y muy acertada: se tiene el pleno dominio, pero si la sociedad no se constituye regularmente por cualquier vicio formal, ese pleno dominio es inoponible, digamos, con eficacia relativa, en contra de los acreedores personales de los socios, quienes pueden hacerlo valer en contra de la sociedad. Es decir, el sistema del art. 38 no es el problema registral de la inscripción provisoria. Es otra inscripción. Si los socios no tienen acreedores personales y la sociedad es irregular, no pueden ellos hacer valer la irregularidad para aplicar la norma del art. 26 en contra del acreedor social y decirle: no; esta sociedad no tiene regularidad; será algo que está en cabeza del acreedor social; podrá hacer valer la inoponibilidad contra la validez del acto, porque es algo que lo puede perjudicar.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Volcoff.

Dr. VOLCOFF. — En primer lugar, deseo señalar que en ningún momento dije que en la provincia de Córdoba se hubiera establecido un plazo de seis meses para la inscripción preventiva. Dije que la Ley Orgánica del Registro de la Propiedad de dicha provincia habla de una inscripción provisoria o provisional y de la inscripción preventiva nada dice.

En segundo lugar —y parto de la base de que la inscripción preventiva es definitiva y que debe ser ordenada por un escribano, y no por el juez—, lo que me preocupa especialmente es la situación en que se hallarán los acreedores sociales y particulares de los socios debido a la falta de comunicación entre el Registro Público de Comercio y el Registro de la Propiedad. En consecuencia, cuando un acreedor particular de los socios pretende trabar embargo sobre determinado bien y se solicita informes al Registro General de la Propiedad, éste indicará que ese bien se halla inscrito preventivamente

a nombre de una sociedad en formación, pero el titular del Registro no sabrá si esa sociedad se constituyó o no regularmente.

Lo que sugiero, entonces, es que al realizar la inscripción preventiva, o sea, si el acto ha sido otorgado al tiempo del contrato por un funcionario en ejercicio de sus funciones, un escribano público en el caso de los inmuebles, y una vez que el juez ordene la inscripción del contrato definitivo en el Registro Público de Comercio, se deje constancia en el título del bien inmueble que ya está anotado preventivamente a nombre de la sociedad, del número de matrícula de la sociedad que, en consecuencia, ya se halla regularizada.

4

APORTES EN DINERO. INTEGRACIÓN. MOMENTO DE ACREDITACIÓN

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se tratará seguidamente la ponencia del doctor Emilio Cornejo Costas, relacionada con el “Momento de acreditación de la integración de los aportes en dinero” (*supra*, p. 465).

Tiene la palabra el autor de la ponencia.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Tengo entendido que algunos registros públicos exigen la acreditación del depósito en un banco oficial en el momento que se lleva al registro o cuando pasa de Inspección al Registro. En muchos casos trascurren 3, 4 o 5 meses hasta que se lleve el expediente y el dinero queda inmovilizado durante ese lapso.

El art. 187 establece que en los casos de aportes de integración en dinero, su cumplimiento se justificará al tiempo de la inscripción en el Registro Público de Comercio. En mérito a esta disposición conviene interpretar que cuando el contrato esté listo, en condiciones de inscribirse —salvadas las observaciones que se hubieren hecho, efectuadas las comunicaciones, etc.—, en ese momento se exija la acreditación de la integración del dinero. Ésta es la única forma de evitar que ese dinero permanezca inmovilizado.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Saavedra.

Dr. SAAVEDRA. — Señor presidente: Estimo que la ley, al fijar el tiempo de acreditación del depósito exigido, ha querido evitar la sorpresa de que cuando se produzcan los últimos pasos del proceso constitu

tivo, se vaya a constituir una sociedad sin capital, y ello acicatea también el interés del socio para lograr la restitución al patrimonio social de ese importe.

No obstante, estimo muy importante el espíritu que anima la ponencia, pues tengo entendido que en la provincia de Córdoba el Banco no paga ningún interés por el dinero depositado a pesar que usa de él para su propio beneficio.

En consecuencia, me adhiero a la ponencia presentada, agregando que en el caso de mantenerse la disposición como está, se gestione que el depósito se considere en igualdad de condiciones del resto de los depósitos que producen determinado interés, a los fines de que no resulten injustamente perjudicados los interesados, en especial si se tiene en cuenta que el funcionamiento de la mecánica administrativa no resulta lo eficiente que uno desea.

El doctor Castro pronuncia palabras que no alcanzan a ser grabadas con la suficiente nitidez.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Dujovne.

Dr. DUJOVNE. — Creo que el art. 187 no debe interpretarse según la letra fría de la ley cuando dice que "su cumplimiento se acreditará y justificará al tiempo de la inscripción", sino que debería entenderse "al tiempo de comenzar el trámite de inscripción", porque si no nos encontraríamos con el absurdo que en el segundo párrafo se permite el retiro una vez ordenada judicialmente la inscripción. De manera que el dinero se podría retirar antes de depositarlo.

Dr. ROMERO. — O depositarlo y sacarlo.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Esquiú.

Dr. ESQUIÚ. — Creo que la interpretación que hace el doctor Cornejo Costas no es una interpretación de la letra fría, sino que de alguna manera está contemplando los principios del derecho.

Es fundamental aquí tener en cuenta las palabras, y de las palabras remontarnos al espíritu, y en el comercio es primordial la celeridad y de alguna manera se logra esto.

FIRMA DE LETRADO. OBLIGATORIEDAD EN
PRESENTACIONES ANTE LA INSPECCIÓN
DE PERSONAS JURÍDICAS Y REGISTRO
PÚBLICO DE COMERCIO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Corresponde considerar la ponencia de que son autores los doctores Emilio Cornejo Costas y Osvaldo Camisar, referente a la "Obligatoriedad de la firma de letrado en determinadas presentaciones en la Inspección de Personas Jurídicas y el Registro Público de Comercio" (*supra*, p. 467).

El doctor Cornejo Costas usa de la palabra para fundamentar su ponencia.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Saavedra.

Dr. SAAVEDRA. — Pienso que con esta ponencia el doctor Cornejo Costas y su compañero de representación, el doctor Camisar, han puesto el dedo en la llaga, para utilizar una expresión bastante gráfica.

Evidentemente que al aprobarse un contrato de constitución el abogado tiene que ver cuestiones de índole económica que no son ajenas a los aspectos de carácter tributario que son sumamente importantes para la sociedad. Asimismo, tanto en la redacción como en la forma, existen cuestiones de carácter natural relativas a un todo y que integran el contrato social.

En la actualidad, con la sanción de la nueva ley de aranceles dictada en junio pasado en esta provincia, se impone la intervención del abogado en la firma de los contratos sociales, y se requiere su asesoramiento especialmente en sociedades jurídicas.

A su vez, la Inspección de Sociedades Jurídicas de Córdoba permite la intervención de tres profesionales: el escribano, el abogado y el contador; de allí que debemos distinguir dos etapas: primero en cuanto a la confección del contrato social, y segundo su tramitación.

Pienso que en la confección del contrato sería conveniente el asesoramiento del escribano, y sobre todo el del contador, pues la materia contable es fundamental; lo referente a la tramitación es más de resorte del abogado. En consecuencia, sugiero que cada colegio profesional, cada asociación que reúna a los profesionales de las

tres disciplinas mencionadas, logren establecer una acción coordinada a los fines de determinar en forma congruente, cuándo, cómo y en qué circunstancia deben intervenir uno y otro profesional en el proceso de construcción del contrato social y finalmente en el de su tramitación.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Pelli.

Dr. PELLI. — En representación del doctor García Coni, que no ha podido asistir a estas reuniones, voy a leer un párrafo del trabajo que elaboró para este Congreso, para después hacer dos consideraciones finales sobre esta situación en la provincia de Buenos Aires.

Dice García Coni: "A través del concepto de judicatura registral, se ha llegado a situaciones absurdas, y si bien por un lado se pretende desformalizar la instrumentación del estatuto societario (art. 4, ley 19.550), salvo para la sociedad anónima (art. 165, íd.), sorprende que por otra parte se exija que las presentaciones ante el Registro Público de Comercio, donde se sustenten o se controvieran cuestiones de derecho, deberán tener patrocinio de abogado (art. 137 de la ley salteña 5049). La parte final del art. 137 es inobjetable: cuando hay controversia el patrocinio (de patrono) debe estar a cargo de un letrado que abogue por los intereses de su cliente. Pero cuando, fuera de la patología jurídica, se sustentan cuestiones de derecho propias de la normalidad, creemos que no puede desconocerse al autor del documento notarial la facultad de inscribir su propia obra (arg. art. 6, ley 17.801), ya que lo hace como proveedor por excelencia de seguridad jurídica".

En la provincia de Buenos Aires, la ley 6981, —Ley Orgánica del Notariado provincial— establece como facultad del notario tramitar la inscripción de aquellos actos que pasarán al protocolo. Y ha sido criterio de la Cámara de Apelaciones de La Plata —a raíz de un fallo en primera instancia—, confirmar lo dispuesto en la misma, en el sentido que el notario tiene atribuciones suficientes para proceder a inscribir aquellos actos que ha elaborado.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Solari.

Dr. SOLARI. — Voy a usar de la palabra muy brevemente, pues comparto lo que acaban de manifestar los dos oradores que me han precedido.

Estoy de acuerdo con la ponencia en tanto y en cuanto no se interprete que excluye la intervención de otros profesionales que,

como se acaba de expresar, tienen sus respectivas zonas de actuación. O sea que no puede dejar de haber una acción paralela, conjunta.

He sido muy cuidadoso en la forma de manifestar este pensamiento para no salir al encuentro de problemas que estimo nadie desea tratar.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Cornejo Costas, que la había solicitado.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Efectivamente; no podemos pensar otra cosa que los profesionales abogados, contadores y escribanos públicos, contribuyen a la mejor formulación de un contrato social, y así es que mi experiencia me indica que hacen los mejores contratos. Y el espíritu de la ponencia es precisamente ése.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor López.

Dr. LÓPEZ. — Es para adherirme en todos sus términos a lo expresado por el doctor Saavedra en cuanto a la intervención de los tres profesionales: letrado, contador público y notario. Pero deseo que se haga resaltar la actuación del abogado en cuanto ella es muy importante, es decir, que no se lo utilice simplemente para que coloque su sello y firma al pie del contrato constitutivo, como lo he visto hacer frecuentemente; su actuación, insisto, debe ser efectiva y de ningún modo verse entorpecida por la injerencia de otros profesionales, en especial de los contadores públicos, sin ánimo, por supuesto, de ofender a estos profesionales.

6

EFFECTO DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a tratar la ponencia presentada por los doctores José Ignacio Romero, Ignacio A. Escuti (h.) y Efraín Hugo Richard, referente a los efectos de la inscripción registral.

Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — La ponencia dice, en su prólogo, lo siguiente: "Si bien la publicidad (inscripción y edición previa en algunos casos) es requisito esencial para la regularidad de las sociedades comercia-

les, tal publicidad no sana los vicios, sean formales o sustanciales, que pueden llevar a una posterior declaración de irregularidad o de nulidad de la sociedad”.

La ponencia se divide en dos partes. Una primera parte en cuanto se entiende que la Ley de Sociedades no incorporó innovación alguna en orden a la función del juez de registro, el cual tiene limitada su posibilidad de control al juzgamiento de la legalidad formal en orden a la cual podrá verificar todos los extremos legales con amplitud como capacidad, cumplimiento de formalidades, legalidad del contenido, etc. Pero tal como ha venido indicando la doctrina hasta ahora, el control de legalidad no importa en modo alguno un control de la veracidad de las manifestaciones contenidas en el acto como tampoco un control de oportunidad o mérito del contrato.

Pero el sistema nacional ha sido coherente con los regímenes que no otorgan efecto sanatorio a la participación judicial, con lo cual ha restado ese efecto dentro de nuestro régimen en razón de que los vicios no resultan sanados, ya que la participación judicial y su aprobación u orden de inscripción, no tienen los efectos de la cosa juzgada. Es decir que el tribunal no declara ni constituye derechos sino que autoriza una inscripción cuando ha controlado el cumplimiento de los requisitos legales y los ha encontrado ajustados en el contrato que se le ha presentado para la inscripción.

Ello lleva necesariamente a la segunda parte de la ponencia: Si la participación judicial en la constitución no tiene efectos sanatorios y tampoco es declarativa, expresamente no es constitutiva. No es constitutiva de derechos la participación judicial como no lo es ninguno de los trámites regularizatorios ni tampoco la inscripción misma.

La sociedad queda total y definitivamente constituida con el acuerdo de voluntades que da origen al sujeto de derecho. La sociedad como tal, nace con el contrato constitutivo, que está sometido a un régimen de publicidad, al que ya me he referido antes, como condición de regularidad, y como condición de oponibilidad.

La inscripción juega dentro del caso de las sociedades, como la culminación de un proceso regularizador (que ya sostuvimos con el Dr. Richard en un trabajo que publicamos en “La Ley”), proceso que nace o se origina con la constitución de la sociedad y que pasa por todo un iter integrativo de los efectos del contrato mismo según la fórmula enseñada por Carnelutti y Genovese, y sin el cumplimiento de dicho iter, el contrato si bien subsiste es absolutamente

inoponible como tal (art. 23, 2ª parte, de la ley). El cumplimiento de todo el proceso regularizador permitiría a la sociedad adquirir la presunción de regularidad, pero no se da en nuestro derecho la sumisión del nacimiento de la sociedad como tal a la inscripción, que es el caso del derecho francés (art. 5 de la ley de 1966), del derecho español según la legislación de 1951, o el italiano en vigencia, todos sancionados sobre el modelo alemán. En nuestro derecho la sociedad goza de personalidad y está perfectamente constituida, definitivamente constituida con el acuerdo de voluntades y puede hacer valer sus derechos conforme dispone el último párrafo del art. 23, segunda parte, de la ley. Pero se verá impedida de hacer valer los derechos y defensas nacidos del contrato social por cuanto el contrato social es absolutamente inoponible a terceros al no haberse respetado las exigencias de forma impuestas por el legislador en garantía de los terceros.

De tal manera que el contrato social existe, aun cuando sea inoponible.

Y ello nos lleva al último párrafo de la ponencia relacionado con el carácter de las formas. En materia de sociedades las formas impuestas no son formas probatorias, como lo demuestra la mencionada inoponibilidad del art. 23. Pero tampoco se trata de formas solemnes, porque la violación de las formas no implica la nulidad del acto. Recuérdese los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia francesas que obligó a la creación de la teoría de las *sociétés de fait* justamente para paliar los efectos de la declaración de nulidad.

En nuestro régimen las formas son regularizatorias o integrativas, es decir que se trata de un *tertium genus* formal según el cual el acto para el cual no se han cumplido las formalidades regularizatorias, es ineficaz. Si revisamos las fórmulas de los arts. 4 y 165 veremos que las sociedades se constituyen por el instrumento en el cual se vierte la manifestación de voluntad, e inclusive de hecho sin ninguna manifestación instrumental. El régimen de publicidad que concluye con la publicidad registral a que se refiere el art. 7 es un régimen meramente publicitario de un acto anterior, que integra sus efectos y con una calidad meramente publicitaria o declarativa, hace posible que dicho acto sea oponible cuando se han respetado la totalidad de las formalidades legales.

Esta tercera calidad de forma, llámese regularizatoria o integrativa o *ad regularitatem*, importa entonces que el acto celebrado válidamente, sólo puede ser opuesto a terceros, es decir, solamente

adquiere la plenitud de sus efectos como la limitación de la responsabilidad o el juego de la regulación del tipo, cuando la sociedad ha sido publicada y con el régimen de publicidad de la ley, ha sido debidamente regularizada.

Esa situación juega en todos los casos, inclusive en el del art. 60, donde es igualmente manifiesto el carácter meramente declarativo o regularizador de la publicidad ordenada.

Por otra parte, la ley ha fijado un régimen ordenado dentro del cual toda la publicidad debe hacerse bajo el control judicial, siguiendo los pasos que la ley indica, que parten de la presentación ante el tribunal, la publicación periodística bajo control judicial y la inscripción controlada igualmente por el juzgador.

Por ello también es menester que distingamos tipicidad de irregularidad. La tipicidad que tiene sanción de nulidad, refiere al contenido del acto constitutivo, digamos al decir de Betti al que del acto jurídico, de donde según la fórmula del art. 21 para que se pueda hablar de irregularidad es necesario partir de la base de que la sociedad tiene en sí misma la totalidad de los requisitos esenciales tipificantes. La irregularidad sanciona, según la doctrina enseña, los vicios de forma, es decir, el cómo de la sociedad, por volver a citar a Betti, el modo como se manifiesta exteriormente la sociedad, que tiene en sí todos los requisitos esenciales tipificantes. Pero no parece esencial distinguir entre requisitos tipificantes, aclarando que las formas y publicidad no lo son, y lo que son propiamente las formas, que tienden a otorgar una presunción de conocimiento de los terceros de las condiciones internas del contrato.

Ello no significa, por cierto, el nacimiento del sujeto de derecho con todas las condiciones que el legislador previó, sino que la irregularidad justamente obsta al nacimiento del sujeto en esas condiciones, pero no implica que la sociedad irregular no sea sujeto de derecho ni que el nacimiento del sujeto como titular de derechos y obligaciones se vea necesitado de la registración.

SR. PRESIDENTE (Dr. Casiello).— Tiene la palabra, el doctor Rovira.

DR. ROVIRA. — Romero, a mi juicio, ha sido muy explícito respecto de dos aspectos; sólo me ha quedado una duda que deseo se me aclare.

Coincido totalmente con la ponencia en cuanto sostiene que la intervención del juez de registro no sanea los vicios que eventualmente pudieran haber pasado inadvertidos durante el trámite de constitución. Pero luego el doctor Romero sostiene que todas las formalidades que se tienen que cumplir a los efectos de completar

el acto constitutivo, no son formalidades que tienden a la constitución de la sociedad.

Es decir, sostienen los autores de la ponencia que la sociedad nace a partir del momento en que los socios han manifestado su voluntad de constituir, y que lo que acontece con posterioridad es nada más que el cumplimiento de ciertas formalidades, porque Romero aclaró que las formas son regularizadas, pero que se animaba a decir que el sujeto de derecho habría nacido en el momento en que los socios manifiestan su voluntad de constitución, otorgándole a ese sujeto de derecho plena y absoluta capacidad.

El tema es muy interesante, porque nos entronca en algo que ayer discutimos con Manóvil y que nos apasiona a todos, y que probablemente no le encontremos solución —como dice el doctor Plíner— en cuanto que ese entroncamiento de ciertas normas jurídicas como es la sociedad irregular, la sociedad en formación y la sociedad regularmente constituida, se hace muy difícil de compaginar a la luz de la normativa societaria.

Creo que el tema tiene conexión con dos aspectos; en primer lugar, cuáles son los efectos de la inscripción, no tanto en la función judicial en su intervención en el iter constitutivo, sin en cuanto a los efectos que implica la partida de nacimiento a la sociedad tipificada y regularmente constituida.

Yo he sostenido en el trabajo que presenté a la consideración de todos ustedes —y reconozco que no es una idea mía sino del propio Halperin— luego de largo razonar, que es absolutamente compatible. Halperin sostenía que todas las formas relativas al acto constitutivo son formas relativas a su constitución, a la constitución de la sociedad..., y agregaba Halperin que hasta que no se cumplieran todas las formas que culminaran con la inscripción, no había una sociedad regularmente constituida, no había el sujeto de derecho que la ley quiso regular. Esto me lleva a la conclusión de que el autor de la ley 19.550, aun reconociendo los antecedentes del derecho comparado que muy bien citó Romero, quiso establecer un procedimiento un tanto novedoso que se sustenta en el derecho comparado, al que tuvo muy en cuenta, y otro poco en las experiencias nacional y provincial que tuvo evidentemente en cuenta.

Y ello hace concluir al legislador que el régimen de la ley 19.550 es una sistemática en la cual el procedimiento de constitución se basa en la inscripción registral, y esa inscripción registral no es el punto final, lo que, a mi juicio, debería ser la conclusión de lo expuesto por los doctores Romero y Richard, sino que es el punto

de partida. A partir de ese momento nace la sociedad que los socios quisieron constituir, y en esto coincide totalmente con Manóvil, en cuanto la voluntad del socio al celebrar el contrato social, es la de querer crear la sociedad tipificada. Lo que acontece a partir del momento de la celebración del contrato social hasta la inscripción, son, diría, situaciones particulares que plantean un sinnúmero de problemas que deben ser solucionados conforme a la normativa, pero que nada tienen que ver con el principio básico sustentado por la ley en cuanto su situación, y así lo dice en forma clara el art. 7, que sólo una vez cumplida la inscripción en el Registro Público de Comercio nace la sociedad regularmente constituida, conforme a uno de los aspectos previstos por la ley.

Esto nos lleva al análisis de otro importante tema y respecto del cual reconozco que existen posiciones encontradas: el de la retroactividad de los efectos registrales.

El doctor Anaya, entre otros, sostuvieron con sólidos fundamentos que los efectos registrales son retroactivos al momento en que los socios celebraron el contrato social, y se fundamentan en la norma del art. 39 del Código de Comercio en cuanto se sostiene que cuando los socios concurren a presentar el contrato social para su inscripción dentro de los 15 días de su celebración, los efectos se retrotraen a la fecha del instrumento. Muchas veces sostuvo Halperín que esa norma del art. 39, si bien es aplicable para todos aquellos instrumentos registrables, conforme al art. 86 del Código, no lo es en su totalidad respecto de los contratos sociales. Y todos hemos tenido oportunidad de sostener —con Zaldívar, Manóvil y San Millán— que los efectos de la referencia del art. 5 de la Ley de Sociedades cuando alude al art. 39, se refiere exclusivamente a una situación, que es la posibilidad de darle a los socios fundadores la facultad de oponerse a continuar el trámite de constitución. A esto solamente quiso aludir el art. 5 cuando se refiere al art. 39, y nada más.

Y ello debe ser así, porque el Código de Comercio forma un todo, del cual la Ley de Sociedades es su parte específica, y la regla especial debe prevalecer sobre la general, y la regla especial es la que resulta del art. 7 de la ley cuando dice que la sociedad se considera regularmente constituida al momento de la toma de razón. Sostener lo contrario, o sea, la posibilidad de que la inscripción del contrato social pueda tener efectos retroactivos, sería ir un poco

en contra de las opiniones que casi unánimemente hemos vertido en el día de ayer, cuando afirmamos que la sociedad en formación —como bien dijo generalizando el doctor Etcheverry— no debe sinomimizarse a la sociedad irregular. A mi juicio, reconocer la no constitutividad de la toma de razón del acto social, implicaría directamente negar la posibilidad de aplicar las disposiciones de la sociedad irregular para el supuesto que la sociedad en proceso de construcción actuara dentro del marco del contexto social. Ello significaría más aún: reconocer la posibilidad de subsanar la irregularidad societaria, que si bien es cierto es anhelo de todos, en nuestra normativa no es factible subsanar la irregularidad.

Planteado el aspecto fáctico del proceso formativo societario bajo disposiciones de la irregularidad, esta sociedad ya no puede retrovertir el proceso, y reconocerle efectos retroactivos a la inscripción, implicaría subsanar todos aquellos objetivos, por cuanto significaría reconocer que al momento en que la sociedad se constituyó ella nació con todas las ventajas y consecuencias que ello implica.

A la hora 16.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Queda abierta la sesión.

Se continuará con la discusión de la ponencia de los doctores Romero, Richard y Escuti (h.), iniciada esta mañana.

Tiene la palabra el doctor Montesi.

Dr. MONTESI. — Considero que en la ponencia de que se trata quedan planteadas dos situaciones: 1) que la inscripción no sana los vicios formales y sustanciales de que puede adolecer la sociedad; 2) si la sociedad es una persona de derecho con capacidad desde el acuerdo de voluntades para constituirse.

Respecto del primer punto, participo de la ponencia, pero con la aclaración de que la inscripción entre los que legitiman la actuación social en vista de los efectos, no impide que el tercero pueda hacer variar la responsabilidad.

Respecto del segundo punto, creo que cabe distinguir: *a*) el acuerdo de voluntades cuya actuación se limita a los actos integrativos de la sociedad típica; *b*) el acuerdo de voluntades que trasciende la realización de actos de comercio, es decir, que actúa como un titular de derecho.

En el caso *a* estimo que no es sujeto de derecho por la forma regulada por la ley en su art. 1; en el caso *b*, sí; nace un sujeto de

derecho cuando la sociedad se constituye, siendo de aplicación el art. 2; pero considero que deben armonizarse en caso del contrato social, cuyo iter constitutivo no se ha interrumpido. Admitir la irregularidad de este sujeto de derecho con una personalidad precaria, importaría privarlo de la oportunidad de su constitución ya iniciada, con la consiguiente disolución, constitución que pienso que la ley quiere admitir por el principio de conservación de empresas.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Latancio.

Dr. LATANCIO. — La ponencia afirma que una sociedad inscrita puede ser nula o irregular, ya que esa inscripción no sana los vicios. Mi duda es la siguiente: si la sociedad está inscrita, ¿puede ser considerada irregular?

Prácticamente toda la doctrina dice —en mi opinión sin mayores fundamentos— que una sociedad irregular puede ser aún aquella que esté inscrita en el Registro Público de Comercio, pues se considera irregular aquella que tiene defectos de forma. La ley no habla de defectos de forma, sino simplemente dice que no está regularmente inscrita, y estar regularmente inscrita es cuando lo está en el Registro Público de Comercio, según lo establece el art. 7.

Es muy importante determinar cuándo una sociedad que está inscrita puede ser declarada irregular en vez de nula. El régimen es distinto; en el de la nulidad, habiendo omisión de requisitos esenciales, ello puede subsanarse hasta su impugnación judicial.

Por tanto, me voy a permitir solicitar a los autores de la ponencia que den dos o tres ejemplos de sociedades que inscritas en el Registro Público de Comercio, y pese a esa inscripción, puedan ser declaradas irregulares, con la aclaración de por qué dicho vicio no podría ser subsanado por la vía del art. 17.

Al final de la ponencia, en forma un tanto incidental, se dice que hay inscripciones que son integrativas y otras que son simplemente declarativas. En la inscripción antirregularizante se menciona la constitución y la modificación del contrato social, mientras que en las declarativas se menciona el art. 60, siendo que este artículo remite al 12. También pido a los ponentes que me aclaren por qué en ese caso es declarativa y en todos los demás supuestos no sería declarativa sino regularizantes pero integrativas.

Dr. ROMERO. — Pido la palabra.

Hay dos cosas en la ley: vicios de tipicidad y vicios de forma. Los primeros se refieren a los elementos esenciales, como dije, y que

tienen sanción de nulidad. Los segundos son los vicios de forma, que son los que acarrearán irregularidad. Estos últimos se refieren a la forma del acto constitutivo o a las formas publicitarias impuestas.

Dr. CASTAGNO. — Pido la palabra.

En principio me adhiero fervorosamente a la ponencia de Romero, Escuti y Richard. El primero de ellos nos ha ilustrado brillantemente sobre el origen doctrinal y jurisprudencial de las llamadas sociedades de hecho irregulares.

La inscripción de las sociedades no es convalidante, y no hay cosa juzgada por la sencilla razón de que la actividad judicial no es allí jurisdiccional sino de índole administrativa, como lo que ocurre en todo aquello que se ha dado en llamar jurisdicción voluntaria.

