

**ALGUNOS ASPECTOS DE LAS REFORMAS
A LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES
PREVISTAS EN EL ANTEPROYECTO DE
CÓDIGO CIVIL UNIFICADO.
SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS
CONFORME A LOS TIPOS LEGALES
PREVISTOS Y OTROS SUPUESTOS.**

GABRIEL ALBERTO CARLINI

PONENCIA

Una futura reforma al Régimen Societario, en el ámbito de la unificación propuesta a la legislación civil y comercial no debería innovar sobre el régimen de adquisición de bienes, responsabilidad y oponibilidad de la sociedad ante terceros de las sociedades irregulares y de hecho.

I.- INTRODUCCIÓN

1.- ANTECEDENTES.

El anteproyecto de Código Civil Unificado llevado a cabo por la comisión creada por Decreto 685/95 establece importantes reformas al régimen societario en miras a lograr un régimen único para las socie-

dades civiles y comerciales.

La crítica al proyecto se centra sobre tres puntos: a) la oponibilidad del contrato entre las partes y respecto a terceros; b) la posibilidad de adquisición de bienes registrables por parte de la sociedad y c) la responsabilidad de los socios.

2.- EL NUEVO ESQUEMA LEGAL.

- Se modifica el Art. 1° de la Ley 19.550. En la definición que la ley da de sociedad no se hace ya referencia a la comercialidad de la misma.
- Se elimina la sociedad civil prevista en los Arts. 1648 a 1788 del Código Civil.
- Se mantienen los tipos sociales previstos en la Ley 19.550.
- Para aquéllas sociedades que no sean típicas se crea una nueva normativa que reemplaza a los actuales Arts. 21 a 26 de la Ley 19.550 (Sección IV, “De las sociedades no constituidas regularmente”). Dentro de esta nueva sección, que pasa a denominarse “*De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo 2 y otros supuestos*” quedan comprendidas todas las sociedades que no se constituyan conforme a los tipos sociales existentes y las sociedades no constituidas regularmente y que de acuerdo a la norma serían aquéllas que omitan requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes y las que incumplan con las formalidades exigidas por la ley. A su vez se derogan los Arts. 361 a 383 de la Ley 19.550 que regulan actualmente las sociedades accidentales o en participación y las agrupaciones de colaboración empresaria y uniones transitorias de empresas, que pasa a quedar regulados en el cuerpo general del código, como “contratos asociativos”, a los que no se les aplican la normativa relativa a la sociedad.

3.- SOCIEDADES QUE COMPRENDE.

El nuevo sistema previsto en la Sección IV del Capítulo I de la Ley de Sociedades Comerciales incluye por lo tanto:

- a) *Sociedades atípicas.* Reza la norma que toda sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos previstos se regirá por lo dispuesto en esta Sección IV.
- b) *Sociedades que carezcan de requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes o que incumplan con las formalidades exigidas por la*

ley. De acuerdo a como quedaría redactado el Art. 17 de la Ley 19.550, las sociedades previstas en el Capítulo II de la ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a esta regla la sociedad no producirá los efectos propios de su tipo y quedará regida por lo dispuesto en la Sección IV. El Art. 21 del anteproyecto amplía los alcances de la norma al disponer que quedan también comprendidas dentro de esta Sección aquéllas que omitan requisitos esenciales *no tipificantes* y las que incumplan con las formalidades exigidas por la ley. Actualmente el Art. 17 de la Ley 19.550 sanciona con la nulidad a las sociedades que no se constituyan de acuerdo a los tipos previstos en la ley y con la anulabilidad a aquéllas que omitan cualquier requisito esencial no tipificante.

II.- ANÁLISIS

1.- EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y RESPECTO DE TERCEROS.

A diferencia del actual sistema vigente para las sociedades irregulares y de hecho, en las que los socios no pueden invocar respecto de terceros ni entre sí el propio contrato social (Art. 23, seg. Párr.) y en la que cualquiera de los socios puede pedir la disolución anticipada de la sociedad (Art. 22) –salvo el derecho de la mayoría a pedir la regularización–, lo cual acarrea importantes consecuencias que le confieren a la sociedad un carácter sumamente precario, respecto a la oponibilidad de esta nueva estructura social el Art. 22 del anteproyecto establece:

- El contrato puede ser invocado entre los socios.
- Es oponible a terceros sólo si se prueba que éstos tuvieron conocimiento de la existencia de la sociedad al momento de la contratación o nacimiento de la obligación.
- Puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios o los administradores (Art. 22).
- La representación de la sociedad se rige por lo pactado en el contrato y supletoriamente por lo dispuesto para la sociedad colectiva, Arts. 128 a 130 L.S. Los terceros respecto a quienes resulta inoponible el contrato social pueden invocar contra la sociedad los actos realizados en representación de ella por cualquiera de los socios (Art. 23).

