

La contabilidad y la rendición de cuentas en las sociedades no constituidas regularmente o simples

Jorge Fernando Fushimi

1. Resumen

La Ley 26.994 que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC), impuso además modificaciones a diversas leyes, entre ellas La Ley de Sociedades Comerciales, a través del Anexo II, punto 2, según la cual cambia su nombre por el de **Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984** (en adelante abreviaremos LGS para referirnos a ésta). A partir del punto 2.8, se modifica el Artículo 21 y a continuación, todo el régimen de las sociedades no constituidas regularmente, instituto el cual ha recibido importantes cambios respecto del régimen de La Ley original 19.550 y sus modificaciones según Ley 22.903. Los cambios son tan trascendentes que es posible hablar de un “nuevo régimen”.

En este giro que señalamos, alcanza –creemos- a la obligación de llevar contabilidad en regla y rendir cuentas por parte de los administradores. En el régimen impuesto por La Ley 19.550, la doctrina y la jurisprudencia habían sido casi unánimes en señalar que dada la precariedad y limitación de la personalidad jurídica de las sociedades no constituidas regularmente, y dado que los socios no podían ejercer entre sí derechos que emergieran del contrato constitutivo, no era posible la exigencia de la rendición de cuentas, excepto al momento de la liquidación del ente. La misma precariedad hacía imposible que se rubricaran libros contables y –consecuentemente- llevar un sistema de contabilidad organizado y la confección de estados contables que pudieran ser auditados con apoyo el tal sistema.

A ello se sumaba el hecho de que se interpretó mayoritariamente que la forma normal y natural de rendir cuentas por las sociedades –en especial las comerciales- es a través de los balances y demás estados contables, en lugar de la clásica forma prevista por los arts. 68 a 74 del Código de Comercio (CdeC).

Adelantando conceptos, la reforma ha tornado oponible al contrato entre los socios y aún frente a terceros *si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria*. Además, por imperio del nuevo art. 23 LGS, *las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios*³⁰². A ello, debemos agregar que, conforme la nueva normativa introducida en la sección titulada Contabilidad y Estados Contables, a partir del Artículo 320 CCC hasta el 331 CCC, consideramos que las sociedades no constituidas regularmente están obligadas a llevar registros contables y a presentar sus estados contables anuales en legal forma.

Todo ello nos lleva a sostener que bajo el nuevo régimen es obligatorio llevar libros y registros contables, practicar los estados contables correspondientes y realizar la rendición de cuentas de los administradores de las sociedades no constituidas regularmente a sus socios, y que éstos pueden exigirla en legal forma, todo de la misma manera que las sociedades regulares.

2. Sociedades no constituidas regularmente (Art. 21 LGS)

Superando la vieja distinción que existía entre sociedades de hecho³⁰² y sociedades irregulares³⁰³ (distinción que, por cierto, nada aportaba, por cuanto el régimen era exactamente el mismo), el actual texto del Artículo 21, establece que están encuadradas en este régimen:

I. Las sociedades que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II (atipicidad), en un todo de conformidad con el nuevo texto del art. 17 de La Ley General de Sociedades³⁰⁴;

³⁰² ZALDÍVAR, Enrique: “Sociedad de Hecho y Sociedad en Formación”, en Anomalías Societarias (En homenaje a Héctor Cámara), Advocatus, Córdoba, 1996, p. 79, entendía que –en su opinión– *“debe entenderse por sociedad de hecho, aquella que carece, en absoluto, de instrumento fundacional”*. Halperín (HALPERÍN, Isaac: “Curso de Derecho Comercial Parte General”, Depalma, Bs. As., 1972, p. 327, sostenía que: *“Sociedad de hecho es la que funciona como sociedad, sin haberse instrumentado”*.

³⁰³ ZALDÍVAR, Enrique, ob cit., p. 81: *“En la sociedad irregular se dan los elementos básicos para la configuración de la entidad, pero en definitiva no llegan a cumplirse todas las formalidades necesarias para su constitución”*

³⁰⁴ El nuevo art. 17 de la LGS, establece: Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.”

II. Que omitan requisitos esenciales (que pueden ser tanto tipificantes, como no tipificantes)³⁰⁵, o;

III. Que incumpla con las formalidades exigidas por La Ley, como podrían ser: contar con instrumento escrito, o por no contar con instrumento público, tratándose de una sociedad por acciones.

Esta nueva configuración de las sociedades incluidas en el régimen, ha llevado a importante doctrina (a la que seguimos), a sostener que:

- a) El nuevo régimen implica la desaparición de la sociedad civil^{306 307};
- b) La desaparición de la sociedad irregular³⁰⁸.