Coincido también en que conviene distinguir con precisión conceptos que en la moderna dogmática jurídica y en la filosofía del derecho y en la teoría en general, han sido perfilados con nitidez: persona, capacidad, legitimación, organismo societario, en cuanto a las sociedades comerciales y eventualmente responsables. Desgraciadamente no encontramos esa nitidez conceptual en las normas y muy especialmente en la exposición de motivos de nuestra Ley de Sociedades. Así, por ejemplo, se habla de que ciertos tipos de sociedades, por ser irregulares, tendrían una personalidad precaria y limitada.

Adviértase que frente a la problemática de la personalidad en derecho existen tan sólo dos posibilidades: o se es persona o no se es, y nadie más o menos que otra. En consecuencia, la limitación o precariedad en una persona es en alguna medida un contrasentido lógico y jurídico.

Persona es, como bien se dice en la ley y se ha señalado aquí, sujeto de derecho, y en nuestra materia éste se da desde el momento en que hay acuerdo de voluntades —declaración de voluntades, mejor dicho—. Una cosa distinta es saber respecto de ese sujeto de derecho, qué grado de capacidad tiene, entendiendo por capacidad el ámbito abstracto que el ordenamiento jurídico asigna a determinados sujetos para participar en las relaciones de derecho. Y allí también coincido con Romero en el sentido de que en principio la capacidad es plena, *ab initio* de este sujeto de derecho.

Lo que resulta obvio es que el ejercicio de esa capacidad puede provocar consecuencias, incluso sancionatorias, para el ente, y así, por ejemplo, no funcionar como el tipo de sociedad que se quiso crear, o que no opere el organicismo societario previsto en el con-

trato social, y que por ende exista una responsabilidad solidaria, directa, personal, de los fundadores como consecuencia de que no opere ese organicismo.

Pero además conviene distinguir lo que es capacidad de lo que es legitimación, que ha sido perfilado en la doctrina civilista por el reverso negativo: defecto de legitimación. Legitimación es la posibilidad concreta de que determinado sujeto en una relación jurídica también determinada, pueda o no relacionarse jurídicamente. No lo entienden así los redactores del anteproyecto, que señalan, por ejemplo, que la limitación impuesta a las sociedades por acciones en el sentido de que sólo pueden ser socias de sociedades nacionales, implica una limitación a su capacidad y, por ende, a su personalidad. Craso y doble error. En primer lugar, porque el hecho de que no puedan ser socias más que de sociedades por acciones no tiene nada que ver la capacidad sino en un lenguaje estrictamente técnico-jurídico. Es lo que se llama defecto de legitimación. Del mismo modo que los cónyuges no pueden venderse o donarse entre sí, y nadie habla que el casado tenga menos capacidad que el soltero. Esto es, técnicamente, defecto en la legitimación para el acto.

Es obvio, además —el ponente ha expuesto con claridad ejemplos en este sentido—, que por no ser convalidante, por no haber cosa juzgada, existe la posibilidad de que sociedades en apariencia regularmente constituidas e inscritos sus contratos o acuerdos constitutivos, sean luego declaradas, en procedimientos contenciosos, irregulares.

Y retomando lo que señalé esta mañana, corresponde distinguir, en consecuencia, creación o nacimiento del sujeto de derecho, y creación o nacimiento o regularización final o punto terminal del iter constitutivo en lo relativo específicamente al tipo societario que se ha querido crear.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Pido la palabra.

—En primer lugar deseo destacar lo siguiente: si bien pareciera que hay una división entre lo que ha manifestado Romero con lo expresado por Rovira, estudiando las dos posiciones podremos apreciar que dicha división es más aparente que real y que existe, al contrario, mucha coincidencia.

En efecto; en ningún momento Rovira ha dicho que la sociedad nace una vez que esté regularizada, sino que se regulariza con la inscripción en el Registro; pero no dice que la sociedad nace allí. En consecuencia, creo que está claro que la sociedad nace con su, diga-

mos así, consentimiento, contrato social, desde el momento que lo realizan los socios por el instrumento que corresponde. El trámite posterior lleva a que esta sociedad tenga plena vigencia en todos sus efectos, según el tipo societario y conforme a normas generales aplicables a la sociedad regularmente constituida.

En consecuencia, pienso que el art. 7 no es un artículo que da carácter constitutivo a la sociedad. Coincido con Romero en el sentido de que dicho artículo es regularizador de la sociedad. La sociedad ya nació antes; es distinto del derecho alemán, que nace con la constitución, o como pasa con el art. 2 de la Ley del Registro de Automotores en nuestro país.

Otro aspecto que deseo destacar es el siguiente: ¿Es o no es un sujeto de derecho? Sí lo es, según el art. 2, que establece, con las limitaciones de esta ley —yo lo entiendo con las limitaciones en todo el ordenamiento jurídico—, pero tratándose de las sociedades irregulares, con las limitaciones específicas contenidas en la sección respectiva.

La propia exposición de motivos dice que se reconoce personalidad a estas sociedades, pero “esta personalidad, no obstante, será precaria y limitada”, y ello es a los efectos de las sanciones que están previstas; cualquier socio puede pedir la disolución en cualquier momento; no se puede hacer valer el contrato social ante terceros, etc.

Éste es un detalle que es elemental considerarlo; es decir, no es tan plena la capacidad, sino bastante precaria, en la medida en que entendamos esto como sanciones. Ahora, si entendemos que es plena en su capacidad, pero lo que tiene en definitiva son sanciones, es una cuestión de terminología respecto de la cual prefiero dejarlo así.

Y un último aspecto es que la sociedad es tipificada y regular de uno de los tipos previstos. Así lo dice el art. 21. Lo que pasa es que hasta que no se regularicen, las consecuencias que establece cada tipo societario al respecto no se aplican hasta no cumplir la forma impuesta por la ley.

7

CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD MEDIANDO UN FONDO DE COMERCIO COMO APORTE

ST. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar seguidamente la ponencia de los doctores Romero, Saires de Coronel, Galán de Ro-

dríguez, Rodríguez Pardina y Coronel, sobre "Constitución de sociedad mediando un fondo de comercio como aporte".

Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — Sobre el tema puesto a consideración, estimamos que los requisitos de la inscripción preventiva deben cumplirse, aun en aquellos casos en que no implica constitutividad del dominio. En otras palabras, cuando se aporta un fondo de comercio es necesario, a los fines de la inscripción preventiva, cumplimentar todo el trámite de transferencia del fondo de comercio, y luego de concluido él, aplicar el aporte del fondo de comercio a la sociedad, sobre todo en función de la trascendencia que puede tener el aporte del fondo de comercio cuando, por ejemplo, se haga para la constitución de una sociedad que tal vez fuera irregular y se resuelve, para regularizarla, hacer una transferencia de fondo de comercio.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Sirvén.

Dr. SIRVÉN. — Coincido totalmente con la ponencia en consideración puesto que el fondo de comercio es uno de los tipos de bienes registrables. La ley 11.877 dice que a los fines de evitar los problemas de acreedores sobre el fondo de comercio, éste debe inscribirse conforme lo determina el art. 7 de dicho instrumento legal, en el Registro Público de Comercio. Y si el principio que establece el art. 38, apartado 3º, es la inscripción de todo bien registrable, por lógica se entiende que el fondo de comercio, que es un bien registrable, debe estar comprendido en tal disposición.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Pido la palabra.

Coincido con lo dicho por Romero y Sirvén. Muchos creen que no hay para qué inscribir preventivamente el fondo de comercio que sea aporte de la sociedad. Pero dentro de los bienes registrables — como decía Halperin en sus muchas visitas a la provincia de Salta —, lo mismo pasa con las acciones nominativas. Entonces viene bien la ponencia para hacer hincapié en que hay que cumplir con la inscripción preventiva respecto del fondo de comercio, pues muchos de los profesionales creen que no es necesario.

- 1) NECESIDAD DE LEGISLAR POSIBILITANDO EL SANEAMIENTO DE LA IRREGULARIDAD SOCIETARIA
- 2) REGULARIZACIÓN DE SOCIEDADES DE HECHO

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Si el señor presidente me permite, debo señalar que nos tocaría considerar la ponencia del doctor Héctor Alegría, sobre “Necesidad de legislar posibilitando el saneamiento de la irregularidad societaria”, que básicamente no difiere de las presentadas por el doctor Cristiá sobre la conveniencia de que la legislación societaria contemple la posibilidad de regularización, y por los doctores Cámara, Escuti (h.), Roitman, Richard, Palmero y Romero, intitulada “Regularización de sociedades de hecho”.

Sugiero, en consecuencia, que se traten en forma conjunta.

Asentimiento.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Alegría para referirse a la ponencia de que es autor.

Dr. ALEGRÍA. — La fundamentación de esta ponencia exige salirse de la ley y comprender la realidad de la existencia de sociedades no regulares, y la de replantear la política legislativa sobre ellas, viendo cuáles son los valores tutelados por la ley y aquellos que la misma realidad trae detrás de esas sociedades. Pareciera que la política legislativa de la Ley de Sociedades ha seguido, casi de una manera incólume, una línea recta, con sólo variaciones de detalle, quizá de ajuste a la jurisprudencia y a la doctrina más que de modificaciones al sistema; y en la que hay algo que en su momento pudo ser muy importante en la vida económica del país, cual es la tendencia a la organización nacional y, en consecuencia, una inclinación a la regularidad, quizá de alguna manera pedagógica, educativa, y la condena, si se quiere, de aquello que no estuviera acorde con ese orden que el país estaba imponiendo.

De ahí que la sociedad irregular era algo así como una sociedad fulminada por el Código de Comercio. Recuerden ustedes la disposición del art. 44, que establecía no sólo que la sociedad no tenía una existencia segura —podemos mencionar la discusión entre nulidad y rescindibilidad, etc.—, sino que le negaba, entre otras cosas, la posibilidad de accionar contra terceros, y a éstos les con-

cedía la posibilidad de no cumplir los contratos realizados con la sociedad irregular, o sea que trataba de ahogarle, prácticamente, las posibilidades de vida. Todo esto fue posteriormente salvado por la jurisprudencia y la doctrina.

Todo ello, repito, puesto en un contexto determinado podía aceptarse en una etapa histórica del país, no en estos momentos. De ahí que en la actualidad vemos cómo existen numerosas sociedades de hecho o irregulares, o incluso caer en irregularidad por hechos o actos que pueden ser imputables a la sociedad o a sus dirigentes como tales, pero que pueden estar fuera del control específico, de la voluntad psicológica de los socios, hace que no sólo haya sanciones graves, como por ejemplo la responsabilidad solidaria, sino que además se decrete prácticamente la defunción inmediata de la sociedad.

Si hacemos un repaso de la legislación más moderna, advertimos que prácticamente todas tienen, por así decir, una orientación que podría resumirse en lo siguiente: en primer lugar las legislaciones restringen las causales tanto de nulidad cuanto de irregularidad de la sociedad. En segundo lugar, algunas admiten aun que la constitución de la sociedad con su inscripción en los registros públicos sana cualquier vicio anterior en cuanto a la irregularidad formal, aun cuando este vicio pudiera haber existido; es decir, un defecto constitutivo desde el punto de vista formal. Y en tercer lugar, dan una posibilidad de acciones de saneamiento.

Me parece que sobre este aspecto referido a las acciones de saneamiento es muy interesante repasar el sistema francés; donde se dan una serie de opciones, como la posibilidad de que el juez, si estima que la causal de nulidad —así se la llama— no es relevante en cuanto al dolo empleado por los socios respecto de terceros, puede desestimarla y en la sentencia dar un nuevo plazo para el saneamiento de la sociedad.

En segundo lugar, admitir una acción especial de saneamiento provista por cualquiera de los socios que reclama a la sociedad en un plazo perentorio la regularización. Pero aun más: aunque el juez esté en condiciones de declarar la nulidad, también puede dar un nuevo plazo para la regularización o, incluso, fijar un procedimiento para hacerlo, teniendo en cuenta, si es necesario para éllo, hacer una asamblea de socios o algunos actos que exijan un tiempo que la ley determina.

En nuestra legislación, sin embargo, la posibilidad de saneamiento, que incluso contempla el caso de nulidad, no aparece

en los casos de irregularidad. Esto significa que la sociedad que hubiere tenido algún supuesto de irregularidad tendría que estar prácticamente, por acción de cualquiera de sus socios, destinada a la desaparición. Lo que hay que evaluar es si esta desaparición es una consecuencia valiosa en el tradicional respeto del orden jurídico o es una consecuencia disvaliosa a ese respecto.

Entiendo que lo que debemos dejar establecido es que saneamiento no es equiparación, es decir, que se le dé oportunidad a la sociedad irregular de sanear y que en ese sentido haya medios legales específicos, no significa que estemos propiciando que no se sancione la irregularidad o que no se establezcan condiciones agravadas para las sociedades y los socios en condiciones de irregularidad.

A veces puede parecer que la sociedad irregular merece un mejor tratamiento. No. Mientras es irregular, el sistema de la solidaridad, etc., es admisible y lógico en virtud de la falta de cumplimiento de los requisitos que admitan otra solución.

Sin embargo, esta no equiparación no quiere decir que necesariamente la sociedad, con esa personalidad precaria que le ha reconocido la sociedad argentina, tenga que desaparecer ante cualquier reclamación de uno de los socios. Esto me parece disvalioso, en primer lugar, frente al principio de conservación de la empresa, tantas veces enunciado por el legislador como un principio básico de la legislación comercial moderna. En segundo lugar, me parece violento hasta el pacto que los socios puedan haber firmado si fuera el caso contrayendo la sociedad. Creo que lo más lógico en esas condiciones es brindar las posibilidades de regularización de ese pacto, y no de que cualquiera se separe inmediatamente en situaciones incluso en que a veces puede haber un incumplimiento involuntario, una indebida interpretación, y para eso me basta recordar toda la polémica que se dio entre nosotros sobre la posibilidad del representante de los accionistas en el caso de las sociedades donde, por cambio de costumbres, digamos así —por supuesto que la interpretación legal era discutida—, pasaron a la irregularidad una serie de sociedades que luego tuvieron que tener una acción legislativa de regularización.

Además, brindar soluciones para la conservación del pacto societario, me parece que tiene otros elementos de importancia, como lo son la realidad económica del país, que hace que ciertas irregularidades se den fundamentalmente por lo que yo llamo "eficacia refleja", otras realidades económicas y jurídicas, como pueden ser

aspectos de tipo social, etc., que hacen que unidades económicas prefieran en algún momento no aparecer en estado de irregularidad por razones que no son tutelares, pero que no llevan a hacer desaparecer la unidad económica por el hecho de la irregularidad.

Dr. CRISTIÁ (h.). — En atención a que el doctor Richard nos ha traído a la mesa el anteproyecto que preparó uno de los grandes juristas argentinos, cuya desaparición ocurrió hace casi un año, el doctor Rodolfo Fontanarrosa, en el anteproyecto de Código de Comercio para la República de Nicaragua, que tiene muchas de sus fuentes en la legislación argentina, especialmente en materia de sociedades (la fuente principal en lo que se refiere a sociedades fue el anteproyecto argentino del año 1888), cuando reguló las sociedades no constituidas regularmente — como también las llamó Fontanarrosa —, reemplazó el artículo que contempla la actual ley 19.550, que posibilita al socio reclamar la disolución de la sociedad por la vía de pedir la disolución de su vínculo, o sea, la disolución parcial, no le dio este poder en cierto modo extorsivo, como se ha mencionado aquí, al socio, pero si se le permitió separarse de la sociedad.

Es decir que Fontanarrosa avanzó en este aspecto y captó la realidad en el sentido de la necesidad de conservar el pacto social en virtud de impedir la disolución de la sociedad por reclamación de uno de los socios.

Dr. ROITMAN. — Pido la palabra para una aclaración, pues creo que he sido mal interpretado en una de mis afirmaciones.

En un momento dado señalé que la sociedad de hecho, en tanto mantenga la situación de irregularidad, debe ser sancionada. Cuando dije “que debe ser sancionada” no quise decir que el régimen sancionatorio deba ser el que existe actualmente dentro del art. 21 y siguientes, sino que debe establecerse un sistema de sanciones en tanto y en cuanto de esa situación se haga un abuso, y además que se debería instituir un régimen que propenda en alguna medida a obligar a los socios a regularizar la situación de hecho en que están viviendo o la situación irregular en que se han colocado por no cumplir con los requisitos formales de inscripción o algunos que faltan para cumplir con la regularización.

Ese ha sido el sentido con que utilicé la palabra “sanción”. No sé si las sanciones deben mantener latente el estado de disolución o la posibilidad de administración indiscriminada, como observó el doctor Etcheverry.

Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Sirvén.

Dr. SIRVÉN. — No me voy a extender en las consideraciones ya manifestadas, sino que solamente quiero destacar que el hecho de elevar a la sociedad irregular al rango que se pretende, de no sancionarla, de favorecer a la empresa mediante su continuidad y su estabilidad, se está eliminando la diferencia que el legislador y que la lógica jurídica impone entre sociedad regular y sociedad irregular. Porque a fuerza de eliminar distinciones, será más cómodo reunirse en sociedades irregulares, no cumplir con los presupuestos de la ley en sus diferentes requisitos de forma y actuar en el comercio con una sociedad irregular que podrá registrar modificaciones como si fuera una sociedad regular; que va a poder —como alguna vez lo dijo la Cámara de San Isidro revocándose un fallo— transformar una sociedad irregular en una regular, y podrá reactivarse, como alguna doctrina ha dicho ahora, que no importa el vencimiento del término —como se ha manifestado—, puesto que siempre está el instituto de la reactivación que va más allá.

Quiere decir que hay una suerte de perdurabilidad de la personalidad, de supervivencia que hace inatacable a esta sociedad que evidentemente es marginada de la protección jurídica, pero no desconocida, desde el momento que ya el Código de Comercio lo contemplaba, como lo hace la actual Ley de Sociedades, y que es una realidad social-económica de nuestro país, pues hay más sociedades de hecho que regulares. Pero estimularlas en cuanto a protección jurídica es fomentar la proliferación de sociedades irregulares en aras de la desaparición de las ventajas que le da la ley a quienes han cumplido con las disposiciones que el derecho les ha establecido, no tanto en defensa de ellos mismos sino de los terceros, que son los generalmente perjudicados.

Mantener la distinción entre sociedad regular e irregular es una forma de acicatear, de incentivar al hombre de comercio a ajustarse a derecho, pues de lo contrario caeremos en el gravísimo peligro de fomentar la creación de sociedades de tipo irregular.

Por otra parte, la sociedad regular es el mejor medio de mantener el principio de conservación de la empresa, pues se debe evitar el gravísimo riesgo que se corre de que so pretexto del principio de conservación de la empresa se la destruye por la formación de empresas endebles, de empresarios viciados de irregularidad, que no es lo que nosotros queremos como hombres que estamos tratando de mejorar nuestro derecho comercial.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — Voy a referirme simplemente a los nuevos aportes que puedan hacerse, no a afirmar los anteriores.

En primer lugar estimo que lo dicho por Sirvén está sin ninguna duda beneficiado por el deseo de someter a las reglas legales de regularizar al máximo la vida jurídico-económica. En esto estamos todos de acuerdo, y así es que sus fundamentos son los propios de nuestra ponencia, o sea, la necesidad de saneamiento, la conveniencia del saneamiento. En consecuencia, lo lógico es sanear lo que no está regularizado y no condenar al irregular a morir, porque de esa manera lo único que se fomenta es la perduración de lo irregular ante la imposibilidad de hallar una solución dentro de la ley.

En segundo lugar, cuando me refiero a la posibilidad de saneamiento, no lo hago —y sé que el doctor Cornejo Costas no lo ha dicho en ese sentido— respecto del saneamiento voluntario por unanimidad, que se logra cumpliendo los requisitos faltantes. Estamos ante opciones de saneamiento que importan en alguna medida el apartamiento de la mera voluntad de un renuente para lograr ese saneamiento de regularización; es decir, medidas que permitan alcanzar el saneamiento aunque esa unanimidad ya no se dé, o por cualquier razón los socios o alguno de ellos no estén dispuestos a la regularización. Por eso hablamos de la necesidad de un nuevo orden legal que prevea procedimientos aleatorios, algunos meramente voluntarios de los socios y otros impuestos por aquel que tenga intereses tutelares en que ese saneamiento se produzca.

Creo haber dicho claramente también que saneamiento no es equiparación. De ninguna manera hablamos —y aquí me permito disentir con Sirvén— de beneficiar a la sociedad irregular de manera de considerarla como una regular. En absoluto. Lo que estamos diciendo es que el régimen de la irregularidad existente mientras la sociedad no ha cumplido todos sus requisitos formales, debe aplicarse para ese período. No significa que la sociedad quede sana para lo pasado cuando se logra el saneamiento, sino el saneamiento lo que hace es evitar que en lo futuro se produzcan las consecuencias no deseadas de la irregularidad. Y refiriéndome a lo pasado, deseo adherirme fervorosamente a lo expresado por el doctor Etcheverry. Creo que si el régimen de la sociedad irregular y de hecho de nuestra legislación ha perdido actualidad, lo que corresponde es mejorarlo y hacerlo prácticamente en todo lo que aquí se ha manifestado.

No he entrado en ese tema pues no es objeto de la ponencia, pero me adhiero a lo que expresó Roitman. Cuando hablamos de medidas que contemplen la sociedad irregular, no nos hemos referido a sanciones del tipo que conocemos, sino simplemente a medidas de tutela esencialmente en interés de los terceros y de los propios socios, que serán impuestos por la ley de una manera tasada o no disponible para los socios en virtud precisamente de la irregularidad del vínculo. Pero no necesariamente tienen que ser todas las que contiene la ley, aunque algunas, como la responsabilidad solidaria, obviamente no pueden ser subsanadas. Y también en cuanto a la representación por cualquiera de los socios dependerá de una serie de condicionantes, que no es del caso estudiar aquí, pero que en principio, en tutela de los intereses de los terceros, debería mantenerse cuando tales terceros no pueden llegar razonablemente a conocer cualquier limitación interna que no siendo nula no podría oponérsele. Pero creo que de todas maneras de alguna forma el régimen debería ser modificado.

Dr. SAAVEDRA. — Si el señor presidente me permite, quisiera preguntarle al doctor Alegría por qué estima conveniente incluirla dentro de un encuadramiento legal y no dejarlas subsistentes como están, en un equilibrio jurídico y económico, es decir, como sociedad de hecho.

Dr. ALEGRÍA. — La posibilidad de saneamiento que generalmente debe darse es, por supuesto, siempre por medio de regímenes que importen algún interés tutelable o la decisión de parte interesada, y no un saneamiento de oficio, por así llamarlo, salvo casos de interés público. Es decir, lo que creo que debe la ley posibilitar es el saneamiento mediante un sistema que establezca, por ejemplo, el futuro, con alguna medida todavía más avanzada que la ley francesa; pero esto no significa que yo diga que no debe existir el reconocimiento de la irregularidad, o que las sociedades de hecho deban dejar de serlo en un plazo equis. No. Esto no tiene sentido. Y con ello contesto en parte a lo que decía el doctor Sirvén: estamos todos de acuerdo en que en lo posible todas las sociedades deberían tomar la forma prevista por la ley, cumplir los requisitos, etc., pues ello redundaría en un mejor entendimiento en el ámbito del comercio, en la claridad de las relaciones, etc. Pero ello, como ya se ha visto, no se puede obtener por medios sancionatorios o coercitivos. El Código de Comercio tuvo, hace más de cien años, una intención pedagógica, educativa, pero lamentablemente no ha tenido el efecto

deseado, porque aquí se ha dicho —no son datos míos, que no tengo— que el 90 % de las sociedades son irregulares. Entonces, ¿a qué lleva la pretensión de regularización absoluta? ¿A que el 90 % esté fuera de la ley? ¿Agravando las sanciones mejoraremos esto? No me parece.

Con esto quiero señalar, contestando la pregunta formulada por el doctor Saavedra, que no me asusta la existencia de sociedades irregulares; creo que deben ser debidamente reguladas por la ley con el tratamiento acorde con su irregularidad, repito, en cuanto a la solidaridad, etc. Y la ponencia simplemente apunta a que no debemos extinguir, como dijo el doctor Cornejo Costas, la sociedad de hecho preexistente para que nazca una regular, sino simplemente darle la opción que esa regularización se produzca mediante un sistema que la ley prevea.

Por otra parte, estimo que el sistema de la muerte o de la trasferencia de fondo de comercio es un sistema lamentablemente ficticio, o sea, buscar un medio legal distinto, gravoso, oneroso, para llegar a lo mismo. Es decir, yo quiero que la nueva sociedad sea regular y tenga el patrimonio de la anterior, pero no me gusta que lo haga en virtud de una subsanación, sino que cumpla otro régimen que lamentablemente, ya sabemos, por la incidencia refleja de que hablamos antes, tiene un alto costo y una serie de inconvenientes que a veces harán que la regularización no se produzca.

Entonces, no creo que brinde efectos positivos para los fines que la ley persigue, dificultad de saneamiento por todos estos inconvenientes, la disolución de una sociedad, la aportación a una nueva sociedad, con todos los efectos económicos y, sobre todo, impositivos que de ello se deriva, sino la perduración por medio de la sociedad regularizada. Esto me parece que es simple, es claro, no tiene inconvenientes, y por otra parte es lo que realmente se está propiciando diciendo que tiene que trasferirse al fondo de comercio; en sustancia es prácticamente lo mismo.

9

SOCIEDADES IRREGULARES. POSIBILIDAD DE RESCISIÓN PARCIAL EN CASO DE ACUERDO UNÁNIME

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar seguidamente la ponencia de que es autor el doctor Alegría, relativa a la "Posibilidad de rescisión parcial en las sociedades irregulares, en caso de acuerdo unánime" (*supra*, p. 569).

Tiene la palabra el doctor Alegría.

Dr. ALEGRÍA. — Dado que la ponencia es algo extensa, sólo voy a referirme a sus fundamentos más importantes.

En las sociedades irregulares, según la legislación actual, se produce la disolución cuando cualquiera de los socios lo requiere. Pero ¿qué ocurre cuando ninguno de los socios lo requiere, pero uno o varios desean concluir con el vínculo social y los demás están de acuerdo?

Esto, obviamente, no está contemplado expresamente por la ley. Gioja, un viejo maestro de la filosofía del derecho, decía que los juristas son hombres inteligentes que cuando encuentran una solución de la ley que no les gusta, dicen que no es clara y la declaran laguna del derecho, y comienzan a buscar algo que les guste. Yo no creo que éste sea el caso, pues la ley prevé que la sociedad se disuelve a pedido de cualquiera de los socios, pero no está previsto qué pasa cuando, por acuerdo, todos disponen seguir la sociedad si alguno de ellos se separa, estando éste también de acuerdo en que los demás sigan; es decir, no tiene interés en que la sociedad concluya sino en concluir su propio vínculo.

Los pocos autores que tratan el tema, simplemente dicen que no es admisible la rescisión parcial en caso de sociedades irregulares; el único que tiene una posición favorable en este sentido es el doctor Cámara, en su ya tradicional libro sobre liquidación y disolución de sociedades comerciales, en vigencia con la ley anterior, la cual, como sabemos, tenía al respecto un ordenamiento similar.

El tema es, entonces, el de si en estas condiciones ha de producirse la disolución total de la sociedad o admitirse la rescisión parcial. No es fácil creer que las únicas opciones son estas dos, porque es muy posible que los socios que no se avienen a concluir la sociedad, pero sí a permitir que salga uno de ellos, a su vez por un imperativo legal disuelven la sociedad, incluso en virtud de los medios que brinda la ley, y constituyan otra nueva de hecho entre ellos. Lo que seguramente ocurrirá en la mayoría de los casos, es que un socio se retire, los demás se queden y continúen, y las relaciones entre ellos y con terceros queden en una especie de limbo no definido, hasta que se presenten situaciones concretas. Conviene ver cuál es el tratamiento legal de esa posibilidad de acuerdo, de continuación entre los socios restantes y con salida de alguno de ellos, con voluntad unánime de todos en la solución encontrada, dando

las dos opciones por ahora, la de continuación o la de disolución total.

