

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

COMISION II; TEMA: REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL PERIODO FUNDACIONAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS. (arts. 183 y 184, L. 19550, ref. por L. 22903).

Por Graciela M. Gursulich

PONENCIA: ES EXCESIVA LA FACULTAD OTORGADA A LOS DIRECTORES DE RESOLVER LA ASUMCIÓN POR LA SOCIEDAD DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS DURANTE EL ITER CONSTITUTIVO, Y PROVENIENTES DE ACTOS NO AUTORIZADOS EXPRESAMENTE. SE PROPONE PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA QUE ESA FACULTAD QUEDE EN CABEZA DEL ORGANISMO DE GOBIERNO (ASAMBLEA).-

(FUNDAMENTOS)

1. Periodo fundacional. Generalidades. Régimen anterior: El art. 2 de la ley de sociedades, establece que "la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley". Se indica así, con esta norma, que la ley de Sociedades es de aplicación prioritaria sobre toda otra disposición integrativa de la disciplina general de la persona societaria (v. Zaldívar, E. y otros, Cuadernos..., Ed. Macchi, Bs. As., 1973, p. 139).

Por otra parte, el art. 7, L.S. dispone que "La sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio",

Pero sabemos que la sociedad nace con independencia de la inscripción, la que incidirá en el alcance y régimen de la persona colectiva, pero no en su existencia (v. Zaldívar, E. y otros, en ob. cit., capítulo a cargo del Dr. Suárez Anzorena, p. 146 y sig.). Así, también expresa Etcheverry, que la sociedad es un sujeto de derecho que nace del acuerdo de voluntades y adquiere regularidad con la inscripción (Etcheverry, R., en "Nuevos matices legales...", Rev. D.L., del 5/3/84).

Partiendo de estos conceptos, durante el periodo fundacional de la sociedad, previo a su inscripción -pero con miras a ella dentro de un lapso razonable, puesto que la interrupción prolongada y definitiva de aquel trámite la convierte en sociedad irregular y con el régimen legal de los arts. 21 y sig., L.S.-, es el lapso en que la sociedad está en formación, conforme al nuevo concepto incorporado por la ley 22903.

Mas ya Halperín manifestaba, en el Tratado de Sociedades Anónimas (Ed. Depalma, Bs. As., 1974, p. 108) y bajo la vigencia de la ley 19550, que la sociedad en formación es una concepción que "nuestro derecho no conoce", y concordante con esta doctrina, los arts. 183 y 184 de la ley citada, excluían el patrimonio de la sociedad de responsabilidad alguna durante el periodo fundacional de ésta. Así, el régimen legal era el siguiente:

a) establecía la responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores

///

///res y fundadores de la sociedad, por los actos practicados y por los bienes recibidos (art.183, la parte) Ley 19550);

b) la asunción por la sociedad, una vez inscripta, de las obligaciones contraídas por los fundadores y directores para su regular constitución, reembolsando a los mismos los gastos realizados (art.183, 2ª parte);

c) quedaban liberados los promotores, fundadores y directores, frente a terceros, luego de la inscripción de la sociedad, con respecto a las obligaciones referentes a los actos de constitución (art.184, la parte) L.19550)

d) si se hubieran desarrollado operaciones comerciales, la sociedad podía facultativamente, asumirlas, sin liberar de responsabilidad a promotores, fundadores y directores (art.184, 2ª parte).

2. Régimen de responsabilidad durante el período fundacional en la actual normativa de la ley 22903, modificatoria de los arts.183 y 184, L.S.

Dichos artículos, son aplicables al régimen de la sociedad anónima, ya que solo están previstos para ese tipo legal, y se distinguen:

a) Actos necesarios para su constitución:

Sub.1) Durante el iter constitutivo: Por ellos, son responsables los directores, fundadores y la "sociedad en formación", en forma solidaria, e ilimitada mientras la sociedad no esté inscripta (art.183, 3º párrafo, L.22.903);

Sub.2) Inscripto el contrato constitutivo, estos se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad, o sea que hay una asunción automática de los mismos por la sociedad, con su inscripción, y liberación de la responsabilidad de aquellos (art.184, la parte, L.22.903);

b) Los actos relativos al objeto social cuyo ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo: tienen el mismo régimen legal que los señalados en el punto a), sub. 1 y sub.2;

c) Los actos cumplidos y no previstos en el acto constitutivo:

Sub.1) Durante el iter constitutivo, son ilimitadas y solidariamente responsables por los mismos, las personas que los hubieran realizado y los directores y fundadores que los hubieran consentido (art.183, 2ª parte, L.22903);

Sub.2) Inscripta la sociedad, el directorio podrá resolver, dentro de los tres meses de realizada la inscripción, la sujeción por la sociedad de las obligaciones resultantes de "esos actos", dando cuenta a la asamblea ordinaria. Si ésta desaprobare lo actuado, dice el art.184, 2ª parte, L.22903, los directores serán responsables de los daños y perjuicios, aplicándose el art. 274. Y continúa el art.citado: "la asunción de estas obligaciones por la ///