La desaparición de la sociedad civil es comprensible sólo en la medida que no se justifica la existencia de una sociedad de hecho mercantil, y una sociedad civil, diferenciadas sólo por el objeto. Dado que ha desaparecido la teoría general del acto de comercio y la categoría profesional del comerciante, también carece de sentido la distinción entre sociedades civiles y Sociedades

305 JUÁREZ, María Laura: “Las Sociedades no Constituidas Regularmente en el Código Civil Y Comercial Unificado”, en Estudios de Derecho Empresario, Volumen Especial: Nuevo Código Civil y Comercial, Abril de 2015, pág. 53 a 63, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/10938/11524>): Luego de un detallado análisis concluye que “*Las sociedades que omiten requisitos esenciales no tipificantes quedan en un pie de igualdad con las sociedades atípicas*”, posición que compartimos.

306 VÍTOLO, Daniel Roque: “Sociedad civil: ¿quo vadis?” Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), Tomo XXV; p. 128, febrero 2013.

307 Resulta muy interesante e ilustrativo el Artículo de Juan Farina (Farina, Juan: “Sociedad civil y sociedad comercial. La normativa del código civil. Nuestra incertidumbre”, en Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), Tomo XXV, Octubre de 2013), quien en respuesta al Artículo de Vítole citado anteriormente, se pregunta si realmente existe una diferencia entre “sociedad civil” y “sociedad comercial”, para terminar concluyendo que: “*La doctrina jurídica en general considera prudente denominar “sociedad civil” agregándole a la palabra “sociedad” de los Artículos 1648 a 1788 bis la palabra “civil” para diferenciarla de las sociedades reguladas por ley 19550. Pero -advertimos- en nuestra opinión este Título VII (Secc. III del Libro II, CC) no se refiere solo a una denominada “sociedad civil” por la doctrina jurídica y el uso pues dicha normativa lleva como título “De la sociedad” sin ningún agregado. En consecuencia los Artículos 1648 a 1788 bis contienen una normativa genérica aplicable a todo tipo societario en cuanto no exista una norma específica que lo impida o bien por no corresponder en casos determinados*”.

308 VÍTOLO, Daniel Roque: “Réquiem para la “irregularidad” de las Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), Tomo XXIV, Diciembre 2012.

Comerciales. Soledad Richard³⁰⁹, por su parte, interpreta que las sociedades civiles quedan incluidas en esta categoría, criterio que compartimos.

En relación a las sociedades irregulares, Vítolo³¹⁰ expresa que se ha producido su desaparición, ya que tal figura no engasta en la tercera de las posibilidades del art. 21 (no cumplir con las formalidades exigidas por La Ley), por cuanto la inscripción registral (principal elemento del que carecían las sociedades irregulares en la anterior normativa) no es una formalidad, sino un requisito para dar publicidad al contrato social y tornarlo oponible frente a terceros. Por nuestra parte, y sin perjuicio de pensar que la distinción que efectúa Vítolo es lógica, terminológica y jurídicamente correcta e irreprochable, consideramos que se debería dar una interpretación amplia al concepto de “formalidad exigida por La Ley” y considerar que también están incluidas en el dispositivo legal a las sociedades que cumpliendo con requisitos esenciales tipificantes y no tipificantes, carecen de inscripción registral, ya que –de lo contrario– las sociedades irregulares entrarían en un limbo jurídico no contemplado por ninguna norma, del que no resultaría algo constructivo. Por otra parte, tampoco consideramos que sea de aplicación supletoria la normativa relacionada a las sociedades en formación, ya que la diferencia (tal vez sutil, pero no menos importante), está en la intención de los socios. En las sociedades en formación, no se ha abandonado el iter constitutivo, cosa que se presume que sí ha ocurrido en las irregulares.

3. Rendición de cuentas en las sociedades no constituidas regularmente durante la vigencia de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (antes de la reforma)

En un detallado Artículo, Federico Acheres Di Orio³¹¹ expresa que en la doctrina nacional priman dos tesis o teorías:

³⁰⁹ RICHARD, Soledad: “El régimen de las sociedades no regulares en el Proyecto de reforma”, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), Tomo: XXIV, Julio 2012 “*No debe quedar ninguna duda que en esta categoría deben ser incluidas las sociedades civiles, en forma congruente con la sistematización normativa efectuada en el Proyecto, que elimina la distinción entre estas y las Sociedades Comerciales*”.

³¹⁰ VÍTOLO, Daniel Roque: “Réquiem...”. Ob. cit.