En la ponencia trato de fundamentar que en primer lugar, desde el punto de vista de la interpretación legal pura, no existe causa de disolución porque la ley no la menciona. En este caso ninguno de los socios pide la disolución, ninguno la quiere, sólo que alguno desea separarse y los demás están de acuerdo en satisfacer su parte de interés según las relaciones económicas que en ese caso fijen.

Es decir, si hacemos una interpretación puramente gramatical, la causa de disolución prevista por la ley no se habría presentado porque ningún socio la habría requerido.

En segundo lugar, desde el punto de vista de los intereses tutelados, obviamente el interés del socio saliente está totalmente tutelado con el acuerdo que puede haber realizado con los demás respecto de la valuación de su parte social y de la forma de pago.

No parece que si este acuerdo es válido desde el punto de vista de su forma en cuanto a la voluntad, discernimiento, etc., pueda después decirse que es mucho más interesante para él, lo que tutela mejor su interés, disolver la sociedad. En principio, es lógico que lo que más tutela ese interés es lo que ha convenido, y no disolver; porque si disolver hubiera sido lo más interesante, podría haberlo hecho sin necesidad de llegar a ningún acuerdo. Para los socios que restan, disolver la sociedad significa extinguir la vida del primer ente, satisfacer con el activo su pasivo, y luego renacer, si puede, con una nueva sociedad que se dedique a lo mismo porque ésa era su voluntad. En cambio, su interés está debidamente tutelado si ellos continúan con la sociedad anterior con exclusión del socio que ha salido. No parece que para ello sea más conveniente disolver que continuar; al contrario, ellos mismos dicen que desean continuar.

Y viene ahora el aspecto más difícil, que es el problema de los terceros. Los terceros son, en realidad, los que parecieran desprotegidos de tutela con esta solución; sin embargo, no es así. En primer lugar, la tutela de los terceros no es la razón legal de la disolución de la sociedad por no regularidad. Me explico: cuando la ley pone esa personalidad como precaria y permite la disolución por pedido de cualquiera de los socios, lo que está haciendo en alguna medida es defender el interés de regularidad de los socios. Los terceros, por así decir, no tienen ni derecho a regularizar la sociedad en nuestra ley, ni derecho a que continúe la irregularidad. Ellos son terceros, no tienen derechos tasados por la ley que se prevean sobre los bie-

nes sociales y la responsabilidad solidaria de cada uno de los componentes. De manera que disolver o no disolver no es una cuestión que en principio afecte el interés de los terceros.

Y también podemos hacer una diferencia: el tercero cuya deuda nació antes de esa separación de uno de los socios, o cuya deuda nació después; y aun así tenemos que hacer alguna previsión sobre el aspecto registral de esta cuestión.

El tercero cuya deuda nació antes de la separación y que tenía, en consecuencia, su esperanza cifrada en la ejecución del patrimonio de cada uno de los socios por la responsabilidad solidaria en caso de insuficiencia del patrimonio social o aun sin atender el patrimonio social, no se ve perjudicado porque en lugar de la disolución se prevea la continuación, porque él tendrá, respecto de los bienes sociales, los mismos derechos porque es un acreedor de la sociedad, y respecto de los socios hasta el momento que había entablado su relación, los mismos derechos que tenía como si se produjera la disolución o la continuación de la sociedad. Es decir que ese tercero no aparece perjudicado en ninguno de los derechos. Al contrario, podría darse el supuesto de otros terceros cuyos créditos nacieron después de la separación. Aquí tenemos un problema: ¿podrá el socio que ha salido prevalerse de su salida frente a los nuevos acreedores? Éste es el problema quizá más difícil.

En principio la respuesta es fácil: si no ha habido algún elemento oponible a ese tercero de la salida del socio anterior, obviamente no. Salvo distintas situaciones. En primer lugar, que admitamos la posibilidad de inscripción registral de esa salida. Pero hay un inconveniente: la ley sólo admite la inscripción registral de la disolución de la sociedad irregular, pero no modificaciones en el elenco societario. No me parece que en caso de acuerdo unánime de salida de uno de los socios y de continuación de la sociedad haya inconvenientes en esa inscripción. El tema, por supuesto, es muy debatible, pero entiendo que no habiendo causal de disolución no hay por qué negar esa posibilidad de conocimiento de terceros, sin perjuicio de si la sociedad está o no regularizada.

El otro supuesto es el del conocimiento por parte del tercero de la salida del socio, y asentimiento de este tercero con esa salida.

Conocemos otras instituciones del derecho societario donde se prevé la tutela de terceros; sin embargo, si hay unanimidad en esos terceros en consentir un acto social determinado, no hay interés en la tutela y, en consecuencia, la realización de ciertas formas jurídi-

cas se hace inoficiosa. Estoy hablando, por ejemplo, del caso de fusión e incluso del de la transformación.

¿Qué ocurriría si en una sociedad irregular los socios se ponen de acuerdo en que uno o varios salen de la sociedad, continuando los restantes, y obtienen la conformidad de sus acreedores? Esto no es difícil de prever; muchos acreedores tienen interés en continuar las negociaciones con la sociedad por ser proveedores habituales o, a la inversa, por ser clientes habituales la sociedad provee de elementos que les puede ser de utilidad en el futuro. Si eso se da, ¿qué inconveniente hay en que eso se mantenga? ¿A qué terceros estamos tutelando? ¿A los nuevos? Si ellos no han accedido a la sociedad cuando ésta tenía determinada composición. Estaría de acuerdo si se presentan dudas, pues en ese caso hay que estar en contra del socio que ha salido, interpretando siempre en beneficio del interés o la tutela de los terceros. Pero si esto no es así, sobre todo en sociedades pequeñas, donde los acreedores o los relacionados con la sociedad no son muchos, ¿qué inconvenientes habría en que, lograda la unanimidad de éstos, puedan continuar los restantes? Pareciera que una tutela solamente es una forma, pero hay que tener en cuenta que esta forma nos lleva, nada más ni nada menos, que a la conclusión de la sociedad, a la muerte de la sociedad y a su disolución.

El otro problema es el de qué puede pasar si esto no se admite. Yo no creo que si esto no se admite los socios estén de acuerdo en someterse a la ley y disolver la sociedad. Si la sociedad es irregular y ha partido de la base de la falta de cumplimiento de requisitos formales —las causas pueden ser múltiples, no las estoy justificando sino simplemente señalando; ya sabemos que pareciera que hay un gran porcentaje de sociedades de esta clase en el país—, lo que va a ocurrir normalmente es que la salida del socio se produzca de hecho y la continuación también se produzca de hecho. Es decir que fulano de tal se va mediante un arreglo por el cual recibe determinada suma de dinero; ¿ello significará que la nueva sociedad es distinta de la anterior? ¿O sigue siendo la misma? Si yo digo que se produce la disolución, entonces la nueva sociedad es otra, con lo cual le tutelo todo lo que tenía que tutelar. A quienes creen que siguen con la misma sociedad, les comunico que aquella sociedad terminó porque se fue uno de los socios, y entonces, aunque no se enteró, lo cierto es que se ha ido, y la sociedad que continúa es otra; es de hecho, pero otra.

Generalmente esta sociedad tendrá el mismo patrimonio, la misma actividad, la misma radicación y hasta, a veces, la misma denominación. De manera, entonces, que la tesis de la continuación beneficia incluso a los terceros a quienes la ley tutela en caso de irregularidad.

No sé si he sido lo suficientemente claro; lo que sí reconozco es haber apretado los argumentos. Por supuesto, quedo a disposición de ustedes en caso de necesarias aclaraciones, y seguramente escucharé críticas que me interesarán conocer.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Etcheverry, que la había solicitado.

Dr. ETCHEVERRY. — En esta oportunidad voy a disentir cordialmente con Alegría, en virtud de que este tema ya lo había estudiado frente a un caso no exactamente de un distracto unánime, es decir, conformidad de todos los socios, sino ante un fallo judicial dado por la Cámara de Comercio de la Capital Federal. En el caso de esta sociedad, integrada por cinco socios, uno de ellos procede a retirarse y los cuatro restantes pretenden que se dicte una disolución parcial, y no la disolución total. La mencionada Cámara resolvió, por unanimidad de votos, que la disolución parcial no se podía aplicar a las sociedades irregulares.

Pienso que el caso que plantea Alegría —la posibilidad de que todos los socios estén de acuerdo— tampoco sería posible, principalmente por la valla que significa la actual redacción del art. 98 de la Ley de Sociedades, que prevé la inscripción de la disolución de la sociedad, pero no contiene previsión alguna respecto de la salida de uno de los socios como resolución parcial.

Y en contra de lo que afirma Alegría, entiendo que puede haber perjuicio para los terceros si éstos no se enteran o se le opone la salida de uno de los socios que ellos creían que permanecía en la sociedad. Pienso que habría que forzar mucho la norma legal para decir: este caso se admite pero con una inscripción en el Registro. No creo que un juez pueda imponer a los socios que hacen una rescisión de esta naturaleza por mutuo acuerdo y unanimidad, la inscripción registral, pues dicha imposición no tiene soporte legal.

Entonces pienso que si hay un socio que sale, y de hecho los demás socios, por acuerdo total, permanecen en sociedad sin ese socio que salió, hay un posible perjuicio al tercero que no se enteró de la salida de dicho socio, y cuyos bienes le son separados de la ga-

rantía que tenía antes en cuanto a la responsabilidad solidaria y limitada de todos los bienes del grupo societario.

Por tanto, no puedo interpretar la ley sino de esta manera, o sea, que no se puede evitar la resolución parcial.

Las normas legales del art. 21 en adelante también señalan que el socio lo que indica es la disolución de la sociedad; prácticamente la notificación del socio a sus consocios lo que indica, conforme a su interés, es separarse, pero conforme a los efectos societarios es la disolución societaria. Repito que no podemos interpretar la ley de otra manera. Tal vez con una simple modificación, agregando ese supuesto al art. 98, es decir, una inscripción, se podría obtener el buscado sistema, que si bien considero que es útil, no lo podemos encuadrar en nuestra normativa legal.

En cuanto a la posibilidad de un acuerdo con la totalidad de los acreedores, lo entiendo posible, pero me parece muy difícil llegar a esa certeza de que la sociedad irregular o de hecho ha llegado a un acuerdo con la totalidad de ellos para la salida de uno de los socios.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — Voy a concluir adhiriéndome totalmente a lo dicho por Alegría, que prácticamente me ha sacado las palabras de la boca, y que ha traído una ponencia que tiene un antecedente en la doctrina nacional en la opinión del doctor Cámara, con quien, además del doctor Richard, compartimos una ponencia que figura en la página 593.

Aparte de todo lo que manifestó el autor de la ponencia, y respetando la opinión de la jurisprudencia de la Capital Federal, excelentemente representada por el doctor Etcheverry, deseo destacar dos aspectos que me parecen relevantes y que no fueron mencionados por Alegría, o tal vez yo no los haya captado. Uno está dado por la situación que normalmente se da en estas supuestas disoluciones. Casi todos los supuestos de exigencia de disolución de una sociedad de hecho están preñados de abuso de derecho por parte del socio que lo ejerce. Yo diría que generalmente hay una actitud abusiva de este socio que pretende una sobrevaloración de su parte para retirarse en condiciones favorables aprovechando del daño que significa a la empresa común la disolución. Ésta es la situación más general.

Esto no puede ser tutelado en el derecho, y resulta un poco duro pensar que el derecho pueda llegar a otorgar tutela en una actitud tan extrema.

Pero, por otra parte, lo que nos preocupó especialmente fue la redacción del art. 22. Los italianos estudiaron este tema antes del Código del 42, y De Gregorio, tratando el régimen italiano, defiende una postura acerca de lo que él llama la separación del socio, postura que después está recibida en el Código Civil del 42 para las sociedades simples, cuyo régimen se aplica a las sociedades irregulares.

Dentro de nuestro sistema, si tomamos el art. 22, es prudente tener en cuenta su totalidad, que no habla de disolución de la sociedad sino de retiro de los socios. Primer aspecto que hay que considerar muy especialmente. El legislador no ha dicho "disolución de la sociedad", sino "retiro del socio". Teniendo en cuenta ese aspecto, luego el primer párrafo dice que cualquiera de los socios puede exigir su disolución, y esto de la disolución entiendo que no atañe a la sociedad sino al vínculo, a este vínculo plurilateral, al vínculo del socio que intenta separarse. En los términos indicados por Alegría y con las dificultades que él ha puesto de relieve, se puede entender que la disolución que prevé el art. 22 no va más allá de la posibilidad del retiro del socio. Otorgarle al socio de la sociedad de hecho la posibilidad de disolverla, puede acarrear gravámenes no solamente a los demás socios sino a la empresa misma, que ha adquirido ya una trascendencia social determinada.

De modo que adhiriéndome totalmente al criterio sustentado por Alegría, he entendido que aun en el supuesto que no existiera un acuerdo unánime para posibilitar la resolución, podría entenderse que cuando uno de los socios exige la disolución, ésta debe referirse al vínculo del socio de que se trata, y no a la totalidad de los vínculos, que son los supuestos del art. 94.

Dr. ETCHEVERRY. — ¿Si me permite, señor presidente, para una aclaración?

Con respecto al art. 22 en cuanto habla de disolución, no creo que pueda tomarse en el sentido en que lo dice Romero, porque la ley ha sido excesivamente prolija al referirse a la resolución parcial, término que tampoco me gusta, la salida del socio, diferenciándolo absolutamente de disolución que es únicamente total. De modo que cuando la ley habla de disolución se refiere en todos los casos a la disolución total.

FORMALIDAD DE LAS MODIFICACIONES
DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia de los doctores Carmen Brizuela, Ignacio Escuti (h.), José Ignacio Romero y Efraín Richard, referida a la "Formalidad de las modificaciones del contrato constitutivo" (*supra*, p. 475).

Tiene la palabra el doctor Romero.

Dr. ROMERO. — Nos ha preocupado mucho el injerto que se puso en el art. 165, alrededor del cual he visto algunos trabajos que proponen que específicamente se hable de escritura pública, y no de instrumento público, para terminar la discusión.

Conversando con el doctor Pelli, le comentaba que hay una especie de desviación en el afán o en el uso de la participación notarial dentro del régimen de nuestra ley.

Esa suerte de desviación estaría dada por el hecho de prever la participación del funcionario público y el uso del instrumento público en el acto constitutivo, cuando tal vez fuera menester utilizarlo durante la vida societaria.

Pero también es desviada la incorporación de la modificación al art. 165, que luego resultó ley, porque acarrea dificultades interpretativas, sobre todo teniendo en cuenta las normas del derecho común. Se crea así un conflicto entre el ordenamiento especial, comercial y el ordenamiento civil.

Básicamente conflicto entre la norma del art. 1184 del Cód. Civil, que impone el requisito de un instrumento público para modificar otro instrumento público, y la vigencia de la norma especial del art. 4, que posibilita el instrumento privado.

Esta digresión inicial, donde refería que la participación notarial creo que no ha sido prevista de modo acabadamente feliz en la redacción de la ley, está dada por las dificultades posteriores de la participación notarial. Hemos entendido que lo que debe manifestarse en la escritura pública para constituir la sociedad es el consentimiento en forma originaria, es decir, que es *ab initio*; cuando yo quiero constituir sociedad, debo hacerlo en escritura pública; no se trata de hacerlo por instrumento privado, luego protocolizado, ni ninguna de las otras corruptelas.

Pero para ello nos encontramos con una dificultad que está dada, por ejemplo, en el modo de instrumentación de las resoluciones

asamblearias para que otorguen inicialmente el consentimiento como órgano de la sociedad ante un escribano público. Y digo que nos encontramos con esa dificultad porque según el sistema de la ley quienes van a levantar el acta van a ser el presidente y dos socios designados al efecto, con lo cual no es la asamblea la que está otorgando el acto, sino que son dos delegados con su presidente, lo que nos lleva a un problema de legitimación en cuanto a la posibilidad de otorgar originariamente el consentimiento para la modificación.

Por eso es que hemos entendido que las modificaciones del instrumento constitutivo no exigen el otorgamiento de un nuevo instrumento público modificatorio, dada la vigencia del art. 4 de la Ley de Sociedades, norma especial, que a nuestro entender ha modificado para el caso particular de las sociedades, el régimen general.

Dr. CASTAGNO. — No es éste el primer caso en que el auxilio de una interpretación sistemática, pero no de la 19.550, no del aspecto societario dentro del derecho comercial, sino de la inescidible unidad del derecho privado, puede llevar a conclusiones como las que esta ponencia expresa.

Civilistas del prestigio del doctor Borda, especialistas en determinadas partes del derecho civil, verbigracia, se han pronunciado por la supresión de las palabras “bajo pena de nulidad” con que se iniciaba el art. 1184 del Código Civil, y se sacó la conclusión de que los contratos que debieron ser hechos en escritura pública no lo sean en esa forma no son nulos; la especialización dentro del derecho civil lleva a este tipo de yerros. Porque se modificó el art. 1184, pero no se modificó el 1144, que sigue diciendo lo que sabiamente puso Vélez: “Son nulos los actos...”.

En consecuencia, los contratos que debieron ser hechos en escritura pública no lo sean en esa forma, salvo la excepción de la subasta pública y sin perjuicio de la validez que les otorga el art. 1185, C.Civ., gozan de la misma mala salud de que gozaban antes de la Ley de Sociedades.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Invito a los señores congresistas a levantar la reunión.

Es la hora 19.30.

Comisión II.

Es la hora 9.45 (día 19/8/77).

I

FORMA E IRREGULARIDAD

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Damos comienzo a la tercera reunión del Primer Congreso de Derecho Societario.

Se va a considerar la ponencia de que son autores los doctores Estela Casas, Mirta C. Robles, Susana Diez, Pilar Elbersci, Celia Salguero y José I. Romero, intitulada "Forma e irregularidad" (*supra*, p. 477).

Tiene la palabra el señor miembro informante, doctor Romero. Dr. ROMERO. — Esta ponencia atañe un poco a lo que se habló ayer a última hora, tema sobre el cual podría volver brevemente a los fines de señalar nuestra posición.

Básicamente nuestra idea se basa en que hemos entendido que la sociedad que debiendo ser constituida por instrumento público lo fuera por instrumento privado, es irregular, y no nula.

La preocupación nos surgió después de haber estudiado sobre todo a dos autores en la materia, los doctores Colombres y Halperin, que se pronuncian en sentido contrario, es decir, considerando que la sanción en caso de defecto en la instrumentación era de nulidad, y no de irregularidad.

Por otra parte, hemos partido de dos pilares: en primer término de la especialidad del derecho comercial y del derecho societario, apenas esbozada, como dijo el doctor Cámara en la sesión inaugural, que importa que dentro de la materia societaria haya una serie de principios que juegan de determinada forma.

No cabe duda de que el contrato plurilateral de organización no es lo mismo que un contrato común de cambio regulado en el Código Civil, y como consecuencia de ello el sistema de nulidades es totalmente diferente del régimen de nulidades del Código Civil, incluso los efectos, etc. Pero dentro de ese régimen, y previo señalar

la especialidad del derecho societario con relación al derecho comercial, y de éste —como advertía ayer el doctor Volcoff— con relación al derecho civil —especialidad, y no excepcionalidad—, nos encontramos con que analizando el proceso desde la óptica pura y simple del Código Civil, como señalaba ayer el congresista doctor Castagno, faltando la forma requerida dentro del ámbito civil, los actos son nulos. Pero cuando quisimos aplicar esa concepción dentro del organigrama societario, nos encontramos con que dentro del tema de las sociedades los defectos de forma no están sancionados con una nulidad sino con una irregularidad. Es decir, que pese a que dentro del régimen civil los vicios de forma tienen sanción de nulidad —como lo puso de relieve el congresista de Paraná, que señalaba con tanto énfasis la unidad del derecho privado—, estimo que la unidad del derecho privado no tiene que quitarnos la perspectiva de lo que es la especialidad de la materia y la necesidad de soluciones para cada uno de los supuestos, y dentro de estos supuestos el régimen de nulidades no prevé los vicios de forma que dentro del ámbito societario tienen prevista otra sanción u otro régimen, que es el de la irregularidad.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Cornejo Costas.

Dr. CORNEJO COSTAS. — La interpretación que ha hecho Romero respecto del art. 4, la considero absolutamente correcta. No hay ninguna norma del derecho societario que establezca la nulidad para esta sociedad; tiene que sanearse para ser regular, conforme a los requisitos previstos, y convertirse en una sociedad por acciones hecha por instrumento privado; deberá hacerse forzosamente por instrumento público para poder ser una sociedad regular, inscribirse en el Registro, oficiar el trámite ante Inspección de Sociedades Jurídicas, etc.

Dr. FARINA. — Pido la palabra.

La Ley de Sociedades no ha hecho un tratamiento orgánico del problema de las nulidades, que aparece referido al objeto, al consentimiento, a la tipicidad o atipicidad, pero en casos especiales, incluso con una terminología que a veces nos lleva a un callejón sin salida porque no sabemos qué quiere decir.

Observo que a veces se emplea la palabra “nulidad” en el sentido de nulidad absoluta y otras veces en el sentido amplio del término, del acto inválido. Otras veces se emplea la palabra “anulabilidad” en el sentido de nulidad relativa.

Todo esto nos crea un problema que nos hace acudir un poco al Código Civil como fuente común de todo el derecho privado. Y aquí sí entiendo que el incumplimiento de la forma en general no genera la nulidad del acto.

Si analizamos la nómina del art. 1184 del C. Civil, que enumera los actos que deben realizarse por escritura pública, vemos que después de la reforma del 68, las sanciones de nulidad fueron eliminadas, y sus disposiciones se complementan con las de los arts. 1185 y 1187, que dice que aquel acto que no ha sido cumplido con las formas ordenadas por la ley no se tiene cumplido, pero que da derecho a las partes a exigirse la elevación de ese acto a instrumento público.

O sea que el Código Civil hace un claro distingo entre lo que podemos llamar solemnidad relativa y solemnidad absoluta. Los actos enumerados en el 1184 con el complemento del 1185 y 1187, son de nulidad relativa; son actos de solemnidad relativa cuya sanción en todo caso es una ineficacia relativa del acto, ineficacia en el sentido de que no despliega la totalidad de la eficacia que el acto debe producir contra terceros, sino que la limita entre las partes, pero que la ley permite su saneamiento posterior, dándole la forma que la ley ordena.

Cuando el Código Civil ha querido darle el carácter solemne y absoluto a la forma, o sea, la verdadera nulidad e ineficacia total del acto, sólo ha dicho expresamente en el caso del art. 1810 en el supuesto de la donación de bienes inmuebles sobre rentas periódicas o vitalicias, cuando la ley dice sí expresamente al acto nulo que no da derecho a las partes a exigir cumplimiento, es decir, no es de aplicación lo dispuesto por el art. 1185. O sea que si acudimos a esas fuentes como norma de interpretación, la forma que no tiene la sanción expresa de nulidad absoluta, yo coincido con la ponencia, o sea que el incumplimiento de las formas no debe entenderse como nulidad, sino que el acto es irregular y, por tanto, relativamente inexorable.

Dr. PLÍNER. — Pido la palabra.

Pienso que la eficiencia o deficiencia del instrumento constitutivo es siempre una causal de irregularidad...

En el derecho argentino se ha enseñado desde tiempo inmemorial que la irregularidad de las sociedades se fundaba casi exclusivamente en la insuficiencia, ausencia o deficiencia de la instrumentación. O sea que en materia civil, donde la sociedad no tiene con-

secuencias de tipicidad, la única irregularidad posible de la sociedad civil es no haberse constituido en la forma instrumental. Faltando la forma instrumental la sociedad es irregular, jamás nula.

La observación que ha hecho Farina es muy acertada: la insuficiencia o deficiencia de instrumentación trae únicamente la irregularidad, jamás la nulidad, y casi siempre es la única fuente de irregularidad.

Dr. ETCHEVERRY. — Pido la palabra.

Voy a apoyar en general la ponencia, con excepción del último párrafo, en el sentido de si la forma es o no es constitutiva, no en cuanto a toda la sociedad como sujeto de derecho sino en cuanto a sociedad regular. Esto nos vuelve a un problema que tratamos ayer y que yo lo dejaría en reserva.

En el resto de la ponencia la solución me parece perfecta, ajustada a derecho. Apoyo, por otra parte, lo manifestado por Plíner y Farina. Entiendo que la irregularidad hay que distinguirla totalmente de la nulidad, y que la irregularidad se da ante los defectos de forma.

Si bien el caso es una ineficacia, me inclinaría más por la ineficacia que la doctrina ha entendido como conversión del negocio jurídico, no una ineficacia en cuanto a privación de ciertos efectos o hacia ciertos terceros, como otros actos ineficaces son como una ineficacia de conversión en el sentido que las partes han querido hacer una sociedad regular; si bien su voluntad ha sido ésa, en definitiva han hecho una sociedad irregular. Es decir, habría un supuesto de ineficacia que se acerca más a la figura de la conversión.

2

CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD DE CONTROL EN EL PROCESO REGULARIZATORIO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia de los doctores Estela Casas, Mirta Robles, Susana Diez, Pilar Elbersci, Celia Salguero y José Ignacio Romero, sobre "Carácter de la intervención de la autoridad de control en el proceso regularizatorio" (*supra*, p. 479).

Dr. ROMERO. — Se halla presente en esta reunión el doctor Cámara, a quien invito a ocupar un lugar en el estrado de la presidencia.

El Dr. Cámara ocupa un asiento al lado del señor presidente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Romero, miembro informante de la ponencia en consideración.

Dr. ROMERO. — Ante todo deseo decir con respecto a esta ponencia que pensamos podría ser excesivamente conflictiva y que por tal razón sería prudente no postularla. Pero anoche, conversando con algunos amigos aquí presentes, éstos me instaron a informarla, lo que hago tan sólo como planteo, sin postularla formalmente. En consecuencia, voy a exponer sobre su contenido resumiéndola en lo siguiente: “La falta de intervención de la autoridad de control en la constitución de la sociedad, no tiene sanción de irregularidad”.

Hay dentro del sistema, según enseña el doctor Colombres, vicios de irregularidad o vicios en los actos de colaboración. Estos actos de colaboración de la autoridad administrativa de control nos preocuparon bastante, sobre todo por el análisis de algunos trabajos muy interesantes del doctor Alconada Aramburú. Así, encontramos —y repito que es materia muy opinable— que el principio de participación de la autoridad administrativa de control no sería otra cosa que el ejercicio del poder de policía administrativa, es decir, una suerte de modo de control administrativo y que al ser modo de ejercicio del poder de policía no constituía propiamente una forma átinente al iter constitutivo de las anónimas. Así y todo nos volvimos a cuestionar sobre el problema, interrogándonos sobre la sanción que tendría la falta de intervención de la autoridad, sobre todo en virtud de la importancia y jerarquía de los funcionarios que intervienen en el procedimiento de este doble control administrativo y judicial, donde no dudamos en afirmar que la participación más trascendente era la del juez de registro que tenía a su cargo en última instancia la verificación de todos los extremos que la ley establece. Y revisando las sanciones nos encontramos con que los vicios o los defectos en las obligaciones de la sociedad, de presentación de su contrato constitutivo y demás antecedentes ante la autoridad administrativa de control, tenían otra sanción especificada por el art. 300 o 301, aspecto sobre el cual se ha expuesto en la Comisión IV. No siendo un requisito de forma en la constitución de la sociedad, sino solamente un modo de ejercicio del poder de policía, y siendo que la irregularidad es una sanción a los requisitos de forma, los defectos que pudieren ocurrir en cuanto a la parti-

cipación de la autoridad administrativa de control no eran sancionados dentro de nuestro régimen con la irregularidad de la sociedad.