///sociedad, no libera de responsabilidad a quienes las contrajeron, ni a los directores y fundadores que lo consintieron";

El precedente cambio en la legislación societaria, se imponía por la propia naturaleza de las cosas, ya que, el empresario, una vez concebido el negocio y logrado el acuerdo de voluntades (acto constitutivo de la sociedad), debe empezar a operar, pues la celeridad del mundo de los negocios le impone realizar los actos mercantiles correspondientes al objeto social propuesto de inmediato, pues esperar el tiempo que demanda la inscripción de la sociedad perjudicaría su emprendimiento, y además el cumplimiento del objeto social, ^{es} su medio de vida.

Es así que el nuevo art.183, faculta a los directores a obligar a la sociedad no solo respecto de los actos necesarios para su constitución, sino también respecto de aquéllos "relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo". A estas dos clases de actos, los necesarios y los autorizados, por llamarlos de alguna manera, como aquéllos otros que habla el art.184, en su nueva redacción, no autorizados pero realizados, son los que comprenden el período que va desde el acuerdo de voluntades, plasmado en el instrumento constitutivo de la sociedad, hasta la inscripción de la misma, que la ley le da una regulación específica con imputación de responsabilidades según el caso, y que vimos en los puntos a), b) y c) precedentes, apartándose del régimen de las sociedades irregulares.

La anterior normativa era más gravosa para los fundadores y directores, ya que solo se los liberaba frente a terceros de las obligaciones referentes a los actos de constitución (art.184, ley 19550) y seguían siendo solidaria y ilimitadamente responsables por los demás actos practicados y por los bienes recibidos (art.183, ley 19550), extendiéndose la responsabilidad aún al director y/o socio fundador que no consintió la obligación contraída, ya que la ley hablaba de solidaridad sin hacer distinciones.

En cambio ahora, según el texto del art.183, 2a. parte ley 22903, por los demás actos cumplidos antes de la inscripción (y no autorizados, por ende, en el acto constitutivo), son responsables las personas que los hubieren realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido. Se funda la reforma en que los demás directores y los socios fundadores en la mayoría de las veces, se encuentran imposibilitados de controlar a los administradores, por lo que, si están disconformes con esa actividad (ejercer actos no autorizados), para eximirse de responsabilidad,

//deberán oponerse fehacientemente a la realización de los mismos (v. Hansen, Ricardo A, "Consideraciones sobre la ley 22903 de reformas a la ley 19550", en Rev.L.L. del 13/10/83, y "Ley de Sociedades Comerciales" Ed. Abaco, Bs.As., 1985, T.3, p.217).

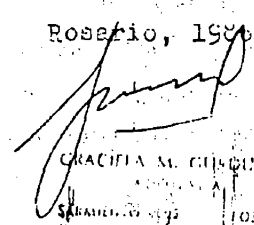
Con respecto a los demás actos cumplidos antes de la inscripción de la sociedad y cuya ejecución durante el período funcional no estuviera expresamente prevista en el acto constitutivo, se prevé asimismo, al igual que en el régimen de la ley 19550, su asunción por la sociedad, sin liberar de responsabilidad, como ya dijimos, a sus autores y quienes los consintieron, mas faculta decidir dicha asunción a los propios directores dentro de los tres meses de realizada la inscripción, dando cuenta a la asamblea ordinaria (art.184,2a.parte, ley 22903).

Es decir, que si bien por los actos no autorizados, siempre responden sus autores y los directores y fundadores que los consintieron, / también, frente a terceros, la sociedad inscripta, si es que el directorio resolvió que sean asumidos por la sociedad. Está, y por ende los socios, deben cargar con las consecuencias de los actos que en el acto constitutivo no autorizaron realizar a los directores, siendo aquellos convocados de piedra, que solo pueden desaprobado lo actuado, y ello dará lugar a la sociedad a ejercer las acciones pertinentes, con la desventaja que implica tratar de reparar los daños luego de hechos consumados.

Nos parece excesiva aquella facultad, porque la ley premia la propia desobediencia de los directores, facultándolos a decidir la referida asunción por la sociedad, que en definitiva será un patrimonio // más (el de ésta), que los respaldará frente a los reclamos, en su caso, de terceros, por esos actos efectuados sin estar previamente autorizados.

Se propone derogar la facultad del directorio de resolver la asunción por la sociedad de las obligaciones resultantes de los demás actos cumplidos antes de la inscripción, la que debe quedar aiferida al órgano de gobierno, quien es el que legítimamente le corresponde decidir si compromete el patrimonio del ente social, y no los administradores, que además pueden no ser socios.

Rosario, 1986.-


GRACIELA M. CHIRICH
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN