

COMISION I

Juan Carlos Carvajal.

"ALGO MAS SOBRE EL ITER CONSTITUTIVO DE LAS SOCIEDADES. PROPUESTA DE LEGE FERENDA".

Sabido es que dentro de nuestro Derecho Positivo, conforme lo norman las disposiciones de la ley 19.550 (art. 7 y 167), las sociedades se consideran regularmente constituidas recién cuando se ha cumplido con el trámite de inscripción del contrato ante el Registro Público de Comercio, más resulta innegable que durante el lapso comprendido entre la suscripción de dicho contrato y la efectiva inscripción, el ente ideal creado por aquel acuerdo de voluntades puede resultar partícipe de determinados actos jurídicos y a los fines de juzgar los efectos de los mismos, sobre el ente y sobre sus integrantes, se ha planteado la necesidad de establecer la naturaleza de la sociedad durante dicho período.

No es nuestra intención efectuar en esta ponencia un análisis exhaustivo de la cuestión, ya que ello llevaría mayor detenimiento y extensión. Sin embargo, es necesario destacar que en nuestra doctrina ya parece fuerte la tendencia que ha desestimado la vieja concepción que identificaba en todos los casos a la sociedad en formación con las sociedades irregulares, y por el contrario se admite la existencia de un ente con características diversas de aquellas, aparecido justamente con la suscripción del contrato social cuya importancia ha sido destacada ya en diversas oportunidades nacido con el acto constitutivo con la clara intención de su constitución definitiva mediante la inscripción.

Así el profesor Dr. Jaime L. Anaya, en su trabajo publicado en la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, T° 9 pág. 257 y siguientes, ha destacado la imposibilidad de considerar a las sociedades en formación asimilables a las sociedades irregulares, reservando solo calificación de irregularidad para el supuesto que la sociedad no cumpla en debidos términos los actos de procedimiento en constitución (véase al respecto el trabajo de Giancarlo Fre "Società Per Azzioni", 4a. edición, Bologna -Roma, 1972, pág. 96, citado el profesor Anaya).

En igual sentido parece pronunciarse Jaime Giralt Font, cuando en ponencia presentada a las II Jornadas Nacionales de Derecho Societario sostuvo "la sociedad en formación no es regular ni irregular, sino en proceso de regularización", reconociendo a las mismas características propias que la distinguen de la sociedad regular y de la no constituida regularmente, efectuando el autor una diferenciación clara entre unas y otras.

También, Osvaldo S. Solari y Claudio A. Solari del Valle, en trabajo presen-

- 26 -

tado en aquellas Jornadas muestran una clara diferenciación entre unas y otras, llegando a reconocer a las sociedades en formación plena personalidad y capacidad desde el momento de la suscripción del contrato para realizar cualquier acto dentro de los límites de su objeto social, inclusive sobre bienes registrables.

La distinción entre las sociedades irregulares y las sociedades en formación fue destacada claramente por Rafael M. Manovil en ponencia presentada por el mismo al I Congreso de Derecho Societario celebrado en La Cumbre (Córdoba) en el año 1980.

Pero es evidente, que el trámite de constitución no puede extenderse indefinidamente en el tiempo pues evidentemente si quienes han sido encargados de dicho trámite no cumplen el mismo en plazo prudencial, y los suscriptores del acta constitutiva no efectúan las diligencias necesarias para que aquellos cumplan su función, no podrían indefinidamente prevalerse del carácter de sociedad en formación -distinto como se viera al de la sociedad irregular- y en consecuencia devendrían en irregulares con todas las consecuencias que la ley societaria prevee para aquellas.

De lo expuesto surge evidentemente la necesidad de determinar cual es el plazo dentro del cual, la sociedad debe proceder a obtener su autorización y posterior inscripción ante el Registro Público de Comercio, para que le sea aplicable la distinción mencionada anteriormente entre sociedades en proceso de regularización (siguiendo la terminología de Giralt Font., op. y lugar citado) y los entes irregulares, ya que transcurrido el mismo sí aparecen como sociedades irregulares con todas las consecuencias que ello trae aparejadas para dichos sujetos de derecho.

Durante la vigencia de la ley 18.805, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Reglamentario 2293/71 de dicha norma, se advertían plazos ciertos como era el establecido por el artículo 13 que determinaba sesenta días contados a partir de la suscripción del contrato para la presentación del mismo a la autoridad de contralor y otros sesenta días (art. 31) contados a partir del momento en que fuera notificada la resolución que dio conformidad a la constitución para acreditar su publicación e inscripción respectiva.

Mas luego de la sanción de las leyes 22.280 y 22.315 cuando esta última en su artículo 26 sustituyera a la 18.805, no parece existir en nuestra legislación positiva plazo legal a los fines propuestos anteriormente, a no ser el del artículo 39 del Código de Comercio, el que reputamos para las sociedades que deban constituirse por instrumento público (art. 165, L.S.) o por suscripción pública a todas luces exiguo.

Así pues, ante la evolución doctrinaria distintiva desarrollada en nuestro medio que entendemos adecuada a la problemática que nos ocupa, parece evidente la necesidad de determinar un plazo dentro del cual las personas mencionadas en el segundo párrafo del artículo 167, procederán a realizar las gestiones que tienen a dar cumplimiento a la obtención de la autorización -según corresponda- y a la inscripción en los términos del artículo 5 de la ley 19.550.

Proponemos en consecuencia que al artículo 167 de la Ley de Sociedades, le sea agregado un párrafo que establezca: "Las personas mencionadas en el párrafo precedente deberán cumplir el trámite de autorización ante la autoridad de contralor dentro del plazo de sesenta días contados a partir del otorgamiento del

- 27 -

acto constitutivo y a la inscripción impuesta por el artículo 5 de esta Ley, dentro del plazo de treinta días computados a partir del momento de la notificación de la resolución que otorgue la autorización. Hasta tanto el sujeto de derecho actuará frente a terceros como sociedad en formación, adquiriendo derechos y con trayendo obligaciones sujeto a la inscripción definitiva. Vencidos los plazos mencionados, el ente jurídico devendrá irregular de acuerdo con los artículos 21 y siguientes de esta Ley, salvo que los responsables del trámite pertinente demuestren que la falta de autorización o inscripción no es imputable a su negligencia".

#### BIBLIOGRAFIA

- ANAYA, Jaime L.: "Las Sociedades en Formación ante el Decreto Ley 19.551", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, pág. 257 y siguientes.
- FRE, Gian-carlo: "Società per azioni", IV edición Bologna-Roma, 1972.
- GIRALT FONT, Jaime: Ponencia presentada ante la II Jornadas Nacionales de Derecho Societario.
- SOLARI Osvaldo S. y SOLARI DEL VALLE, Claudio: Ponencia presentada ante las II Jornadas Nacionales de Derecho Societario.
- MANOVIL, Rafael M.: "La Sociedad Anónima en Formación no es una Sociedad Irregular". Ponencia presentada ante el I Congreso de Derecho Societario (La Cumbre-Córdoba).

===