³¹¹ ACHARES DI ORIO, Federico: “Los estados contables y la rendición de cuentas en las Sociedades Irregulares de Hecho”, Doctrina Societaria y Concursal Errepar N° 311, Tomo XXV, p. 1083. Bs. As., Octubre 2013.

a) Teorías que admiten la rendición de cuentas en las sociedades no constituidas regularmente

Es el caso de Muguillo³¹², quien de manera tajante se vuelca por la teoría afirmativa, sosteniendo: “*si los administradores o representantes no dieran razón de su operatoria a través de tales estados contables, cualquiera de los socios, en cualquier momento, podrá requerirles la rendición de cuentas de su gestión no porque ello sea una excepción a la pauta de Art. 23 de la L.S.C., sino porque deviene ello de la obligación natural de cualquier persona que ha manejado fondos y negocios ajenos (Conf. Art. 68 y ss. del Cód. de Com.)*”. Agrega más adelante que “*en el caso particular de las sociedades no constituidas regularmente, la rendición de cuentas de su gestión es debida por el socio administrador del sujeto irregular en interés propio del ente y de los demás integrantes del mismo, obligación que se sujetará a las normas del derecho común*”.

Desde la doctrina extranjera, García Villaverde³¹³ sostiene que: “*al fijarse exclusivamente en la disolución, deja en la sombra un tema de tanta importancia como es el de la rendición de cuentas por los administradores, que no se puede omitir desde el momento en que la sociedad en formación es una verdadera sociedad. No hay que pensar que baste con el nombramiento de liquidadores y que éstos reduzcan su misión al pago a los acreedores y el reparto posterior a los socios en proporción a la cuantía de su participación. Si ha habido gestión -y la hay tanto respecto de la decisión de cómo se invierten las aportaciones de los socios hasta la realización de las actividades previstas en el objeto social- tiene que haber rendición de cuentas con todas sus consecuencias*”.

Favier Dubois (padre e hijo)³¹⁴, también parecen inclinarse por la afirmativa, cuando expresan que dado que no pueden presentar estados contables atento a la carencia de contabilidad regular (por falta de rubricación de sus libros), la forma normal de someter a consideración la gestión del administrador es a través de la rendición de cuentas ordinaria: “*En las relaciones so-*

312 MUGUILLO, Roberto A. SOCIEDADES IRREGULARES O DE HECHO”, p. 58 y ps. 141 y ss, Ediciones Profesionales Gowa, Bs. As., 2002.

313 GARCÍA VILLAVERDE, Rafael: “Sociedades irregulares” RDCO 1995-B-1, Abeledo-Perrot N°: 0021/000027, Bs. As., 1995.

314 FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p) - FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h): “La rendición de cuentas en el derecho comercial. Su vigencia en materia de negocios fiduciarios, asociativos y societarios” Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), tomo: XXI, p. 967, Bs. As., Setiembre 2009.

cietarias no registradas (accidental o en participación, socio del socio, socio aparente-oculto) resulta procedente la rendición de cuentas y no el balance, al igual que en las sociedades de hecho e irregulares, salvo en este último caso que existieran formalidades contables que permitiesen confeccionar balances como exige La Ley. Ello, salvo el remoto caso de que se lleve una contabilidad regular en el aspecto “técnico” a pesar de su condición “legal” de irregular por falta de rubricación de los libros”.

Alguna jurisprudencia también ha receptado la teoría afirmativa o positiva en el sentido de la obligación de rendir cuentas. Así, por ejemplo en el fallo *Debarbieri, Ernesto Gabriel c/Goldstein, Pablo Daniel s/sumario* (Cám. Nac. Com., sala C del 09/02/2001), se ha aceptado que “*En este contexto, aun si se considerara que los litigantes constituyeron una sociedad de hecho, la rendición de cuentas sería de todos modos procedente ya que en las relaciones entre sí los socios no podrían invocar “derechos o defensas nacidos del contrato social” (art. 23, segundo párrafo, LSC), partiendo del hecho de que el socio administrador no debe rendir cuentas a la sociedad, ni ésta a los socios, sino los socios administradores entre sí.*

En la causa: “*Castagnetto, Marta c/Bentivogli, María Cristina s/sumario*” (Cám. Nac. Com., Sala F, 24/08/2010, se resolvió: “*En una sociedad de hecho es procedente el pedido de rendición de cuentas al socio administrador, toda vez que esta obligación no sólo es debida por quien contrata por cuenta ajena (art. 70, CCo.), sino que los Artículos 69 y 71 de ese mismo cuerpo legal la imponen al comerciante corresponsal y al administrador de bienes ajenos. Así tienen a su cargo esta obligación quienes obran por otro o tienen obligación de restituir, y en esta situación se encuentran los administradores de Sociedades Irregulares de Hecho”, inclinándose así nuevamente por la doctrina afirmativa³¹⁵.*

³¹⁵ No eran los únicos fallos. Podemos citar “*Todos los socios resultan administradores de la sociedad, y por ello deben rendirse cuentas de los negocios efectuados; y si alguno o algunos de ellos quedaran al frente de la actividad social corresponde exigir la liquidación pertinente y la consiguiente rendición de cuentas*” (C. Nac. Com., sala A, 19/10/2006 - Vilariño, Jorge v. Rodríguez, Ángel); “*Los socios administradores de las sociedades irregulares o de hecho se encuentran obligados a rendir cuentas de su gestión; tal afirmación no se basa en la administración ejercida como tal, sino en que cualquiera de los socios al representar a la sociedad no actúa en sentido orgánico, sino por cuenta y en interés ajeno*”. (C. Nac. Com., sala D, 30/10/2006 - Siciliano, Leandro A. v. Luchelli, Marisa S.). “*En una sociedad de hecho los socios, en su calidad de administradores, deben rendirse recíprocas cuentas de los negocios realizados, para lo cual el proceso de liquidación y eventual partición se torna indispensable*”(C. Nac. Com., sala B, 29/12/1981 - Fugardo, Juan v. Sterla Ricardo y otros).

b) Teorías negatorias de la rendición de cuentas en las sociedades no constituidas regularmente

La doctrina mayoritaria, en cambio, se inclina por la segunda de las teorías. Romero, por ejemplo, mantuvo su posición negatoria de la posibilidad de demandar rendición de cuentas durante la vigencia de la sociedad no constituida regularmente en las dos ediciones de su obra^{316 317}, pese a haber transcurrido 30 años entre una y otra. Romero explicaba que el art. 298 del C. de C. era similar al del 22 de La Ley 19.550, pero con un agregado que en el actual texto societario ha desaparecido. Sostiene que “*Nadie puede exigir el cumplimiento de obligaciones que impliquen hacer funcionar la sociedad o aplicar el contrato de la sociedad irregular. El único derecho que tiene el socio es el de reclamar la disolución de la sociedad, para obtener en su caso la rendición de cuentas mediante el trámite liquidatorio*”. Obstaban fáctica y jurídicamente el pedido de rendición normal: a) La inoponibilidad de las cláusulas contractuales entre los socios y; b) el hecho de que las sociedades tienen un régimen especial de rendición de cuentas.

Nissen³¹⁸, por su parte, manifiesta expresamente que “*ninguna duda cabe sobre la obligación de los administradores de sociedades irregulares o de hecho de rendir cuentas a los socios*”, pero luego admite que una demanda de rendición de cuentas no sería procedente, pudiendo sólo efectivizarse al momento de la disolución societaria, solución por la que también se inclina Romero, como veíamos más arriba.

La jurisprudencia del máximo tribunal de Córdoba, se ha expedido por seguir la teoría de Romero en la causa: *Gauna, Luis Alberto v. René José Antonio Villanueva (T.S.J. Córdoba, Salal Civil y Comercial, 25/09/2008)*³¹⁹, al expresar: *Aun cuando -por regla- la obligación de rendir cuentas no existe en una sociedad regularmente constituida (toda vez que esta exigencia se cumple con la presentación de los estados contables), si la sociedad es irregular y se encuentra en estado proceso de liquidación la rendición de cuentas se erige como un requisito ineludible. Si bien puede existir sociedad irregu-*

³¹⁶ ROMERO, José Ignacio: *Sociedades Irregulares de Hecho* (primera edición), p. 156. Depalma, Bs. As., 1982.

³¹⁷ ROMERO, José Ignacio: *Sociedades Irregulares de Hecho* (segunda edición), p. 256. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2012.

³¹⁸ NISSEN, Ricardo Augusto: *Sociedades Irregulares de Hecho*, Hammurabi, p. 111 y ss., Bs. As., 1994.

³¹⁹ Publicado por Doctrina Societaria y Concursal Errepar EOL, Base de datos electrónica: BD 37 - C 03733.

lar; no puede haber liquidación irregular (conf. Romero, J. L.: “Sociedades Irregulares de Hecho” - Ed. Depalma - Bs. As. - 1982 - pág. 142), y, por lo tanto, frente a la disolución del ente se exige el cumplimiento de las normas liquidatorias previstas en La Ley de sociedades así como la forma que ellas imponen (art. 22 in fine, LSC)”, al entender que la rendición de cuentas sólo es posible al tramitarse la disolución de la sociedad, pero no cuando ésta estuviere funcionando normalmente.