Nada más.

Dr. ETCHEVERRY. — Pido la palabra.

Me parece muy interesante el planteo de la ponencia, aunque considero un poco difícil que se materialice en los hechos, y también pienso que es un requisito de forma el paso por la Inspección de Personas Jurídicas para las sociedades por acciones. Creo que es un paso en una formación, y en ello estoy en desacuerdo.

En cuanto a vicios en general estuvo acertada la decisión de Farina. Habría que analizar qué tipo de vicios hubo en la inspección —muy pequeños, de forma, importantes o no; estamos en el otro supuesto de la alternativa del doctor Farina—, qué tipo de omisión o de pequeña irregularidad administrativa hubo para después poder decir que, a causa de esa falta, la sociedad es irregular. Pero yo opino que la falta —me parece un supuesto muy difícil que suceda, pero en el caso de que sucediera—, la falta de conformidad en el orden administrativo determinaría la irregularidad de la sociedad por ser éste un paso formal.

Dr. ROVIRA. — Pido la palabra.

Coincido con lo manifestado por Etcheverry en cuanto a que —como bien decía Romero— los actos de cooperación a que alude el doctor Colombres, como sería el caso del requerimiento de la conformidad administrativa, se refieren a los aspectos formales tenidos en miras por el legislador en el proceso constitutivo de la sociedad que irregularmente se habrá de constituir. De allí es que me pareciera que no sería admisible reconocer que la falta de intervención de la autoridad de contralor pudiera no producir la irregularidad de la sociedad así constituida. Más aún, debatiendo quizá un aspecto mencionado por Romero en el sentido de que la sanción está expresamente fijada en el art. 302 de la ley, quisiera reflexionar respecto de que ese artículo se refiere a las sanciones que podrá aplicar la autoridad de contralor con relación a las sociedades por acciones regularmente constituidas.

En consecuencia, si reconociéramos que la falta de la intervención de la autoridad de contralor constituye un vicio de índole formal que produce la irregularidad, es obvio que el art. 302 sería inaplicable, dado que las sociedades irregulares no están sometidas a la esfera de control de los entes locales de contralor.

Dr. SIRVÉN. — Creo que este caso extremo que es el título de la ponencia es sumamente difícil que se dé, pero además de las sanciones de tipo administrativo a que podría dar lugar su omisión, también tendría que haber una sanción —o juicio político— para el mal juez que permitiera su inscripción.

De todas maneras, planteada la hipótesis y hecha con mucha inteligencia la distinción, poniéndome en la situación teórica a que da lugar el trabajo yo diría que no es irregular; no caería en un vicio de irregularidad, en un vicio de forma. Y no lo digo animado por la postura que tengo sobre la existencia de órganos de control, en la cual mi posición conocida es la judicialista, y en caso de eliminar alguna de las etapas en el procedimiento de la inscripción la eliminación debería ser de la autoridad administrativa de contralor.

Estimo que a la luz del art. 318 y demás artículos concordantes del Código de Comercio sí podría hablarse de un vicio de forma y demás, porque el sistema de autorización de alguna manera integraba la personalidad, el cumplimiento de requisitos bastante importantes e integrativos de esta sociedad comercial. En cambio, ahora la ley habla de conformación y deja al juez de registro que aprecie los requisitos legales. Esa palabra "conformación" no pone énfasis ni le da, a mi criterio, carácter de vicio de forma ni de fondo, sino de tipo administrativo que da origen a consecuencias como las detalladas en la ponencia. Por eso me adhiero a ella.

Dr. PLÍNER. — Creo que estamos todos de acuerdo en que el supuesto de la ponencia es un supuesto casi imposible, pero aun colocándonos en la posibilidad de que esto llegara a ocurrir abriría otra clase de juicio sobre este problema.

Debemos tener presente que el juez de registro tiene una competencia derivada en el caso de la constitución de sociedades anónimas con la tramitación del expediente. Si ese expediente no viene, el juez de registro no tiene competencia. Cualquier decisión que adoptase el juez de registro sería una decisión nula por falta de competencia. Estimo que el enfoque procesal de este asunto no resuelve el problema.

En el otro aspecto, los vicios por la insuficiencia en el desarrollo del expediente en sede administrativa, opino que no pueden encauzar ni nulidades ni irregularidades. La función de la sede administrativa es en principio de control, pero no importa formular un juicio definitivo. Quien formula juicio definitivo es el juez. Claro

que hay algunos supuestos; la ponencia viene planteada en términos muy generales, pero hay pequeños vicios de fundamental importancia. Por ejemplo el trámite administrativo de una sociedad anónima en formación, en donde se omite la valuación de los bienes aportados y el juez no lo advierte y manda inscribir la sociedad anónima. Ésa es una etapa de trascendental importancia porque se trata de sociedades de capital. Sabemos cuál es el acento que pone la Ley de Sociedades, el derecho comparado, en cuanto a la vida de las sociedades donde no hay respaldo de responsabilidad ilimitada. Sería el acto nulo, irregular. Yo me inclino más bien por la nulidad porque faltaría un elemento esencialísimo para la constitución de la sociedad.

De modo que la idea que yo he dado de que esa regularidad o irregularidad puede tener un movimiento pendular que va desde la indiferencia a la nulidad, y en el medio un acto puramente procesal que yo planteo que sería la nulidad de la decisión judicial que manda inscribir, lo que no ha podido dictar por falta de competencia.

Dr. ROMERO. — Quiero destacar dos aspectos únicamente.

La primera salvedad que quiero formular es que no estamos totalmente convencidos y justamente trajimos este asunto como un aspecto problemático porque nos interesaba escuchar las opiniones de los maestros aquí presentes sobre el tema, porque es algo que nos preocupa bastante.

Los términos límites en que fueron formuladas las apreciaciones de la ponencia tienen un fundamento. No es tan extraña la falta de intervención de la autoridad administrativa de control en la constitución de sociedades. Me atrevería a decir que no conozco en la provincia de Córdoba sociedades en comandita por acciones que se inscriban con la participación de la autoridad administrativa de control. Acepto todas las críticas y observaciones que se puedan hacer, pero —repito— personalmente no conozco en mi provincia casos de que se inscriban con participación de la autoridad administrativa de control.

Dr. ROVIRA. — Una vez más creo que vamos corroborando que la asistencia a estos congresos, en especial a éste, implica la mejor forma de aprender algo nuevo.

Realmente me siento muy complacido porque hay ciertos principios sustentados por los señores congresales que es muy importante tener en cuenta y rescatarlos cuando a veces en la exégesis de la ley se nos pasan por alto.

Plíner señaló algo muy interesante respecto a la yo diría defectuosa intervención de la autoridad de contralor. Y esto trae a colación un tema que se tocó muy tangencialmente y en el cual creo que se cargó un poco demasiado las tintas sobre la responsabilidad del juez de registro, que conforme está actualmente estructurada la normativa entiendo que debería ser un tanto repartida entre las autoridades de contralor y el juez de registro. Me refiero al ejemplo del doctor Plíner referente no a la falta de intervención de la autoridad de contralor sino a una defectuosa intervención de la autoridad de contralor en la cual ésta ha conformado el acto social, pero ha omitido analizar ciertos aspectos relativos a su competencia, como sería el caso de emitir opinión sobre la valuación de los bienes no dinerarios en las sociedades por acciones.

Sería prudente decir una vez más lo fundamental de la conclusión arribada ayer cuando expresamos que la intervención del juez —y permítaseme agregar hoy— la intervención de todas las autoridades que confluyen al proceso constitutivo, no implica sanear vicios de índole esencial o formal en los cuales pudiera incurrirse en ese iter constitutivo. En ese supuesto, yo coincidí con el doctor Plíner en que habría nulidad porque a esa sociedad le faltaría un elemento esencial cual es el capital; al no haber valuación, al no poder estimarse la valuación de los bienes aportables que constituyen el fondo común, a esa sociedad le falta uno de los elementos esenciales del contrato social.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Quiero que quede claro que la sociedad que no tenga la intervención de la autoridad de contralor es irregular y no nula. Si tiene vicios, así como el registro no sana vicios, tampoco lo hace la inspección de personas jurídicas o la autoridad de contralor.

Pero quería agregar que conforme a la regulación de la ley podrá o no podrá haber nulidad, según sean causas del art. 13, o sea que pueden ser casos nulos, y no nuló todo el contrato. El hecho de que haya un vicio en una de las causas no necesariamente tiene que caer todo el contrato. Aquí el juez en lo civil y comercial tendrá que ver si la causa es nula o es algo que hace nulo todo el contrato. Hay que hacer la distinción.

Dr. FARINA. — Como aquí se habla de "autoridad de contralor", deseo manifestar que en la comisión 4 un eminente jurista nos dio una clase de semántica señalando el error terminológico de la palabra "contralor". Hace siglos era el nombre de un funcionario encargado

de custodiar las fortunas y bienes del rey. Entonces recomendaba que se usara la palabra "control", y no "contralor".

Todos quedamos convencidos, y por eso trasmito a esta Comisión esa inquietud semántica.

3

ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Correspondería considerar la ponencia de los doctores Héctor Córdoba Carranza y Javier López intitulada "Escritura de constitución de sociedades" (*supra*, p. 481).

Dr. LÓPEZ. — Antes que nada quiero hacer una aclaración.

Este trabajo ha sido realizado en conjunto por el doctor Héctor Córdoba Carranza y por mí, siendo alumnos de la Universidad Católica de Córdoba, o sea que en él puede advertirse que no habíamos tomado una posición doctrinaria definida acerca de instrumento público o documento privado que debía privar en la constitución de sociedades. Pero no obstante ello, a través de mi relativamente poca actuación profesional y debido a la situación económico-jurídica en que nos hallamos en estos momentos, he llegado al convencimiento de que la escritura pública debe prevalecer sobre el instrumento privado en la constitución de casi todo tipo de sociedades, esencialmente las sociedades por acciones, tal como lo manifiesta expresamente el art. 165 de la ley 19.550.

Hecha esta aclaración, paso a comentar nuestro trabajo.

La sanción de esta ley en general ha merecido elogios; es moderna en su técnica y en su contenido, ya que ha buscado dar soluciones satisfactorias a las necesidades de nuestro medio, recogiendo para ello la problemática resultante de la doctrina y de la jurisprudencia.

Lamentablemente, en el punto relativo a las formas de constitución, modificación y disolución de las sociedades, la solución no satisface. La permanente lucha entre el documento privado y la escritura pública —como especie de instrumento público—, una vez más ha quedado de manifiesto.

En síntesis, la sanción de la ley 19.550 originó las siguientes consecuencias: En primer lugar, la innecesidad legal de la escritura pública en las sociedades comerciales de interés, es decir, colectivas,

de responsabilidad limitada, en comandita simple, capital e industria y accidental o en participación. Y en segundo lugar discusiones en cuanto a las sociedades por acciones sobre estos dos puntos: 1) Si la ley, al exigir el instrumento público, se ha referido a la escritura pública o a alguna de las especies del instrumento público. 2) Si la exigencia de la escritura pública o instrumento público está limitada a la constitución, o también se extiende a la modificación o disolución de la sociedad.

Paso a enumerar sucintamente algunas ventajas, que nos ha parecido prudente mencionar, de la escritura pública sobre el instrumento privado. Consecuentemente, voy a enunciar las desventajas del documento privado frente a la escritura pública.

Las desventajas del documento privado frente a la escritura pública en la constitución, modificación o disolución de sociedades se pone de manifiesto con los siguientes antecedentes: En primer lugar, el doctor Carlos C. Malagarriga, corredactor del anteproyecto de la actual ley, en la conferencia que pronunció el 19 de mayo de 1961 nos decía: "Pero las probabilidades de error son mucho mayores cuando son los propios interesados los que se resuelven a redactar ellos mismos los contratos sin intervención notarial, y también sin patrocinio letrado. No me arrepiento, por haber mantenido con Aztiria, en nuestro proyecto, la exigencia de escritura pública en la constitución de sociedades, y no tengo ambages en declarar que para mí el desiderátum sería que todos los contratos de sociedad fueran hechos en esa forma... En esto baso mi postura inicial de que toda constitución de sociedad fuese hecha por escritura pública".

En segundo lugar el doctor Carlos E. González, en su trabajo titulado *Las escrituras públicas constitutivas de sociedad como seguridad jurídica máxima*, publicado por "La Ley" el 14 de agosto de 1967, nos señalaba los inconvenientes del instrumento privado, entre los cuales mencionaremos: 1) carece de autenticidad; 2) no tiene autor conocido; 3) permite la firma en blanco; 4) es atacable fácilmente; 5) carece de forma determinada y puede hacerse en cualquier idioma; 6) las cifras y cantidades pueden escribirse en números; la adulteración es muy fácil; 7) permite los espacios en blanco que pueden llenarse con posterioridad a la firma; 8) las enmendaduras, las rayaduras o interlineados no necesitan salvarse al final; 9) los documentos habituales que acreditan la representación de representante, no necesitan ni transcribirse ni nadie da fe de la existencia o legitimidad de ellos; 10) se ignora el límite de las facultades

conferidas; 11) se ignora si el mandato fue revocado; 12) la pérdida del ejemplar firmado imposibilita totalmente la prueba de su existencia; 13) valor probatorio deficiente: nada vale hasta su reconocimiento expreso por las partes o por verificación judicial; 14) las declaraciones de voluntad no son siempre recogidas por un profesional del derecho, sino que pueden llegar a ser escritas por cualquier amanuense con ignorancia supina sobre la forma y contenido de lo que escribe; 15) aunque reconocido judicialmente, sólo hará fe de su contenido hasta la simple prueba en contrario; 16) son incompatibles con la seguridad que la ley debe dar a las operaciones comerciales, dijeron hace un siglo Zeballos, Escalante, Basualdo y Colombres, miembros de la comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, al presentar el Código de Comercio; 16) no es oponible a terceros ni a las partes que lo negasen, mientras no haya un pronunciamiento legal en contrario; 18) carece de estimación de capacidad (este tipo de instrumento podría ser firmado por dementes, menores o sordomudos, o por inhábiles como jueces, clérigos, interdictos, quebrados, etc.); 19) es antítesis de seguridad; no supone más que un requisito de legitimación negativa, según opinión de Carnelutti; 20) se caracteriza por su inseguridad, incertidumbre e incierta procedencia; refirmada esta postura por Vivante; 21) es ineficaz para transmitir inmuebles como aporte a la sociedad.

Concluye el doctor Carlos González, sobre la base de estas expresiones, que el instrumento privado no es por su propia naturaleza y por sus efectos jurídicos el medio idóneo para la constitución y modificación de las sociedades comerciales.

El tercer antecedente lo constituye la presentación del Consejo Federal del Notariado Argentino ante el Ministerio de Justicia de la Nación, formulando sus observaciones al anteproyecto de la ley general de sociedades. Voy a permitirme citar, además, una opinión al respecto del doctor Zavala Rodríguez, comercialista conocido por todos los presentes, quien nos dice que el principio fundamental del requisito de la escritura pública radica en que la propia comisión que redactó el proyecto de la ley 19.550 dice que debe asegurarse la máxima protección a la seguridad jurídica —informe, sección II, párrafo 4— y que la escritura pública es el único instrumento que puede brindar la seguridad jurídica que debe inspirar la interpretación de la ley 19.550.

Reitero nuestra postura de la obligatoriedad de la constitución de las sociedades por acciones, ergo sociedades anónimas y en co-

mandita por acciones, bajo la forma de escritura pública, y que dicha norma se haga extensible, obligatoria, para el resto de las sociedades. En concreto postulamos nuestra oposición al art. 4 de la Ley de Sociedades y propiciamos su reforma, o sea, que se elimine la opción del instrumento público o privado.

Dra. LUQUITA. — Me parece un aporte útil, sobre todo —repetiendo las palabras de Rovira— que es la primera oportunidad que tenemos de aprender, o sea que los grandes maestros del derecho comercial se hallan reunidos en este recinto y sobre todo de que el doctor Cámara esté acá presente y en su discurso magnífico —diríamos recopilación científica del derecho comercial— ...los principios generales del derecho comercial, o sea, la seguridad jurídica, la protección a los terceros y sobre todo algo en especial: que este Primer Congreso de Derecho Societario es algo así como un homenaje a los grandes maestros desaparecidos.

Carlos Malagarriga, en el discurso que mencionó el doctor López, dijo algo que a mí me hace pensar un poco detenidamente en la postura que sostengo. Expresó Malagarriga: De mí sé decir que en los cuarenta años que ejercí libremente la profesión de abogado y en los cinco de ejercicio de la magistratura, es en los contratos de sociedad por escritura privada de los que he visto surgir mayores y más frecuentes conflictos. No me arrepiento por haber mantenido con Aztiria, en nuestro proyecto, la exigencia de escritura pública en los casos que antes he mencionado. En realidad creo que la confusión se plantea por la oposición entre el art. 4 y el 165. En realidad la expresión instrumento público es la que plantea toda esta diferencia doctrinaria.

Gutiérrez Zaldívar en un trabajo publicado en "La Ley", t. 147; p. 1401 (*La forma de constitución y adecuación y modificación de las sociedades por acciones. La necesidad de estructura pública de acuerdo con la ley 19.550*), nos dice: "El pretender que las modificaciones del contrato constitutivo pueden realizarse por instrumento privado, por aplicación del art. 4; viola sin duda el criterio regulador de la ley, ya que esa norma general fue expresamente dejada sin efecto para las sociedades por acciones por el art. 165, norma especial".

Por otra parte, el art. 165 no se puede tomar aislado sino como incluido en el sistema preexistente de derecho al que la Ley de Sociedades se ha incorporado y con el cual debe funcionar sin contradicción. De lo contrario se confunde la autonomía gramatical

provocada por la impresión del legislador con la autonomía jurídica de una regulación independiente. Y hace una confrontación con el derecho civil, remitiéndonos al art. 1184, inc. 10.

Además de Malagarriga, muchos autores, como Alconada Aramburú, Rivarola y otros, han sostenido esta postura. Alconada Aramburú en *Código de Comercio y leyes complementarias anotados*, t. 1, p. 256, dice: "Es indispensable como forma instrumental la escritura pública. Resulta insuficiente la protocolización de las actuaciones administrativas producidas ante el Poder Ejecutivo".

Mario Rivarola, en su *Tratado de derecho comercial argentino*, tomo 2, habla de la escritura pública en actos constitutivos de la sociedad anónima.

Aclaro que soy aprendiz del derecho comercial y no pertenezco a la profesión; tengo los títulos de abogado y notario, pero estoy en el Poder Judicial y me preocupa muchísimo, sobre todas las cosas, la tan zarandeada seguridad jurídica. Inclusive creo, como ya lo mencionó el doctor López, que cuando Zavala Rodríguez se refiere a la escritura pública, es una expresión de deseos del propio legislador, porque hablando de esta cuestión del derecho comercial, sobre todo de los principios generales del derecho comercial, en la sección 2 del informe, parágrafo 4, nos dice: "Esto último en razón de que de esa forma y aun para las sociedades del tipo de las colectivas, se tutelan mejor los intereses convergentes y se ratifican principios dirigidos a afirmar la seguridad jurídica". Y más abajo: "En mérito a las características de las sociedades comerciales y para asegurar la máxima protección de la seguridad jurídica. No nos olvidemos que el derecho comercial además de tutela jurídica maneja poderosos intereses económicos, sobre todo en las sociedades por acciones, tanto en las sociedades anónimas como en las comanditas y entonces hay que proteger el tráfico mercantil".

Por el art. 4 yo sostengo que para las otras sociedades de menor interés puede ser en instrumento privado.

Dr. GIMÉNEZ. — Hemos escuchado atentamente las argumentaciones de Plíner y Etcheverry fundamentando su apoyo a la ponencia del doctor Romero en normas del derecho civil. En ella se hace mención de los arts. 1184, 1185 y 1187 del Código Civil, lo que marca que en rigor de verdad no es tanta la independencia del derecho comercial. Y siendo ello así, modestamente quiero remarcar, respecto de lo manifestado por Cornejo Costas, que considero que las sociedades civiles deben instrumentarse por escritura pú-

blica y las comerciales solamente aquellas por acciones. Entiendo que a esto se podría replicar diciendo que en materia civil las sociedades no están sujetas a un control de legalidad como ocurre en materia comercial, pero teniendo en cuenta los muchos contratos que deben instrumentarse en escritura pública —de que da cuenta el art. 1184 del Código Civil—, entiendo que no pueden ser tan desparejas las exigencias en una materia y en otra.

Apoyando la posición de la doctora Luquita y del doctor López concluyo mis palabras recordando que esta posición es la sostenida por muchos maestros del derecho comercial como lo son Malagarriga y Zavala Rodríguez.

Dr. PLÍNER. — Señor presidente: En una vastísima problemática jurídica más variada, que nos preocupa a unos y a otros, hay ciertas cuestiones opinables sobre las cuales el debate está, hace ya largo tiempo, agotado. Hay temas sobre los cuales ya no se pueden pedir fundamentos ni opiniones; basta decir estoy en favor o en contra. Entre ellos la pena de muerte y el divorcio. Se está por o en contra de la pena de muerte; se está por o en contra del divorcio, y ya no se puede pedir a nadie que dé razones, fundamentos u opiniones porque todas las razones y fundamentos imaginables ya han sido escritos, reproducidos y debatidos hasta el agotamiento. Creo que esto ocurre con el problema de la escritura pública en materia de constitución de sociedades por acciones. Este tema ha sido tan largo y arduamente debatido que ya no hay ningún argumento nuevo que se pueda esgrimir. Se está por o en contra de la escritura pública.

Ismael Bruno Quijano cometió un error que unánimemente se le reprocha. Incluso se lo reprochamos quienes estamos por la escritura pública; un error de procedimiento. Pero Ismael Bruno Quijano cometió otro error —el primero fue un error involuntario—; él deliberadamente y a espaldas de lo que se había resuelto por la comisión redactora y por la comisión revisora, e incluso de lo que se había resuelto por la mayoría en esas sesiones de estudio que se realizaron en la Capital del anteproyecto y del proyecto, cometió el error —digo— de hacer tabla rasa de los antecedentes y de faltar incluso a la consideración de quienes habían trabajado laboriosamente en la redacción del anteproyecto, y a espaldas de ellos, entre gallos y medianoche, modificó el art. 128. Ése fue un acto deliberado del doctor Quijano.

... fue no advertir que la modificación del art. 175 lo dejaba

descolocado con respecto al art. 4. Si hemos de tomar la ley tal como está en su integridad, la modificación del art. 175 indudablemente se refleja sobre el 4. Para mí es indudable que a Quijano se le escapó, y la interpretación actual de la ley en la forma en que hoy está redactada con esa aparente contradicción, creo que legítimamente no se puede explotar haciendo prevalecer como norma general el art. 4 cuando este artículo estaba ya juzgado para ser modificado con la modificación del 175. Es decir que el art. 175 modifica implícitamente al art. 4. El doctor Quijano tal vez lo hizo con demasiada precipitación y no se dio cuenta que había que correlacionar la modificación del art. 175 con el art. 4. Pero las cosas están ahí. Pienso que el art. 4 no debe prevalecer sobre el 175; cuando el modificador de la ley estableció en el art. 175 la escritura pública para las sociedades por acciones, fue entendido no sólo para la constitución sino también para la modificación.

En las deliberaciones de ayer se ha tocado este tema con alguna insistencia; yo he guardado silencio porque ayer había decidido estar de oyente exclusivamente. Sólo venía aquí a aprender.

Quiero de paso dejar constancia que estoy feliz ante la proliferación de tanta gente joven, brillante y estudiosa que ha venido a este Congreso. Yo los he escuchado con mucho gusto, pero creo que es un error insistir en que el art. 4 debe prevalecer sobre el 175. La ley está mal redactada; ha sido —perdónenme la expresión— tramposamente modificada, pero es el texto legal, y el art. 175 no debe interpretarse únicamente como una norma para la constitución y que no rige para las modificaciones.

En el ejemplo que se ha dado ayer, de que se constituye una pequeña sociedad anónima por escritura pública y al día siguiente por escritura privada se la trasforma y se convierte en una sociedad anónima que no estaba ni proyectada ni prevista en ese acto originario por escritura pública, cobra la trascendencia que le da únicamente el instrumento privado. Esta contradicción, esta incomprendible falta de armonía entre la ley, no puede ser creada por vía de interpretación. La labor interpretativa de juristas, jueces, abogados, debe ser una labor de interpretación integrativa y armonizante, no una labor de interpretación desarmonizante.

Con esto quiero dejar sentado que estoy por la escritura pública para la constitución y para la modificación. Pero quiero agregar que no es el valor seguridad el valor fundamental que inspira mi posición. Las razones para esto son mucho más modestas: razones de orden, razones de limpieza. Esa frase que se repite tanto del

doctor Malagarriga, de sus 47 años en su actuación de abogado, de maestro y de magistrado, yo guardando las distancias me encuentro más o menos en los mismos términos.

Dr. SOLARI. — ...pero simultáneamente con esa opinión del doctor Goldman, a la cual, como dije —salvando las distancias—, no tengo inconveniente en adherirme, me preocupó alguna jurisprudencia que le da carácter de documento público a un telegrama entregado por el cartero, ese modesto servidor público que merece todo nuestro respeto. Si me encuentro con que el recibo que el cartero trae es un documento público, me alarma pensar que para el 165 puede haber una interpretación tan amplia que vaya desde aquellos documentos con una emanación, una creación tan certera como para que nadie pueda dudar de ellos, hasta el recibo que hace firmar el cartero.

Dr. SAAVEDRA. — Pido la palabra.

En cuanto a los fundamentos vertidos por el doctor López con relación a los fundamentos dados por el doctor González, previendo otra forma de escritura pública para las sociedades, quería manifestar lo siguiente: existe un trámite de carácter administrativo y judicial de cumplimiento costoso para que la sociedad quede definitivamente constituida. Es que la actuación incorporada a este expediente tiene carácter de instrumento público.

Si comenzamos por el órgano de control estatal administrativo, en la provincia de Córdoba la Inspección de Personas Jurídicas no sólo se limita a poner una firma y un sello en el expediente, sino que analiza minuciosamente cada una de las cláusulas estatutarias, y en algunas oportunidades sugiere y a veces impone, el agregado de nuevas cláusulas cuando considera que son necesarias para allanar el camino de control.

Luego viene el control de legalidad, que corresponde al órgano jurisdiccional; en el caso de existir menores se le da intervención al juez de menores.

El proceso de control, en consecuencia, es óptimo. Cuando el expediente llega a la inspección definitiva está prácticamente depurado desde el punto de vista administrativo y jurídico. En consecuencia, estimo innecesario exigir escritura pública del instrumento que ya tiene carácter de instrumento público.

Dr. BOSSI. — Pido la palabra para hacer dos o tres observaciones a la ponencia en consideración, respecto de la cual adelanto mi posi-

ción contraria. Pero previo a dichas observaciones me permito manifestar que la seguridad jurídica a que alude la ponencia no la considero tal, porque con el mayor respeto para la profesión de notario, considero que en materia jurídica son numerosos los especialistas en materia societaria que pueden resolver de manera integral el asunto, imposible para el notario hacerlo en la misma medida.

La seguridad que trataba de dar la intervención notarial es solamente en cuanto a la forma de constitución, que podría ser perfectamente reemplazable.

Me adhiero, entonces, a la posibilidad de patrocinio letrado y obligatorio en los actos de constitución de sociedades.