La reforma trae un importante avance en cuanto a la posibilidad de que los socios puedan hacer valer el contrato social en sus relaciones entre ellos. El actual sistema vigente, por imperio de lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 23, impide durante la vigencia de la sociedad el ejercicio de derechos elementales de los socios tales como hacer respetar el plazo por el que se asociaron, exigirse mutuamente la integración de los aportes, demandar a los administradores por rendición de cuentas, distribuir ganancias, etc. Coincidimos con gran parte de la doctrina en que la limitación es excesiva, ya que no se justifica que en las relaciones entre los mismos socios éstos puedan hacer valer lo estipulado en cuanto no sea ilícito o atente contra la moral y las buenas costumbres (Art. 1197 del Cód. Civil)¹.

Respecto a la inoponibilidad con relación a terceros del sistema actual, es una consecuencia inmediata de la personalidad jurídica precaria y limitada² (o con la limitación de su capacidad) que afecta a las sociedades de este tipo.

Ahora bien, así como creemos que en este punto la reforma implica una mejora respecto a la regulación de las relaciones entre los socios, entendemos que en lo que refiere a la oponibilidad respecto a terceros del contrato social nos trae un sistema demasiado complejo para su aplicación al exigirse la prueba de que éstos tuvieron conocimiento de la existencia de la sociedad al momento de la contratación.

No sólo estamos ante un supuesto de prueba compleja sino también ante el riesgo de una fragmentación de la personalidad jurídica de este ente. La noción misma de personalidad jurídica de las personas de existencia ideal nos remite a una idea de status jurídico de validez y eficacia universal. Una cosa es que la sociedad posea una personalidad o capacidad menguada, producto de sus limitaciones, y otra distinta que su pretensión de validez ante terceros dependa en cada caso particular de la demostración del conocimiento que éstos pudieron llegar a tener de su existencia al momento de contratar, con lo cual existirá sociedad respecto a uno y no respecto a otros.

Pensamos también en las dificultades que esto puede llegar a

¹ Ricardo Augusto NISSEN, *Sociedades irregulares y de hecho*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1985, p. 68, con cita de Ferro, Groizard y Lattanzio, ponencia presentada en las "Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Societario", titulada "*Sociedades irregulares. Validez de las normas del contrato respecto de los socios entre sí. Inconstitucionalidad parcial del art. 23 de la ley 19.550*"; 2ª edición, enero de 2001, p. 88; Carlos Gilberto Villegas, *Sociedades Comerciales*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Bs. As., 1997, t. I, p. 339.

² Exposición de motivos de la Ley 19550, art. 21.

acarrear en su implementación en un proceso universal como es el caso de concurso o quiebra de la sociedad o de los socios: ¿Habrá que formar masas separadas respecto de los acreedores respecto a los cuales se pueda demostrar que tuvieron conocimiento de la existencia de la sociedad? Sin dudas esta será una nueva tarea de indagación del síndico. ¿Deja de ser de aplicación el Art. 160 L.C.Q. para el caso de sociedades irregulares o sólo si se demuestra que todos los acreedores que concurren al proceso falencial tuvieron conocimiento de la existencia del ente social y, por ende, ésta les resulta oponible y la responsabilidad se encuentra limitada?

Otro importante cuestionamiento es lo dificultoso que resultará distinguir en la práctica este tipo social de los llamados "contratos asociativos" previstos en el Capítulo XV del proyecto de Código Civil Unificado. A éstos no se les aplicará las normas relativas a la sociedad, pero compartirá con la sociedad atípica la libertad de formas para su constitución y la libertad de tipos, lo cual puede aparejar importantes complicaciones interpretativas.

2.- BIENES REGISTRABLES.

Se incorpora la posibilidad de que la sociedad adquiera bienes registrables. En tal caso debe acreditar ante el registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o en instrumento privado con firma autenticada por escribano (Art. 23 tercer párr.).

La reforma sobre este aspecto cuenta con antecedentes de anteriores proyectos de reforma y de reclamos de un sector de la doctrina.

Desde el punto de vista formal no ofrece dificultades, ya que los requisitos de autenticidad y autosuficiencia que deben reunir los documentos a registrarse exigidos por las normas registrales³ (Art. 3° y 12 Ley 17.801) e incluso por el Art. 2165 del anteproyecto que reemplazaría a la anterior se satisfacen con un acto de reconocimiento de quienes dicen ser sus socios, instrumentado en escritura pública o documento privado con firmas autenticadas por escribano. Se puede argumentar además que el mismo sistema rige actualmente para las sociedades civiles regulares constituidas mediante escritura pública

³ Raúl R. GARCÍA CONI - Ángel A. FRONTINI, *Derecho registral aplicado*, Ed. Depalma, Bs. As., 1993, p. 145.

conforme a lo determinado en el Art. 1184, inc. 3º) del Cód. Civil.