También deseaba hacer una observación respecto a la ponencia que estamos considerando sobre la interpretación que se hizo de la posición del doctor Carlos Malagarriga, cuando dice que la probabilidad de error es mayor cuando son los propios interesados quienes proceden a redactar los contratos sin intervención notarial y sin patrocinio letrado.

Indudablemente, ésta no es una postura que avala la posición de los ponentes, porque aquí se está refiriendo a una torpeza de los propios interesados de la que no podemos presumir.

Dr. LÓPEZ. — ¿Si me permite? Debo aclarar que en ningún momento sostuve que el acta de constitución tenía que ser redactada por notario; lo que solicité fue la escritura pública redactada, si es posible, por un contador y un abogado, conjuntamente.

Dr. BOSSI. — Reitero —y lo digo con todo el respeto que se merecen— que son pocos los profesionales en condiciones de redactar un contrato de sociedad con todas las previsiones necesarias.

Dr. FARINA. — Pido la palabra.

Diría que ha habido una trasmisión de pensamiento con el congresista que me ha precedido en el uso de la palabra, porque si hay algo que podría darle limpieza a los contratos de sociedad es precisamente la intervención de un letrado.

Lo expuesto por el doctor Plíner es acertado. El tema de si debe haber o no escritura pública está tan debatido y se han dado argumentos tan valiosos en favor de una posición como de la otra, que lo único que cabe ahora es una alternativa desde el punto de vista de adoptar una política jurídica en la medida en que se crea más conveniente un sistema u otro.

Personalmente, me inclino —salvo en lo referente a las sociedades por acciones— por el mantenimiento de la fórmula del art. 4, y en cuanto al art. 165 me inclino por la interpretación amplia en el sentido de no ser necesaria la escritura pública para el iter constitutivo inicial, sino una vez obtenida la aprobación de la autoridad de control, llegar a la protocolización de ese expediente e inscribirlo ya como instrumento público en el Registro Público de Comercio.

Observo que el problema de la seguridad jurídica, que indudablemente preocupa tanto en el caso de las sociedades comerciales y específicamente en el caso de las sociedades por acciones, la doble intervención de la autoridad de control y del juez de registro, los argumentos en favor de la escritura pública parecerían que subestimaran un poco la función de la autoridad de control y del juez de registro. Pero no debemos olvidar que la autoridad de control tiene larga tradición, funcionarios competentes, incluso una jurisprudencia administrativa; hay una especialización constante, a tal punto que los propios escribanos van a consultar a veces a la autoridad de control sobre determinados puntos que deben insertarse. O sea que en ese sentido creo que hay garantía suficiente.

En cuanto al resto de las sociedades —y un poco contesto a ese interrogante de por qué las sociedades civiles se deben constituir por escritura pública—, las sociedades civiles no están sujetas a ningún tipo de control posterior ni deben inscribirse en ninguna clase de registro. Aquí es razonable que se exija la intervención del notario para dar regularidad al iter constitutivo, pero en cuanto al resto de las sociedades, teniendo en cuenta las disposiciones del art. 5, que exige que los otorgantes del iter lo ratifiquen ante el juez de registro, y además teniendo en cuenta que el juez de registro debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales, queda con esto garantizada la seguridad y la legalidad del acto.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Atento a lo sugerido por el señor presidente y a la buena intervención de Pliner, de que en esto se han dado muchos argumentos, voy sintéticamente a fijar mi modesta posición.

En primer lugar deseo felicitar a los autores de la ponencia, pues se trata de un trabajo muy bien preparado y en detalle. Todos nos hemos acordado de la frase de Malagarriga sobre intervención notarial, pero casi todos nos hemos olvidado del patrocinio letrado. Yo creo que un contrato no está bien o mal hecho porque lo haga un escribano o un abogado. Por eso estimo que es bastante oportuno y acertado lo que manifestó el doctor Farina respecto de la

intervención del organismo de control, integrado por gente especializada en la materia, y con suficiente garantía de que cualquier error será corregido.

En segundo lugar, ayer se trató y se fijó criterio respecto de la interpretación del art. 4. En cuanto a la interpretación del art. 165, estoy de acuerdo en qué hay que entender por instrumento público, y los ejemplos que trae la ponencia nos advierten que la escritura pública no es el único caso; por eso creo que hay que mantener la interpretación de instrumento público.

Por último, mi opinión al respecto es que cuando se modifique la ley se debe volver a lo que originariamente establecieron los brillantes juristas argentinos y redactores de ella, cuatro de ellos presentes en este congreso y otros de grata memoria, como el maestro Halperin, que han llegado a la conclusión de que no es imprescindible tal instrumentación por el control de organismo especializado, o sea que voy a disentir respecto de la ponencia en el sentido de que se debe hacer instrumento público o privado según opten las partes.

Dr. ROMERO. — Pido la palabra.

Voy a tratar de ser sumamente breve, adhiriéndome a lo manifestado por Cornejo Costas, en su opinión muy semejante a la expuesta por Farina, y a las muy interesantes observaciones de Pliner acerca del procedimiento de sanción de la ley, ratificando lo que hemos dicho en alguna ponencia nuestra.

Diría que la Ley de Sociedades tenía todo un sistema orgánico, un sistema concebido adecuadamente dentro del cual la función del juez adquiría gran relevancia, incluso a través de la norma del art. 5, que exigía esa ratificación ante la autoridad judicial con lo cual se entendió que toda la seguridad, etc., estaba cumplida. Por eso creo que la observación del doctor Solari sobre lo que debe aportarse al Poder Legislativo para modificar la ley, debe ser siempre un aporte constructivo, y si yo tuviera la oportunidad de elevar al Poder Ejecutivo un proyecto de modificación de la Ley de Sociedades, no le llevaría una modificación que dijera que debe incluirse las palabras "escritura pública" en el art. 165, sino, como dice Cornejo Costas, elevaría el proyecto originario, con lo cual se daría la coherencia y sistemática necesaria, que como lo señaló el doctor Pliner, se vio alterado con esa modificación que incorporó a último momento Bruno Quijano.

Nada más.

4

VALIDEZ Y EXTINCIÓN DE LA CONFORMIDAD
ADMINISTRATIVA EN EL ITER CONSTITUTIVO
DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Corresponde considerar la ponencia de que son autores los doctores López Ramírez y Domínguez, consignada con el número 17 bis.

Después de breves consideraciones, y al no estar presentes los autores, se resuelve diferir su tratamiento para la reunión de la tarde.

5

RESPONSABILIDAD POR ACTOS REALIZADOS
DURANTE EL ITER CONSTITUTIVO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se va a considerar la ponencia presentada por el doctor Seara, sobre "Responsabilidad por actos realizados durante el iter constitutivo" (*supra*, p. 503).

Tiene la palabra su autor.

Dr. SEARA. — Me voy a referir muy brevemente a esta ponencia, que parte de la base de compartir el sistema de la ley en cuanto la responsabilidad de los promotores, vendedores y directores por actos mercantiles que cumplimenten antes de la inscripción de la sociedad anónima, que está bien tratado en la ley.

En la parte declarativa se señala, con la advertencia de que la forma en que está redactada la ponencia es errónea en cuanto al concepto del art. 8 del reglamento que al redactar la ponencia...

Lo que sigue no se oye.

Dr. FARINA. — Voy a disentir con la ponencia de Seara...

Lo que sigue no se oye.

Por eso pienso, y de ahí mi discrepancia, si la modificación no debiera ser en otro sentido, en el de que una vez completado el iter constitutivo de la sociedad anónima, los actos realizados por ésta dentro del proceso a partir del día de la presentación el iter constitutivo ante la autoridad de control, deben caer dentro de la previsión del art. 183 en su segunda parte, que dice: "Una vez inscrita la sociedad, son a su cargo las obligaciones contraídas para su cons-

titución por los fundadores y directores, quienes reembolsarán los gastos realizados”, o sea que mi idea es que debiera ampliarse refiriéndose a las obligaciones contraídas a partir de este documento en cumplimiento de ese objeto.

Quiero señalar con esto que a lo mejor dentro de una verdadera ortodoxia no es lo recomendable, pero dentro de una situación de emergencia como la que está viviendo el país en que la inflación está degradando todo lo que en economía es aconsejable, no debiera adoptarse soluciones de emergencia, pues esto está complicando a mucha gente que no se anima a iniciar dentro de las formas de sociedades anónimas, verdaderas empresas que empiezan a funcionar de inmediato, por este peligro que les está señalando el art. 183.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello).— Tiene la palabra el doctor Pelli.

Dr. PELLI.— Como bien sabemos, es criterio unánime no considerar la asunción de las obligaciones, aunque sea en forma global, como una trasferencia del fondo de comercio, lo cual me parece correcto habida cuenta de ello, no siempre, como dice el doctor Farina, la sociedad regularmente constituida, sino que por las necesidades que la llevaron a hacer ese mismo negocio de constituir esa sociedad al día siguiente del contrato. Aparte de que muchas veces se hace difícil hacerle entender que con el contrato firmado esa sociedad existe.

En las sociedades anónimas la asunción de las obligaciones, aunque sea en forma global, no importa trasferencia de fondo de comercio. La ley nada dice del resto de las sociedades, respecto de las cuales, sin poder citar autores, hay opiniones que consideran que significaría una trasferencia del fondo de comercio la asunción por una S.R.L., por ejemplo, de las obligaciones asumidas por los socios constituyentes durante el iter constitutivo en la medida en que haya operado excediendo los actos necesarios para la concreción de la inscripción.

Entiendo que es un vacío que debería ser contemplado específicamente, porque la trasferencia del fondo de comercio es uno de los institutos más peligrosos por su ineficacia en la actual regulación de nuestro derecho positivo.

Eso por un lado. Por otra parte, entiendo que cuando el art. 184 habla de los actos necesarios para la constitución, evidentemente ese término “necesarios” tendría que ser sustituido por una expresión como acto tendiente a la consecución del objeto que los socios se propusieron al contratar, no el aspecto social sino en el supuesto dado de una sociedad constituida con un fin específico, como sería

la construcción de un hotel. No se puede negar que al iniciar el día siguiente de la firma del contrato los actos que pueden ser de contratación de personal, la compra misma del terreno, pues a lo mejor se estimó conveniente constituir la sociedad para realizar esa adquisición, etc., esos actos tendrían que ser considerados como tales sin que implique emplear la palabra "necesarios", sino establecer otro tipo de pautas que contemplen esos casos, que la experiencia personal nos demuestra que ocurren diariamente.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Plíner. Dr. PLÍNER. — Deseo referirme exclusivamente al art. 184 en cuanto legisla específicamente sobre sociedades anónimas.

La extensión de estas disposiciones a otras sociedades debería ser materia de un estudio muy detenido. Quiero sobre todo ocuparme de la dicotómica diversificación que hace de la actividad de los promotores, directores, etc., de la sociedad anónima en formación en cuanto a cuál es el objeto de esa actividad.

Hay dos tipos de gestión que hacen los fundadores, promotores, etc., aunque la función de ellos es tan exclusiva que es casi inconcebible que puedan contraer responsabilidades, porque los promotores no realizan actos de gestión empresarial, sino que únicamente pueden hacerlo los directores, fundadores, administradores, etc. Las dos clases de actividad que se pueden desarrollar, primero una actividad negocial de orden constitutivo, es decir, todos aquellos actos que se realizan en función de la necesidad de cumplir el iter constitutivo, sin embarcarse en ninguna gestión empresarial, de negocios, de cumplir un objeto social. En cuanto a todos los actos contrarios, compromisos de deuda que pudieran contraer en el iter, es decir, los actos negociables tendientes a la constitución de la sociedad, son a cargo de la sociedad por el solo hecho de que la sociedad se constituya regularmente, se convierten en obligaciones de la sociedad.

Pero cuando dice en la parte final del art. 184 "la asunción por la sociedad de las demás obligaciones", éstas son únicamente aquellas que al margen de la gestión negocial ya comienzan a referirse a la gestión empresarial integrante del objeto de la sociedad.

Naturalmente que la ley no mira con simpatía en principio que los gestores, administradores, etc., realicen actos de empresarios antes que la sociedad se constituya, pero si los realizan comprometen su responsabilidad ilimitada.

Ahora bien; esos negocios prematuramente iniciados, que muchas veces están exigidos por las circunstancias, como lo señala muy

acertadamente el doctor Farina, y como lo hice yo en las deliberaciones de la primera reunión, esas obligaciones pueden ser asumidas por la sociedad, lo cual importaría la solidaridad.

Indudablemente, cualquiera que sea la figura jurídica que se adopte para interpretar este movimiento jurídico, asunción de deuda o ratificación de gestión, ya se ha interpretado como gestión de negocio o como simple asunción de deuda, tanto que el dueño del negocio que ratifica al gestor como el tercero que asume una deuda, hace la letra suya y, por consiguiente, es obligado directo. Y si los directores, administradores, etc., luego de la asunción por la sociedad de las demás obligaciones contraídas por los promotores, directores y fundadores no los libera de su responsabilidad ilimitada y solidaria, esos administradores son solidariamente responsables juntamente con el dueño del negocio, y el dueño del negocio es la sociedad anónima regularmente constituida. Luego, hay una solidaridad total. Primero, la sociedad anónima es la responsable total o la principal pagadora, o sea, la deudora originaria, ya sea por la ratificación del negocio o por la asunción de deuda, de modo que la solidaridad sería siempre perfecta.

Dr. SEARA. — Pido la palabra.

En punto a algunas cuestiones que se han ventilado aquí, advierto que ciertas opiniones de Plíner van más allá de lo que la ponencia concretamente mencionaba. Sólo me basta citar lo que señaló antes Cornejo Costas. En cuanto a lo dicho por Pelli, también pienso que excede su preocupación en cuanto a que importa o no la necesidad de cumplir con el 1167 en ocasión de la constitución definitiva; pero me parece que ese tema también excedería los límites de la ponencia. Por eso sólo me voy a referir a las palabras de Farina, que en mi opinión son las que dan en el meollo de esta cuestión, que ha sido debatida doctrinariamente, aunque no se le escapará al doctor Farina que la jurisprudencia es unánime en el sentido que la ley 19.550 trata el tema, existiendo algunos votos minoritarios muy aislados que enfocan la cuestión como él la señala.

Considero que no podemos, argumentando razones económicas inflacionarias, sacrificar a los acreedores o socios de una sociedad que llegará a constituirse o a quienes asumen esa responsabilidad empresarial. Personalmente soy ferviente adicto de los empresarios y de la actividad que crean, aunque ello no significa que debemos colaborar quienes estamos en alguna medida en el "métier" jurídico, señalándoles que pueden iniciar cualquier tipo de actividad y luego

cubrir con el manto de la figura societaria la responsabilidad que hayan asumido. Alguien ha dicho que el 45 % del producto bruto nacional está formado por la actividad privada y el 55 % restante por la actividad proveniente de las empresas estatales; en consecuencia, debemos ser concientes que el 45 % del país es el que mantiene al 100 %; no olvidemos cuántos impuestos no pagan las empresas del Estado que están en la actividad mercantil.

Dialogan los doctores Seara y Farina.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Invito a los señores congresistas a pasar a cuarto intermedio hasta esta tarde a las 16.

Es la hora 12.15.

6

ITER CONSTITUTIVO Y SOCIEDADES IRREGULARES. ACTO CONSTITUTIVO Y REGULARIZACIÓN

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — La reunión continuará con la consideración de la ponencia presentada por el doctor Lo Celso, que se encuentra en un fascículo separado, al dorso de la ponencia del doctor Cristiá.

Tiene la palabra su autor.

Dr. LO CELSO. — Evidentemente, el tema de la reactivación es un tema que todos conocemos como muy urticante, dadas las numerosas argumentaciones en pro y en contra. Pero a pesar de ello, me llevó a la reflexión considerar favorablemente la reactivación ante la contingencia del vencimiento del plazo contractual, y lo hice impulsado por un orden de razonamiento negativo: por qué no puede ser factible la reactivación. De la exposición de los argumentos que dejaré a consideración de los congresistas, veremos si llegamos a ese convencimiento.

Divido a las conclusiones en una posición *de lege lata* y en otra *de lege ferenda*, y las voy a leer por si alguno no las tiene. La referida a *de lege lata*, dice: "1) Ante el hecho de una sociedad de plazo vencido que continúa en el tráfico mercantil, cabe frente a una manifestación expresa y certificada de sus miembros, la reactivación y la inscripción en el Registro Público de Comercio.

"2) En el lapso correspondiente al fenecimiento del plazo contractual de la sociedad regular y hasta su inscripción, sus componen-

tes operan dentro de la dogmática y naturaleza jurídica de las sociedades irregulares.

"3) La mayoría necesaria para tomar tal decisión debe ser en todos los casos unánime".

De lege ferenda: "1) No obstante la probada posibilidad de obtener la reactivación en el supuesto analizado, que entendemos extensiva a otras causales comprendidas en el art. 95 de la Ley de Sociedades, pero que es una cuestión que excede el presente, convendría a los fines de lograr una uniformidad de criterio en el campo jurisprudencial y administrativo, la limitación temporal (fijación de un plazo) para el ejercicio de este beneficio dentro de la normativa societaria".

"2) Para el caso de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, de 20 o más socios, que no alcancen la unanimidad, debería incorporarse en el ordenamiento societario el derecho de réceso para el socio disidente, acompañado de un procedimiento que haga efectiva la liquidación de la cuota al valor real. Por ende, la mayoría para decidir la reactivación sería idéntica a la contemplada en el art. 244 de la Ley de Sociedades, teniendo a la vista su aplicación a los distintos tipos societarios donde rige supletoriamente".

Tratando de ampliar un poco más las conclusiones y de fundarlas, en primer término tendríamos que ponernos de acuerdo en lo que sería esencial, en lo que sería un elemento de forma; el nacimiento del ente societario lo tenemos con el acuerdo; ese acuerdo está trasuntado en un contrato, y específicamente en un contrato plurilateral de organización; ese contrato que tiene, como cualquier otro contrato, la base en la autonomía de la voluntad y en el acuerdo de voluntades, permanece a mi entender vigente, porque si bien el art. 95 de la ley establece que en el caso de vencimiento del plazo la prórroga no decidida antes de ese vencimiento culmina con una causal de disolución y una posterior liquidación que sería insalvable, evidentemente es una norma incorporada a la Ley de Sociedades que por razones de orden legislativo es muy conveniente. Por ello es también una situación que se ve vencida ante una decisión unánime de quienes conforman la sociedad y que han concurrido a confirmar y otorgar el contrato de organización en continuar.

¿Qué argumento de peso podríamos esgrimir para tener que decirles a esos socios que por causas no queridas —porqué en muchos casos se llega al vencimiento del plazo y no se logra la prórroga por causas no queridas, no sólo por negligencia empresaria con relación

a su ropaje jurídico o societario, sino también por acontecimientos externos, como algunas circunstancias inherentes a las condiciones del mercado, supongamos la posibilidad de una empresa exportadora e importadora que está condicionada a las regulaciones que en esa materia existen en el orden nacional—, como decía, en virtud de qué alto principio societario debemos aplicar a esos socios, que unánime y expresamente deciden continuar y en la realidad continúan en el ejercicio societario: señores, reúnanse nuevamente, hagan un nuevo contrato e inscribanlo?; esto no sería lo más grave, ya que lo más grave sería decirles: disuelvan la sociedad y liquiden; todos los bienes registrables vuélvanlos a pasar, cancelen sus cuentas bancarias, sus operaciones creditorias quedan sin efecto; sus acreedores o clientes tienen que saber que ustedes van a tener un lapso entre la disolución, liquidación y la nueva constitución, un momento de duda para reiniciar la actividad económica que en realidad no es así, porque en lo que se refiere a la actividad económica, si bien con carácter de irregular, continúa la misma sociedad.

Decía que es un argumento, el de la ley, muy coherente con los principios del plazo determinado, y lógico de un principio de orden legislativo. Pero evidentemente, es una calidad instrumentada en cuanto a la forma que es en esencia el consentimiento de todos los socios.

¿Qué argumentación se puede hacer en contra? En primer término, ¿quiénes son los protagonistas mercantiles? Por un lado, los socios, que expresan en forma clara y determinada su deseo de continuar en la actividad mercantil, es decir, entre ellos no hay y no se admite *de lege lata* la posibilidad de una mayoría sino de unanimidad. Es decir, el problema societario internamente estaría solucionado. Entonces se nos podrá decir: debería protegerse el interés de los terceros; nada mejor que continuar con la sociedad en la calidad de irregular, porque sumado al patrimonio originario social, encontramos el patrimonio solidario ilimitado comprometido de todos los socios que han decidido expresamente esa reactivación. Se podrá decir que los socios no están legitimados para tomar tal decisión, cuando en el capítulo de la liquidación la ley de sociedades establece que se conservará la personalidad a ese efecto. Indudablemente no podría haber dicho otra cosa, estando dentro del capítulo de la liquidación y siendo coherente con el ordenamiento legislativo, la personalidad en casos normales, coherentemente debe conservar la personalidad exclusivamente a ese efecto.

Si evidentemente sigue vigente ese elemento celular aglutinante que es el contrato, ¿por qué no otorgarle la posibilidad de continuar? He visto que los terceros están protegidos, y a su vez dentro del mismo texto de la ley se advertiría que no sería ajena al principio de la conservación de la empresa, pero sin hacer demasiado hincapié en ello a otra causal del art. 94, inc. 8, cuando se refiere a la existencia de un solo socio, causal mucho más grave de extinción, que reviste la misma entidad que el vencimiento del plazo, puesto que opera de pleno derecho, es a mi modo de ver mucho más grave porque atenta contra un elemento esencial del contrato, es decir, la ausencia de pluralidad dentro de la sociedad, y por otra parte el vencimiento del plazo, estamos ante una falencia de orden administrativo, de orden legal, de orden exclusivamente.

Porque si la ley, entendiendo que en el inc. 8, es decir, la presencia de un solo socio, se preocupó específicamente en protegerlo y conservarlo otorgándole un plazo para recomponerlo a la sociedad, por supuesto con la responsabilidad solidaria y limitada lo hizo, quien puede lo más en una causal mucho más grave de disolución, ¿por qué no podrá lo menos? Es decir, exclusivamente el aspecto formal de haber pedido o no pedido el plazo dentro del término fijado.

Las mencionadas son, en líneas generales, los fundamentos de la ponencia.

7

POSIBILIDAD DE PRÓRROGA DEL TÉRMINO DE DURACIÓN LUEGO DE VENCIDO

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero).— Sería conveniente considerar al mismo tiempo una ponencia de que es autor el doctor Cornejo Costas juntamente con el doctor Camisar, dada su similitud con la expuesta precedentemente (*supra*, p. 509).

Asentimiento.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello).— Tiene la palabra el doctor Cornejo Costas para referirse a su ponencia.

Dr. CORNEJO COSTAS.— Habrá ocurrido en la vida profesional, por el estudio y el razonamiento empresarial, sobre todo cuando salió la

ley, que muchas veces vence el plazo de duración establecido en el contrato y no se lo prorroga. Es cierto que hay un descuido acá, un olvido de las partes, pero lo primero que hay que preguntarse es si ese olvido es de mala fe, si es un olvido grave; está en esa vieja frase: "nadie puede alegar su propia torpeza". En muchísimos casos el trajín de la vida empresarial, de la vida comercial, lleva al profesional y al mismo comerciante a olvidarse con muchísima buena fe.

Entonces hemos tratado de buscarle solución dentro de la ley y hemos hecho una interpretación, no de un solo artículo de la ley sino de toda la ley, y no sólo de toda la ley sino de todo el ordenamiento para encontrar, dentro de la armonización y la interpretación lógica y armónica, solución al problema que está a veces en todo el contexto. Hay ya jurisprudencia sobre esto que directamente no admite la prórroga. Si vencido el término no la prorrogaron, se disuelve la sociedad; no hay solución posible; hay que empezar todo de nuevo. Uno de los últimos fallos al respecto en la Capital Federal, en el Registro Público de Comercio, es el caso de una sociedad en comandita por acciones, resuelto el 15 de octubre de 1976. Hay otro fallo a favor.

Hay fallos como el del Registro Público de Comercio, en el cual tuve la suerte de poder sentar jurisprudencia, porque hace tres años estaba en el Registro, admitiendo la prórroga bajo ciertos requisitos que ya diré cuáles son.

Hay doctrinas que la admiten, llamadas de reactivación; hay doctrinas que no la admiten —Halperin, por ejemplo—, y así está la cosa. Nuestra interpretación con el doctor Camisar es que debe admitirse bajo ciertas circunstancias la prórroga de la sociedad. Y nos basamos en lo siguiente: en la mayoría de los casos en que ocurre vencimiento, la actividad empresarial de ella sigue viva, o sea que no se muere. De modo que lo que hay es una reactivación jurídica, no una reactivación económica como muchos creen.

La Ley de Sociedades consagra el principio de la conservación de la empresa en varias normas. Por ejemplo en el art. 98, inc. 4; en el 100; en la exposición de motivos de este artículo; en el 94, inc. 8; en el 96; en el 94, incs. 5 y 6. La ley prevé una figura jurídica que muchos de los que han analizado el tema desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista de la jurisprudencia lo han olvidado; es la posibilidad de que una sociedad se disuelva sin liquidarse. Y la tienen en una figura jurídica en el caso de la fusión; ya sea la fusión de dos sociedades para hacer una nueva; ya sea por absor-

ción. Siempre, la ley lo establece expresamente, hay fusión sin liquidación de la sociedad.

Sabemos por lo regulado en el inc. 2 del art. 94 que la duración debe tener plazo determinado, y el art. 95 dice que la prórroga debe inscribirse antes de que venza el tiempo, que es una de las causas de disolución de la sociedad, y no de liquidación. Nosotros creemos que se puede hacer esta interpretación bajo ciertos requisitos, como que no haya una cláusula en el estatuto que diga que la sociedad no se prorrogará; que no haya una decisión asamblearia de los socios, en contrario, o sea, que se hayan reunido antes del vencimiento y hayan decidido no hacer la prórroga; que sea resuelta en la forma que la ley establece por unanimidad, o en el caso de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada de más de veinte socios por mayoría, decisión que deberá ser debidamente acreditada en el Registro Público de Comercio; cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 83, párrafo 2, que habla del balance especial; la publicidad dispuesta en la ley de transferencia de fondo de comercio; la posibilidad del derecho de receso a su valor real según lo que establece la ley en otros artículos, para el caso del accionista que haya votado en contra de la prórroga.

Nosotros hacemos esta interpretación porque la ley prevé esta figura de la disolución sin liquidación, y lo hacemos por ese principio general de interpretación sentado sobre el art. 16 del Código Civil, que es la analogía, y que ningún jurista estudioso debe descuidarlo y que sirve mucho para lograr una solución como en el caso presente.

Una vez que se ha cumplimentado todo esto y acreditado, se ha de hacer un nuevo contrato societario donde se aporta el fondo de comercio que tenía la sociedad, a la sociedad, y se establece la proporción que corresponde a cada socio. Incluso admitimos que pueden incorporarse nuevos socios. Con el fondo de comercio se evita la liquidación. Podría liquidarse y que en esa liquidación no haya partición y que el fondo de comercio vaya a parar a la nueva sociedad, pero se hace un poco más difícil el problema del aporte en la liquidación y también hay jurisprudencia que dice que la disolución directamente produce que quede en condominio el fondo de comercio que podrían aportar los socios. Pero creo que por razón de costo puede obviarse ese proceso que no lo estimamos necesario.

Consideramos que debe interpretarse en el caso propuesto que el régimen de responsabilidad de los socios desde el vencimiento

contractual hasta la inscripción de la prórroga será el mismo que el regulado por la ley para el iter constitutivo de acuerdo a lo prescrito para cada tipo societario.

Dr. SIRVÉN. — Creo que este instituto muere por senectud casi al momento que empieza a caminar, que empieza a querer perfilarse en la vida del derecho. También creo que si algo tiene que ver con nuestra comisión lo es por supuesto con el iter constitutivo, y no por su índole la prórroga irregular, y no solamente significa conceptualmente el instituto, sino desde el punto de vista jurídico y su no contemplación por nuestro ordenamiento jurídico que es distinta.

Yo he sostenido opiniones en la materia y para demostrar la naturaleza de la opinión en un trabajo titulado "La reactivación social, un concepto antisocietario y antijurídico", publicado en la revista "El Derecho", el 29 de diciembre del año pasado.

Y digo que este instituto casi en sus orígenes nace muerto porque tuvo poca suerte en su fuente de origen, en nuestro país por lo menos, en forma de legislación con el conocido cambio de la expresión de persona jurídica, y su revocación con una resolución aún más fundamental y para mí en la buena senda, que dio origen en enero de este año a una resolución contraria. Evidentemente en esa resolución se dan por el suelo los argumentos esgrimidos en aquella primera resolución que hacía lugar a la reactivación, y luego se valora la doctrina comparada, fundamentalmente en el derecho italiano, que llega a la conclusión de que ella no es posible dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Cierta es esta conclusión: la reactivación termina con toda la hermenéutica, con toda la mecánica de nuestra ley societaria, porque ella agravia prácticamente a todo su articulado. Yo diría que desde el art. 1, pasando por el 2, que es el sujeto de derecho; siguiendo por el inc. 5 del artículo que fija un plazo determinado, continuando con el art. 94, que dice que es un motivo de disolución la expiración del término, porque evidentemente quedaría cercenada la seguridad de quienes contratan con esta sociedad de plazo mágico, de plazo prorrogable, venciendo todas las instancias y los términos contractuales en que las partes en su momento dieron origen a este sujeto de derecho.

Pienso que la ley ha previsto situaciones que por confusiones debieran estar fuera de la ley; por ejemplo e innovando, para reducción a un socio de la sociedad, art. 94, inc. 8, dio un plazo de tres meses para que pudiera incorporarse un socio y evitar la caída de

este sujeto de derecho. También el art. 96 fija las posibilidades del reintegro de facultades, y antes prevenía y autorizaba que en caso de retiro de la fuerza pública de una asamblea extraordinaria confirmaba la continuidad de la sociedad, ésta conforme al art. 244 podía continuar adelante. La ley previó situaciones en que normalmente la sociedad debía caer; dio el camino y no culminó con la irregularidad su continuación, la continuación de este sujeto de derecho más allá de los supuestos societarios establecidos por su ley.

Pero podría apuntarse qué ocurriría si en vez de incorporarse ese socio que evitaría la caída de la sociedad, en el término de tres meses lo hiciera en un término de tres meses y un día. Sería muy legalista hacer caer la sociedad porque se excedió en un día del contrato social y de la ley que autoriza un plazo de gracia de tres meses, pero pienso que el exceso de un día es igual que el exceso de diez años. Todo tiene un término, y el derecho de fondo se pierde todos los días en los estrados judiciales no por la ausencia del derecho legítimo que puedan tener las partes sino porque se presenta un escrito fuera de término, tardíamente, pero desgraciadamente por una cuestión de higiene procesal nos debemos manejar con términos perentorios dentro de los cuales las partes, los socios, los interesados sepan que pueden ejercer legítimamente su derecho, y no queda la posibilidad de decir que por distracción se le escapó el término de un contrato social. Poco sería sería esta sociedad y sus socios, cualquiera sea la magnitud de su empresa, dejar vencer por descuido la duración de su contrato. Sería como acordarse de darle el remedio a una persona después que ésta murió por falta de medicamento; no hay posibilidad de resucitarla, y tampoco hay la posibilidad de resucitar, a través de un instituto de la reactivación, a las sociedades irregulares.

Además, siendo coherente con la misma posición sustentada por mí, es imposible regularizar a la sociedad irregular. La sociedad irregular nace irregular, se desarrolla irregular y muere irregular. Solamente podrá constituirse una sociedad distinta a ésta, pero la sociedad irregular va a morir con ésta forma que ha tenido durante su vida.

No voy a volver a hacer el planteo que ya hice anteriormente, pero reitero aquellos términos procesales que hacen caer y perder un derecho por no haber sido ejercido en su debido tiempo. Además, la doctrina que en distintos niveles ha sostenido, en forma despareja, al instituto y al principio de la reactivación, no es acorde con sí

misma. Algunas hablan de que se requiere unanimidad; ejemplo de acá del proponente. En otros casos se habla de mayorías. La Inspección de Personas Jurídicas en la resolución derogada hablaba de mayorías, porque dice que por unanimidad nunca se iba a conseguir la reactivación, y vigilaba el derecho del posible socio agraviado, olvidándose del legítimo derecho del socio a la cuota de liquidación a que podía aspirar si evidentemente, como vencido que está el término, tenía derecho a él; sin embargo, se le da un derecho de receso cuya liquidación se hará conforme al último balance, y no la cuota de liquidación a que tendría lugar si la sociedad, por haber vencido su término, entró en liquidación.

El art. 101 reconoce a la sociedad en liquidación una personalidad en defecto, discrepando a ese efecto en el sentido del efecto de la liquidación y nada más, y cualquier otra actividad que cumplirán los órganos para reactivarla —como podía ser la asamblea— peca por incompetencia y por ilegitimidad, fuera de la actividad a que esa asamblea podía haber sido llamada.

No quiero extenderme más allá, pero como dije ayer muchas veces, en aras de ese remanido principio de conservación de la empresa, se destruye a ésta. Una vez más aquí también y en la seguridad de que este instituto engendra dentro de un ordenamiento jurídico como el nuestro que hizo la sociedad concebida técnicamente.

Y no quiero terminar estas palabras sin recordar a Latini, que distingue las formas de normas a las cuales las partes pueden disponer de normas estructurales, y las del art. 11, inc. 5, en donde la sociedad ha sido estructurada conforme a la ley con normas precisas en las que no juega la autonomía de la voluntad dispuesta por el art. 817 del Código Civil. Nada más.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Ruego a los demás oradores que se ciñan al término que habíamos previsto de tres minutos cada uno.

Tiene la palabra el doctor Pelli.

Dr. PELLI. — Señor presidente: En primer lugar manifiesto mi alegría por el sinceramiento —podríamos decir— del derecho comercial con la realidad del tráfico mercantil, producto del tesón de congresistas y profesionales que están a diario viendo la realidad, y no sólo la observan desde su estudio, y no sólo desde el estrado judicial donde generalmente se desdibuja un poco la imagen porque da aquellos casos de la patología jurídica.

El tema de la reactivación fue motivo de tratamiento en las XXI Jornadas Notariales Bonaerenses realizadas en Bahía Blanca.

Atento al método de las Jornadas Notariales cuyas conclusiones alcanzan el carácter de recomendaciones a los colegiados, y atento a lo conflictivo de este tema se limitó en esa oportunidad simplemente a esbozar las corrientes en uno y otro sentido.

Adelantando mi opinión favorable al instituto de la reactivación, quiero señalar que la reactivación, en cuanto instituto jurídico, debe ser previa a toda consideración del asunto del plazo distinguido claramente de la prórroga que supone una sociedad plenamente vigente y legal. La reactivación social es el acto mediante el cual se remueve una causal de disolución, cualquiera que ella fuese, retornando a esa sociedad al estado funcional propio de su tipo. Entendido el instituto de reactivación de esta manera, vemos que él es acogido en la ley respecto de las causales de los incs. 5, 6, 8 y 9 del art. 94, y a mi opinión personal inclusive sería el caso del inc. 1. Corresponde ahora analizar el aspecto de si tiene cabida cuando la disolución opera por el mero vencimiento del plazo.

Aparentemente los términos del art. 95 son estrictos y no susceptibles de conclusiones en cuanto a su interpretación, pero insistiendo en lo que dije al principio, el art. 95 contempla la prórroga, y no la reactivación.

De esa manera quería dejar sentado que primero corresponde analizar si la reactivación está contemplada en la ley, y el segundo problema será si ella cabe en el supuesto del plazo.

Nada más.

Dr. SEARA. — Quería destacar, y por eso el hecho de pronunciar estas dos palabras, algunas afirmaciones que no comparto de Cornejo Costas cuando se refiere a nuevo contrato, cuando se refiere a nueva sociedad, cuando se refiere a necesidad que presume puede darse en algún supuesto de cumplimiento de la ley de transferencia de fondo de comercio. Si esto significa entonces que estamos en presencia de la constitución de una nueva sociedad, es incongruente la ponencia con lo dicho por el orador al fundamentarla.

En definitiva, postulo que el art. 95 se cumplimente tal como está y, además, entiendo que su reforma podría padecer de incoherencia con el resto de la ley, como afirmó al principio de su exposición el primer orador.

Nada más.

Dr. MONTESI. — En el ánimo de dar solución al problema que plantea el art. 95, estimo que para hacer frente a las normas de los arts. 94, inc. 2, y 95 citados, de disolución operada de pleno derecho, sólo

cabía posibilitar la fijación de un nuevo plazo de duración con acuerdo unánime de los socios, salvo en los tipos en que se prevé el derecho de receso, en cuyo supuesto la cuota debe ser actualizada al momento de hacerse efectivo el pago y siempre que no se causen perjuicios a terceros atento al carácter declarativo del art. 98, para lo cual cabría cumplimentar la ley 11.867 o prever otra forma de publicidad.

En cuanto al tratamiento de la sociedad disuelta creo que no le son aplicables las normas de la sociedad irregular, pues en este caso cualquier socio podría administrar y representar a la sociedad, lo que es contrario al art. 99, última parte, que mantiene el órgano natural de representación.

Finalmente, debo hacer presente que, con la disolución, no se extingue la persona jurídica.

Dr. ROVIRA. — Voy a tratar de concretar en la forma más breve posible mi posición favorable a la reactivación.

Todo el problema originado en torno del instituto de reactivación se halla en función de que nuestra ley, a contrario de lo que hace la ley alemana, no tiene una norma expresa que prevea la posibilidad de la continuación de la sociedad después de producida una causal de disolución. Ése es el meollo y es lo que ha dado origen a las discusiones doctrinarias que ya hemos escuchado y respecto de las cuales también se ha expuesto brillantemente por la doctrina en forma escrita.

Pero yo creo que el problema básico radica en establecer que el instituto de reactivación merece acogida dentro de la actual estructura legal societaria. La reactivación, en cierta forma, implica la revocación de la disolución, y la revocación de la disolución indudablemente conduce a apreciables ventajas que, en cierta forma ya fueron insinuadas por el legislador en el art. 100 cuando se pronuncia en favor de la conservación de la empresa. Porque de continuar la sociedad los acreedores sociales, en ese momento, verán afianzada o reforzada la prenda común de su crédito. Además, los socios podrán continuar el negocio sin necesidad de estructurar una nueva entidad y sin perjuicio del derecho de receder.

No hay dudas de que la reactivación en sí misma acarrea una serie de consecuencias de las que puede derivarse que requeriría una legislación específica de todas aquellas consecuencias que este instituto trae;

La reactivación es una consecuencia del reconocimiento de la teoría de la identidad del sujeto de derecho según la cual la personería o la personalidad jurídica de la sociedad continúa aun después de la disolución. De allí que, como bien lo sostenía el doctor Pelli, no se trata de asimilar el concepto de prórroga al concepto de reactivación. No se trata de prorrogar el contrato social, sino que se trata de reingresar nuevamente al período de actividad plena que los socios tenían antes de producida la causal de disolución.

En consecuencia, postulo y sostengo que la reactivación societaria cabe dentro de la estructura legal actual, y asimismo reconozco que para evitar situaciones que pueden llevar a alguna posible situación conflictiva debería legislarse situaciones específicas, tales como, por ejemplo, el derecho de receso de los socios que estuvieren disconformes con la reactivación que la mayoría hubiera propugnado.

Dr. PLÍNER. — Señor presidente: Debo confesar que yo he venido a este Congreso con un prejuicio serio contra la reactivación.

He leído con mucho interés los extensos fundamentos de la resolución del doctor Vanasco que me parecieron muy razonables, pero cuando leí luego la redacción de otro jurista me refirmé más en la posición de Vanasco. Pero he escuchado muchas ideas expuestas acá por partidarios y por oponentes a esta idea, y he leído las ponencias y he escuchado con mucho interés las cosas que se acaban de decir. Pero de cualquier manera creo firmemente, no obstante el argumento que considero más serio de todos los que se han esgrimido acá —el argumento más serio que hay en favor de la reactivación es el plazo de tres meses para reactivar una sociedad que queda disuelta por la muerte de un socio, en caso de ser dos—, que evidentemente este instituto es un instituto anómalo dentro de la ley porque está al margen de la estructura general de nuestro régimen societario.

No creo, a pesar de la simpatía con que estoy mirando esta institución que se quiere legitimar dentro del cuadro actual, que la reactivación pueda ser legítimamente admitida dentro del régimen actual. El art. 95 es categórico en este caso. Me parece un juego de palabras decir que prorrogar no es igual a reactivación. Es verdad, no es igual a reactivación; es mucho más grave, porque la prórroga supone una decisión tomada mientras la sociedad vive; en cambio, la reactivación supone una decisión tomada cuando la sociedad ya está disuelta. No creo que la reactivación pueda aportarse sin un ordenamiento, sin una norma jurídica positiva que lo

pueda permitir. Acepto, sí, y con bastante entusiasmo, la solución propugnada por quienes han formulado la proposición que estamos considerando pero *de lege ferenda*; *de lege lata* creo que no anda. Y la prueba de que esto no puede andar *de lege lata* es que se está tratando de fundar la posibilidad de la reactivación de institutos que nada tienen que ver con eso; sobre todo las normas que se refieren a la fusión y la invocación del principio de la posibilidad de disolución sin liquidación. Obviamente la posibilidad de disolución sin liquidación significa siempre cierto tipo de transformaciones sociales cuando se va a hacer una nueva sociedad con parte del caudal de una sociedad existente que se extingue o que se disuelve, pero que no se produce la distribución del caudal porque ese caudal va a ser destinado para constituir el capital de una nueva sociedad. Esta figura es totalmente extraña a esta institución.

Pienso, sí, que *de lege ferenda* puede aceptarse. Pero cuando se habla —ya conozco la posición *de lege ferenda*—, por qué ha de hablarse de este receso, de decisión por mayorías, cuando aun en el supuesto *de lege ferenda* la reconstitución de la sociedad o la reactivación de la sociedad debe hacerse necesariamente por unanimidad. Si no hay unanimidad no es posible, porque ya se ha abierto la expectativa legítima de los socios para encontrarse con su cuota de liquidación. De modo que ni receso ni mayoría; la decisión debe tomarse por unanimidad, y si se toma por unanimidad hay otra razón para no tomar en consideración para nada la posibilidad de la existencia de un pacto previo de no reactivación, porque aunque exista un pacto previo de no reactivación, si se toma la decisión por unanimidad ese pacto cae por sí solo.

Quiero públicamente agregar que no se trata de revitalizar una sociedad irregular; la sociedad que está en liquidación no es una sociedad irregular, es una etapa de la vida de la sociedad regular y es regular el proceso liquidatorio y es regular la sociedad que vive —lo solía decir en clase— para morir. Pero vive; la sociedad que está en liquidación vive para morir pero vive; y es una sociedad regular, y su reactivación únicamente puede hacerse *de lege ferenda*, como lo acabo de expresar.

Hay otro camino que es el más caro, que no es la reactivación, es la reconstitución de la sociedad. Para la reconstitución de la sociedad no hay ninguna valla en nuestro derecho positivo. Está la sociedad en liquidación y puede en estado de liquidación recons-

tituirse, pero ya no será la misma persona jurídica la continuadora total de la sociedad reconstituída. Reconstituída pero no reactivada.

Nada más.

Dr. ROVIRA. — Cuando yo dije de regular el derecho de receso cuando existieran socios en desacuerdo con la mayoría que propugnaba por la reactivación, me quise referir exclusivamente a aquellas situaciones en las cuales en nuestra ley no se requiere unanimidad. No quise hacer una generalización de que la reactivación pudiera ser resuelta por una mayoría determinada.

Dr. ROMERO. — Yo he leído muy atentamente el trabajo del doctor Sirvén publicado por "El Derecho", tomo 71, la resolución de la Inspección, estas ponencias y el trabajo del doctor Cámara al respecto, y adhiriéndome a la postura de los doctores que han expuesto, pese a los valiosos fundamentos de los otros autores, creo que hay dos puntos que serían los básicos; y un poco lo que señalaba el doctor Rovira y tal vez lo que señalaba el doctor Montesi.

Ha dicho el doctor Cámara —a cuya postura me adhiero plenamente— que la reactivación era posible, y uno de los argumentos que tal vez tenga mayor importancia para su postura, respecto de lo cual el doctor Montesi mantuvo una posición contraria, fue el carácter de la publicación-inscripción. Si la publicación-inscripción es constitutiva de la disolución, como dice el doctor Cámara, creo que el instituto de la reactivación podría funcionar plenamente. Si no fuera constitutivo tendríamos que repensar una vez más. Pero esta interpretación tiene un apoyo muy valioso en el art. 100, que tiene una norma interpretativa que es menester no olvidarla nunca en la interpretación de los contratos.

Por eso pienso y tal vez yo me haya equivocado al tomar nota de lo expuesto por el doctor Rovira, que no es un problema de revocación de la disolución sino un problema de ineficacia de la disolución. No se trata de que yo venga a dejar sin efecto la disolución sino que la disolución no es eficaz aún por no haber cumplido con las normas que la hacen regular y oponible a terceros (art. 98).

Sobre esa base y partiendo del acuerdo con la exposición de los doctores, hay dos preguntas que me interesa señalar que creo que es donde está el nudo de la diferencia entre la postura de ambas.

Dijo el doctor Lo Celso que con posterioridad al vencimiento y hasta tanto se diera esta reactivación, la sociedad sería irregular. Primer problema. Yo preguntaría por qué. La segunda postura pertenecería a Cornejo Costas: a partir del vencimiento del término,

es decir, producida la disolución por vencimiento del término, la sociedad sería irregular. Yo simplemente pregunto por qué. Está vinculado incluso con una ponencia posterior nuestra que se refiere al tema.

La segunda pregunta que yo formularía a Cornejo Costas creo que hace al fundamento mismo de la diferencia entre ambas. Las soluciones que propone Cornejo Costas se basan y fundamentan en el funcionamiento de los órganos societarios. El problema está dado en que si la sociedad es irregular los órganos no pueden funcionar —art. 23, segunda parte— ni puedo hacer valer derechos nacidos del contrato social. En tanto que si con posterioridad al término la sociedad es regular, podrán funcionar válidamente los órganos, deliberar e incluso aplicarse el régimen de mayoría. Y todo esto redundaría, como bien lo señalaba el doctor Plíner, en la aplicación o no aplicación del derecho de receso, del régimen asambleario, de la forma de liquidación de la cuota, etc., etc.

Nada más.

SR. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Lo Celso, para contestar.

DR. LO CELSO. — En vista de las observaciones lo principal es tomar en cuenta que, compartiendo que los términos son perentorios, en el caso del art. 94, inc. 2, no nos hallamos en presencia de ningún término. Y el hecho de la posibilidad de reactivarlo ayudaría una vez más a destruir este leviatán procesal que cada vez crece más en desmedro del derecho de fondo.

Yo preguntaba al doctor Sirvén cuando hacía sus observaciones, como hecho extraño al ordenamiento societario, la posibilidad de la conservación de la empresa que para su criterio va en desmedro de la fortaleza de la misma empresa, cómo explica la inclusión del inc. 8 del art. 94, porque evidentemente si nos ponemos en un vuelo de consideración y nos extraemos de las circunstancias vemos que tanto la circunstancia planteada en el inc. 2 como en el 8 son similares en su esencia. Es decir, ese frente común hecho por todos los socios en conservación de la empresa, y vuelvo a reiterar en el inc. 8 con una causal mucho más grave que va a la esencia, que es la ausencia de pluralidad dentro de la sociedad, que el término administrativo formal que se podría haber otorgado en el inc. 2.

Con respecto al doctor Plíner hizo referencia a un juego de palabras. La posibilidad de la cuota de liquidación o la liquidación de la cuota hacen que en el juego de palabras con la implantación

de lege ferenda se llegue a la misma esencia o al mismo resultado, es decir, al socio disidente otorgarle su porción, que tendría derecho en una situación normal a la cuota de liquidación, a valor real; un derecho de receso con un procedimiento que le asegure su valor real, sin llegar a la liquidación.

A mi vez, yo opino que la personalidad de la sociedad sigue vigente y sigue con toda su fuerza, porque o la personalidad societaria se tiene o no se tiene; lo que podrá variar será la capacidad societaria que será más amplia o más restringida, pero la personalidad es una y dentro de esa misma personalidad el acuerdo de voluntades, la presencia unánime de los socios, la expresión indubitada del deseo de los socios de continuar, no la hacen inadmisibles.

La jurisprudencia —tanto la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe, Sala Tercera, como la de Concepción del Uruguay— ha expresado reiteradamente que la sociedad que continúa en el giro normal de sus negocios una vez vencido el plazo, opera como sociedad irregular, contestando a la observación del doctor Romero.

Y con respecto al doctor Montesi, que estimaba que había una liquidación, no es así. Vencido el plazo, si bien la disolución se opera de pleno derecho, nunca estuvo en el ánimo de los socios la disolución; operó de pleno derecho. Pero si tenemos que ser legalistas tendríamos que decir que en el vencimiento de la sociedad los socios se apartan de toda consecuencia con referencia a la sociedad vencida y continúan con la sociedad irregular con independencia de la disolución y la posterior liquidación.

Ésas son mis observaciones.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Simplemente deseo decir lo siguiente: al hacer este trabajo nosotros sabíamos que se iba a plantear una gran discusión. Comprendemos y admitimos, porque es un tema muy opinable, que haya posiciones que admitan la reactivación y otras que no la admitan, y que dentro de estas posiciones los argumentos no sean exactamente iguales.

Con Camisar mantenemos nuestra ponencia, y creemos que mucha gente —lo digo con todo respeto— cuando esté en actividad empresarial, en actividad de asesoramiento, verá que no es burlar la ley, verá que no es forzar la ley, al hacer esta interpretación.

También creemos que así como no se puede ser pretor e interpretar la ley como a uno se le antoje, tampoco —y esencialmente— el magistrado debe olvidarse de esa arma tan importante que para la aplicación del derecho tiene la interpretación, porque sería muy

difícil que hayan fallos si hubiese siempre una interpretación exegética de la ley.

Nosotros sabemos --vuelvo a repetir-- que es opinable, pero desde nuestra modesta posición creo que hemos encontrado una solución a este problema, con la que se podrá estar o no de acuerdo.

En cuanto a la pregunta del doctor Romero sobre la irregularidad, si lee el punto 7 verá que está la respuesta.

Dr. LO CELSO. — Aparte es coherente con el principio de la realidad sustentado por Halperin.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Y hemos tratado de buscar la interpretación dentro de la ley; no fuera de ella.

Dr. ROMERO. — Si los señores congresistas no tienen problema, a continuación hay una ponencia presentada por el doctor Francisco Quintana Ferreyra, juntamente con los doctores Richard, Escuti y conmigo, acerca del carácter de la sociedad cuyo plazo de duración ha fenecido (*supra*, p. 511).

Creo que sería el momento de insertarla y luego seguir con el debate porque justamente es donde se vinculan ambas posiciones.

Dr. TORRES. — Desearía formular una pregunta al doctor Cornejo Costas porque en su ponencia advierto algo que me ha confundido con la posición que se ha mantenido.

En la página 510, en el punto *d*, dice: "que se inscriba la disolución y la decisión social de prórroga" . . . Un poquito la desorientación que me produce ese punto: si estamos hablando de reactivación y es necesario dentro de los requisitos inscribir la disolución, me cuesta trabajo entender el concepto de reactivación, sobre todo partiendo del concepto del doctor Romero en cuanto al sentido de que la disolución es constitutiva cuando se publica e inscribe.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Nosotros entendemos que la reactivación pasa por la disolución sin la liquidación. Ésa es nuestra interpretación.

Dr. RICHARD. — Simplemente la ponencia presentada por los doctores Quintana Ferreyra, Escuti, Romero y el que habla, tiende a determinar la naturaleza de la sociedad cuyo plazo de duración ha vencido y sigue operando con posterioridad, y no en actos exclusivos de disolución.

La verdad es que hemos encontrado una uniforme coincidencia en doctrina y jurisprudencia de señalar en algunos casos sociedad

irregular, en algunos casos sociedad de hecho, pero la verdad es que tenemos alguna duda que ésta sea la respuesta correcta, y fundamentalmente porque cuando hemos preguntado o hemos inquirido los fundamentos de esta solución no hemos encontrado que se nos diera ningún fundamento de peso en relación a esto. Porque claro, si fuera una sociedad irregular o fuera una sociedad de hecho, por ejemplo, cualquiera de los socios podría administrarla, y eventualmente, si se tratara de una sociedad anónima, cualquiera de los accionistas adquiriría responsabilidad accionaria en todos los actos que realizara esta sociedad. Y yo creo que, obviamente, ninguna de estas dos cosas ocurre.

Y seguimos indagando un poco más y nos encontramos que quizá esta expresión normal de doctrina y jurisprudencia de que ésta es una sociedad irregular, devenga de la aplicación doctrinal de normas extranjeras que expresan que la sociedad en disolución por vencimiento del plazo, extralimita los actos propios de la disolución, tendrá el tratamiento como la sociedad irregular. O sea no la iguala sino que le aplica subsidiariamente un sistema al estilo de lo que dice el art. 369 de la Ley de Sociedades.

Pero es el caso de que en nuestra legislación el legislador en forma concreta ha dado una solución distinta, y si bien en algunos puntos se le aplicará el sistema de la sociedad irregular o de hecho, por ejemplo la posibilidad de que cualquiera de los socios exija la disolución inmediata de la sociedad, la solución concreta es otra: la responsabilidad solidaria exclusivamente de los administradores, sin perjuicio de la que corresponda a los socios por el tipo social; sea en la colectiva será solidaria, por ende; pero en la anónima no habrá aumento de responsabilidad por parte de los accionistas, salvo que por hechos propios internos de la sociedad hubieran asumido responsabilidad, por ejemplo votando indebidamente algunos actos de la sociedad. Entonces se aplican las normas generales de las sociedades anónimas.

Esto es en síntesis el tema que queremos proponer al debate de los señores congresistas. Aceptaría inclusive si desean que conteste alguna pregunta, porque no me he insertado al debate, ya que he venido exclusivamente a defender esta ponencia.

Dr. SEGAL. — Simplemente quisiera preguntar, primero, si la consideración de la ponencia que acaba de mencionar el doctor Richard realmente se injerta para su tratamiento más o menos común con la que presentaron los doctores Cornejo Costas, Camisar y Lo Celso sobre la reactivación, ya que no fue concluído, a mi entender, el tema

de la reactivación, y ése fue el sentido de lo que había dicho el doctor Romero. Así lo entendí.

SR. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — La lista de oradores con respecto al tema anterior ya quedó cubierta y todos los que estaban anotados ya hablaron. De modo que de hecho quedó concluído el debate con respecto al tema anterior.

DR. SEGAL. — Yo no lo había entendido así; interpreté que se injertaba este tema dentro del otro.

DR. RICHARD. — Respetando mucho al doctor Segal, como me he injertado un poco a la reunión me preocupa mucho haber coartado algo.