Aquí la objeción que se nos plantea es de tipo pragmático. En general las sociedades comerciales -y en especial este nuevo tipo social que se nos presenta y que por sus características de facilidad para su constitución y beneficios en cuanto a limitación de responsabilidad de los socios seguramente estará llamado a ocupar un rol de destacada importancia (nos aventuramos a decir que substituirá a la sociedad colectiva y reemplazará en gran medida a la sociedad e responsabilidad limitada)- cuentan con una mayor dinámica que las sociedades civiles en cuanto a constitución, transformaciones, exclusión e incorporación de nuevos socios, etc.

Los problemas que nos podemos imaginar son innumerables si sólo pensamos en la posibilidad de que el llamado "acto de reconocimiento" de quienes dicen ser los socios no coincide en la registración de cada bien en particular que la sociedad adquiera o bien difiera del contrato social que puede existir por escrito; o los problemas de homonimia que se pueden presentar al momento de trabarse inhibiciones u otras medidas cautelares.

3.- RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.

El nuevo sistema de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales es simplemente mancomunada y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos o una diferente proporción surjan de una estipulación expresa en el contrato social o en una relación o conjunto de relaciones con un tercero o de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto al cual se dejaron de cumplir requisitos tipificantes o formales, es decir, para aquellas sociedades para las cuales el nuevo régimen se les impone, no por decisión de los socios sino por haber incumplido al momento de su constitución con requisitos esenciales o formalidades exigidas por la ley. En estos casos habrá que estar al tipo social escogido para determinar el régimen de responsabilidad de los socios.

Existe la opinión de que al fundirse la sociedad civil con la sociedad irregular o de hecho en un solo instituto que reúna características de las dos, sería inapropiado someter a quien es socio de una sociedad civil a un régimen de responsabilidad más gravoso⁴. Recorde-

⁴ Ricardo Ludovico GULMINELLI, *Derecho societario. Análisis crítico del anteproyecto de código unificado (dec. 685/95)*, Revista de las Sociedades y los Concursos, N° 6, p. 15/46.

mos que de acuerdo a lo establecido en el Art. 1747 del Cód. Civil los socios responden por su porción viril.

Esto es una verdad a medias. Debemos tener presente la contradicción existente entre los Arts. 1184, inc. 3º y el Art. 1662 del código, la cual fue zanjada por la doctrina y jurisprudencia que establecieron la distinción entre las sociedades civiles *regulares* (constituidas por escrituras públicas) y sociedades civiles *irregulares* o *de hecho* cuando carecen de este instrumento constitutivo⁵. Sólo a las primeras les resulta aplicable el régimen de limitación de responsabilidad y oponibilidad del contrato frente a terceros y entre los mismos socios.

Por otra parte, cabe preguntarse si la limitación de responsabilidad establecida surge de una necesidad real o de un reclamo de los operadores jurídicos o si sólo es una mera derivación lógica del sistema de unificación.

De ser así habría que ver si no se está ejerciendo demasiada violencia sobre institutos que han sido siempre de aplicación pacífica. Convengamos además que un régimen de responsabilidad de los socios que en principio no se atiene a su participación en el capital social y en la distribución de ganancias y pérdidas es por lo menos distorsivo y quizá sea este punto (soc. civil) el que deba ser objeto de reforma.

La ley no debería alentar la creación de entes societarios que permitan a sus miembros limitar considerablemente su responsabilidad patrimonial, anteponiendo como única exigencia la prueba del conocimiento que los terceros co-contratantes con la sociedad pudieran tener de la existencia del contrato social, sin que le exija la publicidad de sus actos, fundamentalmente de sus balances⁶. Como bien se ha sostenido, la legislación actual como las anteriores del Código de Comercio y de la Ley 19.550 anterior a la reforma de la Ley 22.903, no desconoce la existencia ni prohíbe la sociedad irregular pero mantiene un espíritu disuasivo tendiente a evitar la creación sobre esta base de una empresa económica estable⁷.

Por último nos parece contradictorio que se mantenga una responsabilidad más gravosas en los Arts. 183 y 184 L.S. que para estos

⁵ Alberto G. Spota, *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Ed. Depalma, Bs. As., 1982, t. VII, p. 71, párr. 1506.

⁶ Ernesto O'FARRELL y Mario A. CARREGAL, *La sociedad civil en el anteproyecto de código civil*, Decreto 685/95, L.L., T. 2000-A, Sec. Doctrina, ps. 887/889.

⁷ Alberto V. VERÓN - Jorge O. ZUNINO, *Reformas al régimen de sociedades comerciales. Comentario a la ley 22.903*, Ed. Astrea, Bs. As., 1984, p. 12, con cita de Raúl A. Etcheverry, *Sociedades irregulares y de hecho*, Ed. Astrea, Bs. As., 1981, p. 262.

tipos de sociedades.

A modo de conclusión diremos que, si bien el anteproyecto de código civil unificado no incorpora mayores innovaciones sobre la legislación societaria, dejando prácticamente intacta todas sus instituciones, sí advertimos un cambio sustancial en la filosofía de la ley al menguar considerablemente el espíritu publicístico y formalista que anima a la misma.