¿Por qué no hacemos lo siguiente?: Tratamos de tocar ésta, sin perjuicio de que eventualmente reabran después el debate de las otras cosas.

Discúlpeme, doctor Segal; ¿le parece bien?

DR. SEGAL. — Sí, doctor.

DR. RICHARD. — Muchas gracias, doctor Segal.

DR. SEGAL. — Para mí están vinculadas, de todos modos.

En primer lugar, yo no coincido con el título que Cornejo Costas y Camisar dieron a su ponencia, en cuanto se dice "posibilidad de prórroga del término de duración luego de vencido éste", porque interpreto —modestamente— que no hay prórroga una vez vencido el término de duración del contrato societario. Pero con lo que estoy totalmente de acuerdo es con el contenido de la ponencia, porque entiendo que hay reactivación, y no prórroga, cuando se produce realmente una revocación de la causal disolutiva. Causal ésta que entiendo es revocable en todos los casos, se trate de una causal endógena o exógena de disolución, a la sociedad.

Interpreto que el legislador —no sé por qué— no ha nombrado la palabra "reactivación" en el contexto normativo, pero esto no quiere decir que no la haya conocido o que la haya ignorado, porque mal que le pese o le pudiera pesar, la reactivación está en la ley y está en el art. 94, incs. 6, 8 y 9, y en el art. 96.

Yo decía que el derecho societario no se limita ni se suicida dentro de los límites o los bordes de la Ley de Sociedades. Al contrario, creo que un derecho societario bien entendido —posnapoleónico— no es la Ley de Sociedades. El derecho societario es mucho

más amplio que la Ley de Sociedades y jamás puede asimilarse aquella paradigmática expresión que se usó en la Francia posnapoleónica que el derecho civil era código civil o que quien enseñaba derecho civil enseñaba código civil. Justamente la labor de eventos científicos como éste es la que me lleva a producir o, si se me permite, reactivar el nervio jurídico de modo tal de hacer producir, mediante chispas, innovaciones legislativas.

Pero no solamente pienso que la reactivación societaria es un instituto que deba ser incorporado como una solución *de lege ferenda*, aunque debo sostener que esto ya fue expresamente aceptado así: que la inquietud de que la reactivación societaria sea expresamente reconocida en un contexto normativo es prácticamente unánime y reconocida. Lo que me preocupa es que también se logre interpretar que el art. 95 no es una valla insalvable para reconocer el instituto por parte de los jueces de registro, para todo tipo de sociedades o por los organismos de control. Quiero sostener que los organismos de control o los jueces de registro deberían interpretar que la reactivación societaria es posible —insisto— en todos los supuestos. Considero que el art. 94, en los incisos que he citado, contempla casos de disolución con una comisión resolutoria. O sea que la disolución se ha producido y es perfectamente posible revocar esa situación de disolución que como se ha asimilado recién por el prestigioso doctor Plíner: muerte de la sociedad, definitiva; digamos condena a muerte...

Dr. PLÍNER. — Perdone, doctor; vive para morir.

Dr. SEGAL. — Exacto; vive para morir.

Acépto el temperamento respecto a la semejanza, pero se me ocurre que una sociedad en disolución no es una sociedad muerta sino condenada a muerte, y la sentencia es siempre revocable.

Quiero agregar simplemente que me parece necesario que tanto en las sociedades anónimas como en los otros tipos societarios sí se respete la voluntad revocatoria de la causal disolutoria, e insisto en que esto se puede dar en todo tipo de supuesto y no es ninguna valla del art. 95.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Yo me había olvidado de decir una cosa y me alegro mucho haberle oído a Segal este simbolismo. Dijo que si a una persona se olvida de dársele un remedio para que sane, y después muere, será lamentable, pero no se le ha dado el remedio a tiempo. Pero acá podemos darle el remedio cuando se cree que

está muerta, pero que no lo está. Pregunto: si a una persona después de muerta le podemos dar un remedio y con eso la hacemos vivir, ¿se lo daríamos o no se lo daríamos? Por supuesto que se lo daríamos. De modo que ese simbolismo tiene importancia desde el punto de vista real, interpretativo y empresarial.

Dr. LO CELSO. — Con referencia a la ponencia del doctor Richard en cuanto a la irregularidad o no, en cuanto a la posibilidad de solidaridad y responsabilidad limitada de los administradores como efecto, y no como naturaleza jurídica de la actitud de todos los que siguen en el giro social una vez vencido el plazo, tengo aquí un fallo donde se establece que la sociedad irregular en todo lo no reglado se halla sometida a los principios iguales que las regulares, que no se opongan a su naturaleza y régimen propio. Mientras vencido el plazo continúan en el giro normal, su responsabilidad será solidaria y limitada, pero quedarán en vigencia todas las cláusulas del contrato social que los ha aglutinado.

Es todo lo que quería decir.

Dr. ROVIRA. — Quiero anticipar que coincido sustancialmente con lo expuesto por Richard, aunque discrepo respecto de la culminación de su exposición con relación a los efectos que se producen con relación a los socios una vez producida la disolución de la sociedad. Disuelta la sociedad, es decir, declarado el acto disolutorio, la sociedad se halla en una situación especial que se traduce sustancialmente en la vigencia de su objeto social y en la consecuente limitación de la facultad de los administradores. De ahí que los administradores que violaren las disposiciones legales, es decir: atender los asuntos urgentes, serán sancionados conforme al art. 99, segundo párrafo, que pone una solución similar para los administradores a la que trae el régimen de la sociedad irregular. Sin embargo, coincido con el doctor Richard en que ello no debe conducir a la asimilación de la sociedad disuelta, a la sociedad irregular.

De ahí debe resultar una consecuencia muy importante cual es que, a contrario de lo que acontece en las sociedades irregulares, los administradores podrán oponer el beneficio de excusión a pesar de la responsabilidad ilimitada y solidaria que le impone la ley. Por de más, el art. 99, segundo párrafo, dice "sin perjuicio de la responsabilidad de éstos" (se refiere a los socios).

Esta norma tiene un contenido trascendental porque aquí es donde permite al intérprete hacer un análisis justo, preciso, de la finalidad legal. Lo que se ha pretendido y con motivo de la fijación

del objeto social, es que los administradores, inmediatamente de producida la causal de disolución, se aboquen exclusivamente a conducir a la sociedad hacia su liquidación. Pero, ¿qué acontece si éstos no cumplen con la disposición legal? La ley dice que se les impone la responsabilidad adicional del art. 99. ¿Pero los socios que a sabiendas permiten que los administradores no cumplan con el objetivo legal, van a verse realmente favorecidos y poder de esa forma ampararse en la responsabilidad propia del tipo social que ellos hayan elegido? Éste parece ser un fin no querido por el legislador. De ahí que me permito sostener que en este caso particular y en atención a la especial situación fáctica de que se trate, los socios no podrán escudarse en la responsabilidad propia del tipo elegido, sino que en ese supuesto por vía extensiva deberá aplicarse la solución que trae el régimen de las sociedades irregulares y consecuentemente hacer a estos socios responsables ilimitada y solidariamente y sin beneficio de excusión por los daños que causen a terceros con motivo de ese negligente actuar, de ese negligente supervisar el cumplimiento de la obligación impuesta por la ley a los administradores.

Dr. LATANCIO. — Tengo una duda relacionada con la responsabilidad de los socios. La segunda duda que tengo es en cuanto la ponencia se refiere a la aplicación del art. 56, es decir, responsabilidad subsidiaria. No alcanzo a comprender por qué responsabilidad subsidiaria; no alcanzo a comprender la fundamentación legal para que la responsabilidad fuera subsidiaria.

Dr. RICHARD. — Quiero formular una acotación al margen.

Yo decía que a mí me gustaba el título de la ponencia de Cornejo Costas, y después que terminemos esto en todo caso lo seguimos.

Con respecto al problema de la equiparación de la sociedad en disolución a la sociedad de hecho irregular creo que estamos todos de acuerdo; inclusive han abundado más los doctores Lo Celso y Rovira en argumentos en ese sentido tendiendo a descartar estas expresiones que la equiparan, aunque sea luego restringiendo límites, pero hemos advertido que son totalmente diferentes.

Queda en pie el tema de la responsabilidad de los socios. Diría que sustancialmente, como único meollo en discusión, es el problema de la responsabilidad de los socios. En lo demás, matices más, matices menos, estaríamos de acuerdo.

Nosotros pensábamos que la redacción que tiene el art. 99, segunda parte, es coherente en fijar una responsabilidad especial de

los administradores que incumplen con sus obligaciones tanto de inscripción como de actuación interna en la sociedad y se los sanciona a través de la solidaridad; y el segundo párrafo dice que sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los socios, y nosotros agregamos: conforme al art. 56; porque si otra fuera la inteligencia, otra debió haber sido la redacción de la ley, al estilo de las sociedades irregulares. Debería decir: cualquier operación ajena a estos fines hace responsables solidariamente a administradores y socios. Porque si no se llegaría a esta tremenda e irrita situación: que un accionista de una sociedad anónima o un socio de una sociedad de responsabilidad limitada, de un número importante de socios, se encontrara sorprendido por una responsabilidad solidaria por la actuación de los administradores de la sociedad.

Yo no veo que haya ninguno de los principios societarios comprometidos. Cuando hemos hablado en otras comisiones y creo que en esta misma ayer, sobre los principios del derecho societario, yo me he pronunciado por un total antiformalismo y no interpretar literalmente un artículo sino expresar en globalidad las instituciones de la ley. De allí que hay dos pilares que deben respetarse cuando se estructura esta tercera personalidad societaria: la de los terceros y lo interno los socios. Los socios están tutelados a través de la acción de disolución inmediata; los terceros a través de las acciones de responsabilidad contra los administradores e incluso contra los socios cuando la actuación de los socios les hubiere generado responsabilidad, pero no simplemente responsabilidad para los socios por el mero imperio de la ley. Vuelvo a repetir: si se le diera una inteligencia mayor a la que le damos nosotros, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos, la ley hubiera estado muy mal redactada, tendría que haber tenido otra redacción.

De todos modos acepto y reitero lo que expresara de que ingresábamos contra toda la doctrina y toda la jurisprudencia. Acepto que es un tema opinable y respeto mucho las opiniones de los distinguidos colegas.

Dr. ROVIRA. — Quisiera hacer un solo agregado y es que quizá ha sido un pequeño lapsus de la ley. En el art. 99 la ley se refiere solamente a los administradores, quizá porque como está en el capítulo I de las disposiciones generales, se olvidó del órgano de fiscalización. Pero también el órgano de fiscalización está incurso en responsabilidad cuando no vigila el debido cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a los administradores y, consecuentemente, no sólo la responsabilidad será solidaria para los socios por

no haber impuesto a los administradores el cumplimiento de la obligación legal, sino que también será responsabilidad adicional a los síndicos o integrantes del consejo de vigilancia si éstos no hubieren impuesto a los administradores el cumplimiento de esa obligación.

Dr. RICHARD. — Perdonen pero creo que tengo el derecho a réplica.

Simplemente quiero coincidir con Rovira en cuanto a la responsabilidad, pero no por el art. 99, segunda parte, sino por los principios de responsabilidad del resto de la ley, y entonces vamos a estar totalmente de acuerdo.

8

MANTENIMIENTO DE LOS REGISTROS PÚBLICOS DE COMERCIO EN ÓRBITA JUDICIAL

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Señores: hay una ponencia verbal del doctor Cornejo Costas, a quien le cedo el uso de la palabra.

Dr. CORNEJO COSTAS. — Esta ponencia, de la cual pido a los señores relatores que tomen nota porque es verbal, queríamos hacerla en coincidencia con los doctores Sirvén, Galán de Rodríguez, Camisar, García Cainzo, Esquiú, Cáceres, era una ponencia de diez personas, yo ahora voy a hacerla solo y tengo la esperanza de que se adhieran todos ustedes o casi todos.

El título de la ponencia sería "Mantenimiento de los registros públicos de comercio en órbita judicial".

Resulta que en los últimos tiempos, especialmente este año, hay una tendencia bastante avanzada, incluso un proyecto de ley en la Capital Federal, a traspasar a sede administrativa, es decir, a la Inspección de Personas Jurídicas, el Registro Público de Comercio y sacarlo de la órbita judicial. Ayer así se opinó en la Comisión 4, como ustedes habrán oído en el plenario, incluso con una exhortación que con toda razón en algún aspecto impugnó el doctor Sirvén en el mismo plenario, y parece —no sé si es unánime, pero con mucha aceptación— que la opinión de la Comisión 4 —así lo confirmó su relator, doctor Víctor Sandler— era traspasar los registros públicos de comercio a sede administrativa.

Fundamentando esta ponencia quiero dar los siguientes argumentos: En primer lugar, creo que nadie puede discutir que el Poder Judicial tiene mayor independencia que el Poder Ejecutivo, y estan-

do el Registro dentro de la órbita administrativa no va a tener la misma independencia que estando en órbita judicial. Y tengo experiencia propia vivida en Salta como director del Registro; cosas que pasaron para el organismo de control pero que no pasaron por el Registro Público de Comercio porque estaban mal, se hizo sobre todo en función de la independencia mayor que tiene el Poder Judicial. Es decir, está más libre en esa independencia.

Otro aspecto es que siempre al discutir se dice que es mucho más eficiente la Inspección de Personas Jurídicas en cada sede que el Registro Público de Comercio. Lo que pasa es que tiene más estructura, tiene más presupuesto; por ejemplo, en Buenos Aires en el año 1975 eran 120 profesionales en Inspección de Personas Jurídicas y cuatro en el Registro. Creo que ahora en Inspección de Personas Jurídicas son menos, pero por razones de los sueldos bajos. O sea que si al Registro se le da la estructura profesional, humana, de empleados, y física que necesita, incluso va a funcionar mucho mejor. Pero no obstante esa diferencia de estructura, en varias jurisdicciones en las cuales he averiguado —caso de Buenos Aires, por ejemplo— un expediente que en el Registro demora 15 días, en la Inspección dura cuatro meses, aproximadamente. Y así parece que ocurre en varios lugares.

Pero hay otro aspecto. En primer lugar, ¿se puede pasar legalmente de sede judicial a sede administrativa los registros públicos de comercio? Únicamente se podría hacer de la siguiente manera —no conozco el proyecto de ley—: habría que modificar el art. 34 del Código de Comercio que desde su sanción para todo el país en 1862, con un breve y lamentable lapso en la década del 50, siempre ha estado en órbita judicial. Y el art. 34 establece expresamente que tiene que estar en órbita judicial. Toda la doctrina interpretativa de ese artículo es que tiene que estar en órbita judicial. O sea que si se quiere sacar de sede judicial a los registros, hay que modificar el art. 34. Pero este artículo no puede disponer imperativamente que el Registro o los registros públicos de comercio van a depender del Poder Ejecutivo, tendría que dar la opción y decir podrán depender del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, porque sería cada provincia la que tendría que hacerlo, porque si no estaríamos dictando una norma inconstitucional, pues se violaría el art. 5 de la Constitución nacional de que cada provincia se da su propia organización de justicia, e incluso el art. 67, inc. 11, en cuanto a materia procedimental.

Por tanto, si se establece ese artículo tendría que dar la opción y ser cada provincia la que determine si su registro va a estar en órbita administrativa o en órbita judicial.

Ésa sería en síntesis la ponencia con la ratificación de mi parte de que considero mucho más conveniente que esté en órbita judicial como hasta ahora, y no en órbita administrativa, y se le den las estructuras que decía que no tiene, que la tiene la Inspección de Personas Jurídicas.

Dr. SIRVÉN. — Yo, para rendir homenaje a la brevedad, voy a ser muy sintético.

Por supuesto, presto mi adhesión a esta ponencia, recordando la filiación histórico-judicial de los registros públicos de comercio en nuestro país, no solamente desde el Código de 1859-1862, sino ya por el Código español de 1829.

Además, quiero recordar que la legislación de más avanzada, como es la alemana y la italiana y en cierta forma la francesa, siguen la corriente judicial a despecho de otras que han seguido la corriente administrativa.

Por otra parte, me limito solamente a recordar que el viejo *Manual de derecho de sociedades anónimas* del doctor Halperin dice que por el Código de Comercio prácticamente nada tenían que hacer los jueces de registro con respecto a las sociedades anónimas, en que resuelta por la Dirección de Personas Jurídicas los jueces inscribían automáticamente. Por cierto, esa situación cambió y prácticamente encontramos a cada rato falencias graves por parte de la autoridad administrativa que la autoridad judicial por los arts. 6, 7 y 165, concordante de la ley, puede en última instancia decretar lo que corresponda conforme a derecho.

Dr. CAMISAR. — Yo me adhiero en todo a la ponencia del doctor Cornejo Costas que hemos venido conversando antes de este Congreso y esta mañana, con motivo de lo que se habló ayer en la Comisión 4, fundamentalmente el origen, la tradición histórica de los registros en órbita judicial.

Ayer planteábamos al doctor Vanasco algunos problemas que habían surgido en la provincia de Salta porque en la Inspección de Personas Jurídicas pasaban expedientes de sociedades constituídas por el Estado sin observancia de los requisitos de ley. Él decía que era un problema de mal funcionario, no un problema de órbita. Pero no obstante que eso puede ser en alguna medida cierto, lo real es que

estando en la órbita judicial no sólo existe un problema de idoneidad sino también un problema de mayor independencia.

Dr. BOSSI. — Esta ponencia en cierta forma la estuvimos considerando en el día de ayer con el doctor Cornejo Costas.

Creo que ha habido un pequeño error —según mi entendimiento— que solicito sea modificado, dentro de la ponencia.

En definitiva y en primer lugar, quiero expresar que me adhiero fervorosamente a esta ponencia, solicitando el cambio de redacción de ella en el sentido de establecer no la conveniencia sino la absoluta necesidad de que el Registro Público de Comercio quede dentro de la órbita del Poder Judicial.

Ésa es simplemente la proposición que hago, solicitando que quienes así lo deseen suscriban la ponencia.

Dr. SAAVEDRA. — Simplemente quiero acotar que en Córdoba el Registro Público es una institución de naturaleza administrativa, aunque recibe orden del juez.

Dr. TORRES. — No he podido participar del plenario de anoche, pero si la Comisión 4 se expidió en un sentido contrario a éste y ha formulado una expresión de anhelo, entiendo que se ha violado el reglamento porque no tienen facultades para hacerlo. Pienso que el hecho de que ellos se hayan olvidado del reglamento no nos obligaría a nosotros a olvidarlo. Si aquí se ha llegado a una conclusión contraria para que conste en la publicación final de este Congreso sería bueno que aunque violásemos el reglamento dejáramos constancia...

Hablan simultáneamente varios señores congresistas.

Sr. RELATOR (Dr. Seara). — Perdonen; pero como me han conferido esta tarea yo pregunto: ¿hay alguna opinión en contrario acerca de lo que dijo el doctor Cornejo Costas?

Varios señores congresistas: hasta ahora no.

Sr. RELATOR (Dr. Seara). — Entonces, para facilitar mi tarea ¿me permiten que yo ponga que la ponencia 20 bis ha sido propuesta por el doctor Cornejo Costas y todos los demás miembros de la comisión?

Varios señores congresistas: no, señor; en absoluto.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Todos estos días hemos estado trabajando con un sistema que lo vamos a continuar porque es el reglamentario.

Tiene la palabra el doctor Romero, y se anota para hablar el doctor Pelli.

Dr. ROMERO. — Yo solamente quiero agregar un argumento más. adhiriéndome a la postura del doctor: la evolución legislativa a nivel mundial entiendo que va hacia el refuerzo de la función judicial en esta materia de sociedades.

Nada más que eso.

Sr. PELLI. — Señor presidente: entiendo que este tema ya fue tratado en las primeras jornadas, sin perjuicio de lo cual reitero lo que dije en aquella oportunidad adelantando la opinión del doctor García Coni en el sentido de que el sistema de la inscripción registral complica las cosas, pues la doctrina moderna y el derecho comparado establecen que la registración es un acto voluntario y que la función calificadora por el órgano registrador supone juicio de valor, pero no supone un juzgamiento en el sentido forense del vocablo.

El Registro Público de Comercio es un órgano administrativo cuyo emplazamiento dentro del Poder Judicial puede ser trasferido sin ninguna dificultad al poder administrador. Zavala Rodríguez enseñaba que la inscripción en el Registro Público tiene como único efecto la publicidad a que dio lugar el acto inscrito a fin de regular sus consecuencias hacia terceros, pero no importa una valorización jurídica de su validez o legitimidad, materia en la que le correspondería pronunciarse en la oportunidad...

Dr. CORNEJO COSTAS. — El doctor Sirvén hizo referencia a Halperin. El doctor Halperin fue un gran sostenedor de los registros dentro de la órbita judicial, y tanto es así que él fue el primero —lo siguió Fontanarrosa, creo— que dijo que el Registro no era un mero buzón sino que tenía facultades de verificación de los requisitos legales, y eso se concretó expresamente y en un montón de artículos, especialmente en el 6 y en el 167 de la Ley de Sociedades. Ha sido opinión de los legisladores darle al Registro una función de control de legalidad. Y lo han hecho así porque está en órbita judicial, y esa opinión del gran maestro Halperin, creo que es muy fuerte para avalar esta ponencia.

RELACIONES ENTRE ACREEDORES PERSONALES
Y SOCIALES.LA EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD
DE HECHO A LOS SOCIOS QUE LA COMPONENTEN

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Las ponencias que siguen, si ustedes me permiten, creo que pueden ser incluidas básicamente en dos grupos. La del doctor Rovira, que me acompaña, en su segunda parte referente al último subtema sobre “Relaciones entre acreedores personales y sociales” (*supra*, p. 513), quien ya expuso la primera mitad de la ponencia. Luego la ponencia que pertenece al doctor Volcoff (*supra*, p. 519), y que aborda el mismo tema, y la ponencia que pertenece al doctor Jorge Mierez, sobre la “Extensión de la quiebra de una sociedad de hecho a los socios que la componen” (*supra*, p. 521).

Dada la temática de las tres ponencias que básicamente atacan el mismo problema, sugiero que la exposición se haga en el siguiente orden: primero el doctor Rovira, luego el doctor Volcoff y por último el doctor Mierez, tras lo cual entramos al debate.

Asentimiento.

Dr. ROVIRA. — El aspecto que voy a considerar está tratado como punto 2° en la página 516 y se refiere a la inscripción preventiva en relación con la situación que se plantea con los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios.

Es reconocido que mediante la novedad incorporada por el art. 38 de la ley, con la inscripción preventiva se tendió a preservar a los socios, así como a los terceros contratantes con la sociedad en el proceso de formación, de la común circunstancia que anteriormente se daba, de encontrarse en el momento de ejecutar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el socio (de aportar) como por la “sociedad” (actuando), que por no haberse efectivizado el aporte, los bienes registrables que se aportaban a la sociedad se convertían en bienes ilusorios. Esto se trató de proteger mediante la institucionalización de la inscripción preventiva, pero que lamentablemente —a mi juicio por no tener una completa legislación— ha dado origen a otra serie de problemas y conflictos, a algunos de los cuales me voy a referir.

En primer lugar una de las preguntas que se ha formulado la doctrina es cuál debe ser el contenido del documento a registrar

Esto lleva a colación a las distintas formalidades que se han seguido en distintas jurisdicciones para proceder con las inscripciones preventivas. A nuestro juicio, sólo podrán ser registrados bajo el régimen de inscripción preventiva aquellos instrumentos de constitución de los cuales resulte indubitadamente la voluntad del aportante de transferir en favor de la sociedad a crearse el bien registrable en carácter de aporte, siendo tal manifestación aceptada por los demás consocios. Así, por ejemplo, tratándose de bienes inmuebles ello hará de uso indispensable la escritura pública para cumplir con las disposiciones que el Código Civil marca al respecto.

El otro interrogante se refiere a cuáles son los efectos de la inscripción preventiva. Ésta es una álgida cuestión que sin duda requiere una reforma legislativa. No se deduce directamente del art. 38 que la sociedad en formación en favor de quien se hubiera inscrito preventivamente el bien adquiera derecho prioritario alguno sobre él. Mucho menos que tal sociedad obtenga de tal modo la propiedad del bien aportable. Si deseamos establecer una coherencia entre las diversas normas societarias, y me refiero a la sección IV de la ley, es indudable que no podemos reconocer que una sociedad en formación adquiera por la vía de la inscripción preventiva la propiedad del bien aportado. En efecto; si con el aporte inscrito preventivamente la sociedad en formación adquiere la propiedad del bien registrable aportado, si ésta dispusiera de dicho bien así recibido estaríamos violando la norma del art. 26 de la Ley de Sociedades.

Por ello, propugno concretamente que debe reconocerse, con relación a los efectos de la inscripción preventiva, lo siguiente: En primer lugar no debe reconocerse en la inscripción preventiva un instrumento de adquisición de derecho de propiedad alguno por parte de la sociedad en formación respecto del bien registrable aportado. En segundo lugar debe reconocerse que tal inscripción preventiva implica un derecho de prioridad de la sociedad en formación para adquirir el dominio por sobre cualquier otra promesa de venta o transferencia que el aportante hubiere hecho en favor de terceros. Segundo, debe reconocerse que tal inscripción preventiva implica un derecho de prioridad de la sociedad en formación para hacer valer sus derechos sobre el bien registrable aportado; con preferencia de cualquier tercero que atacando los bienes del aportante con posterioridad a la inscripción preventiva deseara hacer valer sus créditos personales contra el socio para ejecutar tal bien, embargarlo, etc. Tercero, debe reconocerse que los derechos resultantes de la inscripción preventiva en favor de la sociedad en formación tienen que tener

una vigencia temporal. Yo he sostenido acá, tentativamente, la vigencia de un año en función del proceso dilatado que lleva constituir regularmente una sociedad. Este plazo debería contarse desde la fecha de la inscripción preventiva, con caducidad automática si no se acredita la constitución regular de la sociedad en formación dentro del plazo establecido. Así se evitará —a mi juicio— que la seguridad jurídica societaria conduzca a la inseguridad jurídica del comercio en general.

Nada más.

Dr. ROMERO. — Yo quiero coincidir, señor presidente, con Rovira en su ponencia, pero deseo hacer algunas salvedades.

Dijo Rovira dos puntos que me parecieron muy importantes. Primero, que hacía falta escritura pública para la inscripción preventiva, punto con el cual coincido y destaco que existe una gravísima corruptela —al menos en nuestra provincia—, a ese respecto.

Creo que la transferencia del inmueble para la inscripción del dominio en la inscripción preventiva exige escritura pública, sin que ello implique que el contrato, cuando se trata de una sociedad que admite instrumento privado, sea necesario que se haga en instrumento público. Éste es el primer punto.

Pero con relación a un segundo aspecto tengo una gravísima duda que la conversamos con Rovira hace un par de días, y es el momento de la adquisición del dominio. Señala el doctor Rovira que el momento de la adquisición del dominio, no sería por la inscripción preventiva, y por ello aconseja reconocer, como efectos, que no implica adquisición del dominio y que otorga simplemente prioridad, preferencia, y la conveniencia de otorgar un año de validez con caducidad automática.

A ese respecto yo me inclino a pensar, con el respeto que me merece Rovira, en otro sentido. Creo que la escritura de inscripción preventiva es plenamente eficaz y, trasfiere el dominio, pero es un dominio condicionado por una inoponibilidad, inoponibilidad que surge del art. 26. Diría que la sociedad a la cual se transfirió provisoriamente —hasta que fuera regularizada definitivamente— el dominio del inmueble, lo adquiere. Pero esa adquisición del dominio está condicionada en su regularidad a una posibilidad de oponibilidad o no en las cuestiones entre los acreedores personales y sociales.

Quiero decir que la norma del art. 26 concurre a garantizar a los acreedores de tal manera que si la sociedad no se regularizara nunca, en el supuesto de que no hubiera acreedores particulares de

los socios los acreedores de la sociedad podrían hacer valer como transmisiva del dominio esa escritura pública, porque de lo contrario implicaría burlarlos en sus derechos. Entraría a jugar la inoponibilidad cuando se diera el conflicto entre el acreedor del socio y el acreedor de la sociedad, en cuyo supuesto la norma del art. 26, tratándose de un bien registrable, sanciona la inoponibilidad. Pero creo que es una norma que debe jugar sobre la base de que quien tiene la posibilidad de hacer valer el dominio ó no es la sociedad misma.

El riesgo que veo de otorgar una simple preferencia en la sociedad, y no una transferencia en pleno dominio, es que podría llevar a que los socios en cualquier momento —siendo irregular la sociedad— hicieran valer en contra de los terceros que contrataron con ella este carácter de no transmisible del dominio y en consecuencia defraudar sus expectativas. De ese modo se violaría un principio que campea en la ley, cual es el de la protección de terceros, que creo se respeta mucho mejor aplicando la norma del art. 26 sancionando con inoponibilidad sólo en las relaciones entre acreedores personales y sociales cuando se hallen afectadas sus relaciones por la existencia de un bien registrable y la sociedad sea irregular.

Dr. ROVIRA. — Quisiera aclarar un poco las razones que me indujeron a formular esta ponencia.

Realmente están un poco fundadas en la mecánica registral. El inscribir el bien a nombre de la sociedad induciría a malas interpretaciones por parte de terceros. Se pediría un certificado de dominio y éste aparecería a nombre de la sociedad en formación, y entonces nos hallamos con el problema que analizamos días pasados respecto de la situación de aquellas sociedades en formación que permanecen indefinidamente en tal situación.

Por otra parte, el problema que manifestaba el doctor Romero de la seguridad jurídica y la connivencia que podría plantearse entre los socios de esa sociedad en formación para evitar la acción de los terceros se ve solucionado por las normas de la sección IV, de las sociedades irregulares. Creo que todos hemos coincidido en que a las sociedades en formación cuando actúan se las somete a las disposiciones de las sociedades irregulares, y en ese supuesto todos los socios van a ser ilimitada y solidariamente responsables con las obligaciones sociales. Consecuentemente, el socio que aportó el bien, en función de esta posición no lo va a poder enajenar, no lo va a poder sacar de su patrimonio y los terceros no se van a ver perjudi-

cados a pesar de que no haya habido una adquisición plena del dominio por parte de la sociedad, porque podrán ejecutar, en función de la solidaridad, el bien aportado por el socio particular de que se trate.

Dr. MIEREZ. — La ponencia que voy a desarrollar está en la página 522 y presenta un error, una omisión que ya está en el Departamento de Difusión como fe de erratas, y deseo solicitar a la Presidencia que en el cuadernillo correspondiente se anote para evitar dificultades.

Si la Presidencia me permite voy a dar lectura de la forma en que debe quedar redactada: “La extensión de la quiebra de una sociedad de hecho a los socios que la componen. Hemos de sostener que en la sociedad de hecho, la extensión de la quiebra a sus socios *puede* tornarse inválida y en consecuencia rige con menor eficacia frente a las otras categorías de socios con responsabilidad ilimitada y solidaria”. Ésta es la forma correcta de la primera parte de la ponencia.

Antes de comenzar el desarrollo quiero expresar que en este Congreso de Derecho Societario parece un poco absurdo entrar al análisis de la ley concursal. Pero debo ingresar primero en la ley de concursos para después sacar las conclusiones a que arribo en la última parte de la exposición. De ahí que el título —atajándome por si estuviera el doctor Segal— no va a coincidir exactamente con el desarrollo de la ponencia, pero me es imprescindible haberlo colocado de esta forma.

La duda más grande que tengo es con respecto al art. 26 de la Ley de Sociedades, acerca del cual los doctores Romero y Rovira me han auxiliado en la exposición que la voy a reducir al máximo en homenaje a la brevedad.

Pretendo sostener que la responsabilidad de los socios en la sociedad de hecho es la más tenue de todas, la que prácticamente es inhábil, la que prácticamente puede resultar irrisoria, engañosa y frustrada, y pisando tierra casi diría que no existe, “casi” diría que no existe. Para ello debo manifestar que la exposición tengo que dirigirla en dos sentidos y por eso penetro en la Ley de Quiebras.

El art. 164 establece que la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada; de eso habrá que concluir que cuando la sociedad tiene socios con responsabilidad ilimitada la quiebra de la sociedad implica invariablemente la quiebra de los socios. Eso ocurre, como dije ayer, cuando las sociedades se hallan fuera de la ley, como son las sociedades de hecho, dentro

de la ley como son las sociedades colectivas, o fuera de la ley como son las sociedades en comandita simple cuando el socio comanditario se inmiscuye en los negocios de la sociedad y pasa a ser un socio comanditado, sufriendo o soportando las consecuencias y las sanciones que la ley le impone.

Esas tres categorías de irregularidad —más que de irregularidad de responsabilidad ilimitada— tienen la misma naturaleza pero distintos efectos. La ley de quiebras dice que no habrá diferencias —por eso viene a colación— respecto a los acreedores de la sociedad, es decir, entrarán en la misma forma en los tres ejemplos citados de sociedades irregulares. Pero no ocurre lo mismo en las sociedades de hecho, en las sociedades colectivas y en las sociedades en comandita simples.

El art. 26 dice que las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración. Esto quiere decir que en cuanto a los acreedores particulares, los socios ilimitadamente responsables en las sociedades irregulares responden de distinta manera. En el caso de sociedades colectivas y en comandita pasan a ser cofiadores; en cambio, en la sociedad de hecho no son cofiadores porque no responden con sus propios bienes a los acreedores de la sociedad, salvo que estén en quiebra. De ahí entonces que el patrimonio privado de los socios frente a sus acreedores particulares, está libre y la responsabilidad, por supuesto, no es ilimitada.

La última parte sería aconsejar, como dice la ponencia, para evitar que los acreedores sean sorprendidos en su buena fe que dentro del régimen de las sociedades de hecho sus títulos de crédito o sus acreencias sean suscritas, afianzadas, tanto por la sociedad en sí como por los socios individualmente, y en esa forma sí responderían con su patrimonio privado frente a los acreedores particulares y a los acreedores sociales.

10

VALIDEZ Y EXTINCIÓN DE LA CONFORMIDAD
ADMINISTRATIVA EN EL ITER CONSTITUTIVO
DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.
PONENCIA. RETIRO

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Si el señor presidente me permite, deseo poner en conocimiento de los señores congresistas que los autores de la ponencia intitulada "Validez y extinción de la conformidad administrativa en el iter constitutivo de las sociedades por acciones", doctores López Ramírez y Domínguez, me han comunicado que la retiraban.

En consecuencia, correspondería continuar con el orden previsto respecto a las restantes ponencias.

11

CONTRATACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES
DURANTE EL ITER CONSTITUTIVO. PROCESO
FORMATIVO SOCIETARIO

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Se considerarán seguidamente las ponencias presentadas por los doctores Norberto R. Benseñor y Raúl García Coni (*supra*, ps. 523 y 574, respectivamente), sobre aspectos derivados de la contratación de las sociedades mercantiles durante el iter constitutivo, y el proceso formativo societario.

Invito al doctor Pelli, representante del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, a informar la referida ponencia, en ausencia de sus autores.

Dr. PELLI. — Señor presidente: voy a tratar de resumir sucintamente el trabajo presentado por el doctor García Coni como aporte del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires a este Primer Congreso de Derecho Societario. Respecto del trabajo presentado por el doctor Norberto Rafael Benseñor, en el mismo carácter, desgraciadamente, debido a su extensión en razón de que ambos trabajos prácticamente abarcan la totalidad de los temas tratados durante las reuniones de esta Comisión, no podré hacer otra cosa, para evitar mal interpretar al autor, que leer las conclusiones que a modo de ponencia agrega al final de su trabajo, que también son bastante extensas.

Pido a los señores congresistas, a la mesa y a los señores miembros de la Comisión que hayan leído los trabajos, que en la medida que entiendan que yo mal interpreto o no expreso claramente la posición de los autores lo hagan constar, en honor a ellos que realmente han trabajado muy seriamente y que por razones fortuitas no pueden estar acá.

El doctor García Coni comienza analizando, en su carácter de eminente registralista en nuestro país, las características de los registros en cuanto constitutivos o declarativos. Dice que el Registro de Sociedades para algunos tiene características constitutivas; que mientras la inscripción no se produzca, la sociedad es irregular inclusive en las pocas legislaciones que han normado sobre la etapa preinscriptiva.

Adelanta su juicio sobre el concepto constitutivo para los registros que no reconocen la preexistencia de un derecho real sino que lo hacen nacer trasformando la inscripción en una condición moral que sustituye la *traditio*, y dice que considera que el carácter de constitutivo de un registro debe reservarse para aquellos que justamente tratan de esa manera el nacimiento de un derecho real.

En el registro de cosas expresa que es importante definir el momento del tránsito, el momento en que el derecho deja de ser personal para pasar a ser real, y ahí es donde tiende al carácter constitutivo de ese registro. Ninguno de estos principios los considera aplicables al régimen de los registros de sociedades. La oponibilidad a terceros —dice— es un efecto de la conocibilidad pública que campea tanto en los registros constitutivos como en los declarativos, y entiende que no cabe duda de que los registros mercantiles declaran derechos preexistentes que seguirán siendo obligacionales aunque se tornen oponibles contra terceros.

Antes de la inscripción en los registros mercantiles, el ente societario, en cuanto persona jurídica, no puede perjudicar a terceros salvo que exista algún tipo de registración que los prevenga a ellos. En este sentido manifiesta que el art. 38, en cuanto establece un tipo de registración que cumple efectos *propter rem* consigue esa oponibilidad hacia los terceros. Considera un mérito de la ley el haber regulado el iter constitutivo de las sociedades y señala una paradoja; dice que si es irregular lo que no está reglado, cómo podemos llamar irregular a una sociedad cuyo proceso formativo se rige por preceptos explícitos. Lo mismo considera aplicable al caso de las sociedades de hecho o a las sociedades irregulares por atipicidad reguladas en la sección IV de la ley. Considera inapropiado,

a modo de sugerencia, continuar usando el vocablo "irregular" y transcribe la opinión de un autor español, el doctor Manuel de la Cámara Álvarez, quien se ha expresado encomiosamente respecto del régimen de nuestra ley, que —dice— es la primera en tratar a las sociedades irregulares propiamente dichas.

Entrando en la temática de la ley, expresa que si se admite que la constitución de una sociedad mercantil con tipicidad legal dentro de uno de los tipos previstos por la ley es previa a su inscripción, o sea, la inscripción supone un acto anterior de constitución y requiere posteriormente a esa constitución todo un proceso que tiende a culminar con la inscripción, se debe ser muy cuidadoso con la terminología que se emplea. Según el art. 1 habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, etc., etc., pero esa sociedad comercial recién se considerará regularmente constituida en los términos del art. 7 una vez conseguida la inscripción. De la misma manera que el estatuto original, las modificaciones, las designaciones o cesación de administradores son inoponibles a terceros en la medida que no están inscritos. Y teniendo sobre todo en cuenta que el instrumento de constitución según la norma del art. 11 debe contener la organización de la administración, concluye que en la medida en que esa sociedad no esté regularmente inscrita, sus directivos carecen de verdadera representatividad. Aclara que la regularización de la sociedad no se produce en un instante, sino que es un proceso gradual a partir del momento de la constitución hasta la definitiva inscripción. En este sentido, haciendo hincapié en los términos del art. 1 de la Ley de Sociedades, en la doctrina que considera a la sociedad como un contrato de organización o sea de toda aquella doctrina que ha rechazado la consideración del contrato en los términos del art. 1137 del Código Civil al de sociedad, entiende que la expresión sería conveniente si se sustituyera por la de *acta fundacional*. O sea al acto constitutivo que da nacimiento al ente societario.

Dentro de su posición dice que suponiendo que se parta en la constitución de la sociedad de un instrumento auténtico con fecha cierta *ab initio*; carácter que sólo corresponde —adelanta— a la escritura pública, deduce una serie de consecuencias. En primer lugar, que la inscripción podría tener efecto retroactivo; una vez inscrita, el efecto sería retroactivo al mismo momento del otorgamiento del acto de constitución. Sistema más o menos similar en la idea al que rige en los registros inmobiliarios, a tenor de la Ley de Registros Nacionales.

De la misma manera, suponiendo la existencia de la matricidad, esto es, la existencia de la escritura pública, considera que el texto de los edictos podría reducirse a una mínima expresión, ya que la versión integral del estatuto societario figura anticipadamente en un registro público como es el Registro Notarial.

Más adelante, en las conclusiones respecto de este mismo tema, sugiere —una cosa que no se trató acá al hablar de los órganos de difusión masiva— si no sería conveniente que los registros mercantiles tuvieran un órgano propio de difusión a los efectos de simplificar la tramitación. Yendo al sistema de registración, deduciendo siempre de la existencia de una escritura pública constitutiva, esto es, de una matriz que queda en el protocolo notarial, concluye que el sistema de registración sería mucho más simple, ya no tendría que archivarse un ejemplar del contrato en el Registro Público de Comercio, aun con su simplificación mediante el sistema de registración, sino que directamente —más adelante lo aclara específicamente— se podría sustituir por el sistema de folio real con simples constancias de los actos que se inscriben, remitiendo, en cuanto al acto extenso para su comprensión, su mayor inteligencia, al Registro Público, o sea, al Registro Notarial donde consta la matriz.

Hasta que la sociedad se constituya regularmente a tenor del art. 7 no adquiere capacidad funcional, pero es innegable que dentro de la dinámica propia del derecho mercantil moderno, tema éste en el cual posteriormente el doctor Benseñor hace hincapié, lleva a que si la sociedad constituida no inicia prontamente sus actividades, no entra en el ejercicio inmediato de su actividad societaria, muchas veces —dice— las sociedades llegarían a la inscripción en estado de bancarrota. Hace el parangón con las personas físicas por nacer que —expresa— tienen capacidad para adquirir derechos, pero no para obligarse. Al contrario, las sociedades tienen, podría decir, mucho mayor capacidad para obligarse que para adquirir previamente a su constitución regular, y dice textualmente que las personas de existencia ideal aún no inscritas pueden ser más deudoras que acreedoras por cuanto la apariencia jurídica juega en favor de los terceros, y desde el punto de vista del crédito pasivo se la juzga como si se tratara de una sociedad regular, excepto respecto de aquellos bienes cuyo dominio requiere registración. De esta manera entra en el tema de si la sociedad no constituida regularmente está capacitada para la adquisición de bienes. Si los bienes ya están inscritos a nombre de la sociedad, evidentemente a tenor del art. 2505 esa registración lo hace oponible hacia

terceros. El problema se reduce a saber si está capacitada esa sociedad. Eso está referido a la problemática de la provincia de Buenos Aires, donde el registro sí acepta la inscripción a título de transferencia de dominio cuando se hace el aporte. Y establece los sistemas que se han utilizado para esto; el más común, y que reconozco que profesionalmente es el que más se usa para evitar problemas, es acudir a la figura del gestor de negocios. Comparece un socio y dice que adquiere para la sociedad en formación, la cual una vez regularmente constituída otorgará la escritura de aceptación. A veces se agrega, y otras veces no, que lo hace con fondos de la sociedad, lo cual trae problemas desde el punto de vista del privilegio de quien ha concedido fondos para compra de un inmueble.

Establece dos vías para evitar acudir a la figura del gestor que entiende que es una vía indirecta, o para evitar que ese título inscrito en el Registro Inmobiliario por un ente que no tenía capacidad para adquirir sea observable, ya que esa inscripción no sana los vicios del título. Dice que salvo el caso de los aportes del crédito, todos los otros aportes no dinerarios están sujetos a las formalidades que le son específicas, y cita la opinión del doctor Cornejo cuando en el caso de aportes de créditos dice que debe cumplirse con los requisitos de transferencia que correspondan al documento. Los aportes son exigibles —establece— desde la inscripción de la sociedad si los socios no hubieren dispuesto otra cosa (art. 37). Pero lo que se intenta lograr es asegurar la oportuna transferencia al patrimonio social de ese aporte. Para eso la ley por un lado establece, en el caso de dinero efectivo, el depósito a la orden de su señoría en un banco oficial, en el caso de fondo de comercio, balances, inventario y demás, y entra en la problemática del art. 38 como sistema ideado por el legislador para lograr ese efecto: asegurar la transferencia en el caso de los bienes registrables.

Él entiende, previamente a hacer toda la referencia que ya se discutió acá de inscripción preventiva, provisional, anotación, que la inscripción no cabe. Considera —adelanto— que corresponde la anotación. Establece —para resumir, atento al tiempo que va pasando— que la ventaja de la anotación frente a la transferencia de dominio, es decir, dejando de lado las implicancias del sistema registral, todo el proceso registral, es en primer lugar que el acto resulta mucho menos oneroso, no implica crear un hecho imponible como es la transferencia de un bien inmueble, por ejemplo, que a lo mejor —diciendo— nunca llega a concretarse porque la sociedad no se constituye regularmente. De la misma manera, haciendo jugar el exiguo plazo del

art. 39 de quince días frente al plazo de cuarenta y cinco días de la Ley Nacional de Registro, y frente a los trámites comunes que lleva la inscripción en un registro inmobiliario, manifiesta que inclusive para la anotación el término de quince días sería extremadamente corto, juega con ventaja frente a la inscripción definitiva. Y, por último, permite lograr mayor agilidad en el tráfico, pues la anotación no necesita la tramitación del certificado de libre deuda, de certificados administrativos previos.

Entra en la problemática de qué instrumento hace falta para lograr el efecto del art. 38. Si se está por la transferencia de dominio plena, evidentemente no hay más solución que la escritura pública. Hace toda la relación de cómo los registros operan frente a los documentos auténticos y autenticados. Dentro de los documentos auténticos pone la escritura pública, y dentro de los autenticados los documentos con certificación de firma notarial en los cuales si bien la certificación de firma es instrumento público, ella no da carácter de instrumento público al instrumento anterior; es un posizo que se agrega al documento.

Considerar —dice— que aun en los casos de aquellos que optan por la transferencia que es el dominio pleno, si aceptan la existencia de instrumento privado la transferencia no podría ser en dominio sino que a tenor de lo dispuesto en las leyes registrales tendría que ser en cuanto a aporte de uso y goce. Hace referencia a que las únicas inscripciones de documentos autenticados que aceptan los registros inmobiliarios son de derechos personales, por ejemplo, el más común la venta de lotes en mensualidades.

Por último, hace hincapié sobre el sistema de la judicatura registral que lo considera inconveniente, y acerca de lo cual ya hemos conversado.

Asimismo se refiere a otro punto que también fue tratado en la comisión, cual es el de la necesidad o no del patrocinio letrado para la intervención en la inscripción.

Al final expresa las conclusiones que entiendo están más o menos dentro de lo expuesto.

Esto en cuanto al trabajo del doctor García Coni. Respecto al trabajo del doctor Benseñor...

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero).— Son muy similares, es decir que habría que tratarlos conjuntamente.

Dr. PELLI. — Entiendo que ambos trabajos atienden a toda la problemática, a todo lo que se ha discutido en la comisión, con diferentes puntos de vista, pero aportan a todos los temas.

Respecto del trabajo del doctor Benseñor me voy a limitar a leer las conclusiones que eleva a modo de ponencia como aporte a la comisión, por cuanto no me animaría a resumirlo al no haber podido analizarlo a conciencia.

Dice el doctor Benseñor: "1. Frente a la disímil interpretación que ofrecen algunos artículos de la ley 19.550, la labor asesora del notario cobra singular importancia...

Se lee.

..... con el objeto de que el registrador por medio de nota marginal consigne tal circunstancia en el asiento y el título".

Hasta ahí las ponencias que salen del trabajo del doctor Benseñor.

Dr. MONTESI. — Yo no quiero hacer una relación de las ponencias; pero sí solamente quiero formular una aclaración.

En la ponencia del doctor García Coni (*supra*, p. 549), dice que ni las designaciones o cesaciones de administradores pueden ser oponibles a terceros mientras no estén inscritas regularmente. Yo creo que la inscripción de la designación y cesación tiene efecto declarativo, y no constitutivo, como lo dice el art. 12, y en esfera de administración el administrador es tal desde el momento en que es designado y como tal vincula a la sociedad como administrador. Por tanto, esa inoponibilidad puede ser para el tercero de buena fe, pero no para el de mala fe.

Dr. PELLI. — Al respecto yo difiero con la interpretación del doctor García Coni, y tomo las conclusiones arribadas por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires acerca del tan común caso de administradores de sociedades anónimas que concurren justificando su personería con el mero asiento del acta de asamblea y posteriormente de distribución de cargos, sin constancias de su inscripción en el Registro Público de Comercio, situación respecto de la cual el Colegio de Escribanos de la Provincia y entiendo que el de Capital, han concluido exactamente en lo mismo después de un cambio de impresiones, que la exhibición del libro de actas es justificativo suficiente de personería. No se requiere, como requisito adicional frente a quien tiene el libro de actas a su vista, la inscripción en el Registro Público de Comercio. Frente a los terceros la

designación del libro es inoponible en la medida en que no hayan tenido constancia fehaciente de la designación. No sé si está claro.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Tiene la palabra el doctor Volcoff para referirse a la ponencia de que es autor, intitulada "Relaciones entre acreedores sociales y personales".

Dr. VOLCOFF. — Partiendo del principio de que el recurso técnico jurídico llamado sociedad es un privilegio que la ley otorga a un grupo de personas para limitar su responsabilidad, entiendo lógica la postura de la Ley de Sociedades en cuanto sanciona con responsabilidad solidaria e ilimitada a los socios que al constituir determinada sociedad no cumplen con las prescripciones de la ley y no logran el privilegio que ésta les otorga. Pero la Ley de Sociedades en general es consecuente con esta postura.

En cambio, el art. 26 al legislar sobre las sociedades de hecho o irregulares establece, en principio, que ellas tendrían capacidad para adquirir bienes con excepción de bienes registrables. Considero que al impedir a las sociedades irregulares o de hecho la adquisición de bienes registrables se comete una injusticia, ya que se priva a los acreedores sociales de un bien que podría haber ingresado al patrimonio de la sociedad. Creo que la inscripción del contrato constitutivo en el Registro Público de Comercio no tiene efectos saneatorios; en consecuencia, puede inscribirse el contrato de una sociedad irregular, por ejemplo por no haberse efectuado la publicación en el caso de una sociedad de responsabilidad limitada o por acciones, no obstante lo cual, reitero, ese contrato constitutivo se inscribe en el Registro Público de Comercio, la sociedad comienza a actuar en el mundo de los negocios, celebra contratos, establece relaciones con terceros y al cabo de un tiempo se advierte el vicio que torna irregular a esa sociedad. Quienes contrataron con ella tuvieron en cuenta el patrimonio social dentro del cual se pueden haber incluido concretamente bienes registrables. Los terceros que contrataron con la sociedad, en consecuencia, tuvieron en cuenta la existencia de esos bienes como garantía para los créditos o los contratos celebrados por la sociedad.

Por imperio del art. 26 la sociedad irregular no tiene capacidad para adquirir bienes registrables, y en consecuencia aquellos bienes que originariamente habían salido del patrimonio del socio e ingresado al de la sociedad, vuelven nuevamente al patrimonio del socio. En este caso, a mi modo de ver se sanciona injustamente a los acreedores sociales en beneficio de los acreedores particulares de

los socios. Reitero que el sujeto de derecho "sociedad" es un privilegio, un beneficio que la ley concede a los socios, y si estos socios no cumplen con las prescripciones de la ley las sanciones deben ser aplicadas a los socios, pero no a los terceros que contrataron con la sociedad.

En consecuencia, sugiero que al último párrafo del art. 26 de la Ley de Sociedades se agregue lo siguiente; donde dice respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración, se agregue "cuando no se hubiere inscrito la trasferencia". Porque de haberse inscrito la trasferencia, ese bien habría ingresado efectivamente al patrimonio de la sociedad y no existiría causa alguna que justifique ese desapoderamiento en perjuicio solamente de los acreedores sociales.

Nada más.

Dr. CAMISAR. — Quiero hacer primero una pregunta al proponente con respecto al agregado "cuando no se hubiere inscrito la trasferencia"; ¿inscrita la trasferencia a nombre de quién?

Dr. VOLCOFF. — De la sociedad.

Dr. CAMISAR. — ¿De bienes registrables?

Dr. VOLCOFF. — Hay que tener en cuenta que hemos partido del supuesto de una sociedad irregular que ha comenzado a actuar en el mundo de los negocios, que formalmente tiene una apariencia de regularidad porque el contrato definitivo fue inscrito en el Registro Público de Comercio.

Dr. CAMISAR. — ¡Ah, en esa hipótesis! Sólo en esa hipótesis.

Dr. VOLCOFF. — Es la que se me ocurre. El agregado valdría para todas las sociedades porque la ley no puede regir situaciones particulares sino generales.

Dr. MONTESI. — El problema radica en si se va a poder efectuar esa inscripción o no.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Señores: en nombre de todos los integrantes de esta Mesa Directiva quiero agradecer la colaboración que ha prestado cada uno, e inclusive excusarme en forma pública por algún defecto o algún problema que haya habido debido a mala conducción o actuación de esta Mesa Directiva.

Muchas gracias a todos.

Sr. COORDINADOR (Dr. Romero). — Yo un poco en nombre de la Mesa Directiva quiero asumir la responsabilidad de los defectos que hubieran podido haber aquí, y agradecer expresamente a las personas que han accedido a acompañarnos en la Mesa Directiva. Asimismo quiero agradecer muy especialmente a todos los que han colaborado y todas las participaciones, y pedir que sepan disculpar los inconvenientes que puedan haber notado en el desarrollo de este Congreso y en nuestras deliberaciones.

Como nuestra Comisión no volvería a reunirse porque queda únicamente el plenario y la reunión de mañana, quiero despedirme muy especialmente de todos ustedes, y en nombre del Comité Organizador, y decirles que esperamos se hayan sentido cómodos con nosotros y que volvamos a reunirnos con aportes tan valiosos y personalidades tan importantes como las que han concurrido en esta ocasión.

Nada más.

Aplausos.

Dr. PELLI. — Señor presidente: a título personal y como delegado del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, creyendo interpretar lo que es sentimiento unánime de todos los asistentes a esta Comisión y al Congreso, sobre todo de aquellos que venimos de fuera de la provincia de Córdoba, quiero agradecer muy especialmente, en cuanto a esta Comisión, a los integrantes de ella que han sabido dirigirla tan eficazmente, inclusive en algunos temas susceptibles de crear fricciones, y a la gente de Córdoba que tanto ha trabajado por organizar este Congreso, en todos los niveles, por la amabilidad con que nos han tratado, recibido y solucionado todos los problemas.

Nada más.

Aplausos.

Sr. PRESIDENTE (Dr. Casiello). — Muchas gracias.

Dr. ETCHEVERRY. — Yo también quería agradecer personalmente a la gente de Córdoba por la amabilidad, la organización y la gran felicidad que nos han brindado en estas jornadas. Para la gente de Córdoba que tan intensamente ha trabajado en la preparación de estas jornadas que tan brillantemente han resultado, deseo pedir un voto de aplauso.

Aplausos.

Sr. PRESIDENTE (Casiello). — Muchas gracias a todos.

Es la hora 19 y 15.