Declarada la disolución de la sociedad irregular deberá necesariamente seguirse el procedimiento previsto en el Artículo 101 y subsiguientes de la LSC, mecanismo en el cual se prevé la rendición de cuentas de los socios al órgano liquidatorio a los fines de la confección del inventario y balance del patrimonio social (art. 103, LSC) y la posterior inscripción registral de la extinción del ente (art. 98, LSC)³²⁰.

³²⁰ Alguna jurisprudencia relevante, en relación a la posición negatoria: “No procede la rendición de cuentas en una sociedad irregular cuando ambos socios trabajan en un mismo local y con empleo de una caja común, liquidando mes por mes sus operaciones” (C. Nac. Com., sala D, 17/10/1977 - Mancuso, Catalina v. Gallo, Angela); “No puede solicitar la rendición de cuentas, volviendo contra sus propios actos, quien tuvo injerencia en la administración de la sociedad, pues se infiere que conoció e interfirió en los actos que se cumplieron durante el periodo en que participó de la misma” (C. Nac. Com., sala A, 19/10/2006 - Vilariño, Jorge v. Rodríguez, Ángel); “Abierta la etapa liquidatoria por disolución, el socio tiene a su alcance las normas tuitivas de su interés en lo dispuesto en el capítulo pertinente de La Ley 19550 Ver Texto , y su no ejercicio no lo autoriza a pedir una rendición de cuentas que resulta prematura” (C. Nac. Com., sala E, 7/8/1981 - García v. De Caroli); “La legitimación para administrar que tiene cada uno de los integrantes de una sociedad irregular no constituye fundamento suficiente para justificar una condena a rendir cuentas si el emplazado no ha tenido parte en la administración” (C. Nac. Com., sala E, 6/3/1998 - Pouso Bello, Ricardo v. Sanjurjo, Luis, LL 1998-D-98); “Para la admisibilidad del pedido de rendición de cuentas debe existir un pedido antecedente: el de la disolución; la rendición de cuentas del socio o de los socios administradores es una consecuencia de la disolución” (C. Nac. Com., sala D, 12/4/2006 - Re, Gabriel v. Gardiasz, Eduardo); “El socio no puede reclamar por rendición de cuentas alegando que la sociedad ya se encontraba disuelta; pues tal pedido, que debe reclamarse juntamente con su disolución, está vinculado a su existencia y a su disolución, en tanto la sentencia deberá resolver la controversia declarando la existencia de la sociedad, la procedencia de su disolución y la intimación a rendir cuentas” (C. Nac. Com., sala D, 12/4/2006 - Re, Gabriel v. Gardiasz, Eduardo).

4. Oponibilidad del contrato entre los socios (Art. 22 LGS)

El actual Artículo 22 LGS modificado por Ley 26.994 establece que “*El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores*”. En sentido exactamente contrario a lo que ocurría con el Artículo 23 anterior a la reforma, que preveía la absoluta inoponibilidad del contrato de sociedad, incluso entre los socios, la reforma ha producido un giro radical: el contrato social puede ser invocado entre los socios. Consideramos razonable a esta modificación concreta, ya que detrás de todo fenómeno asociativo subyace una relación contractual que puede –o no– estar instrumentada, pero ello no implica la inexistencia de contrato (véanse las citas de Zaldívar y Halperín). En consecuencia, no es razonable que las partes contrayentes (los socios) no puedan reclamarse mutuamente derechos u obligaciones emergentes del contrato social, aun cuando éste fuese verbal. Por lo tanto, consideramos que la modificación introducida es lógica y coherente con la teoría general de los contratos.

En relación a los terceros, el contrato social sólo es oponible a los terceros si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria. Esto así, porque continúa vigente el principio general de los contratos (Art. 1021 del CCyC) según el cual éstos sólo tienen efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por La Ley. En tal sentido, sólo la publicidad (edictal, registral) es la que permite tornar oponible al contrato social a todos los terceros no contratantes. Sin embargo, en el caso de las sociedades no constituidas regularmente, la regla general del referido art. 1021 CCyC, cede cuando el tercero lo conocía efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria, y para estos terceros conocedores, el contrato sí será oponible. Sin embargo esta es una cuestión que estará a las resultas de lo que el socio invocante del contrato, o la sociedad deberán demostrar, ya que la presunción general es –precisamente– la de la ignorancia de la existencia del contrato no publicado registralmente.

Los terceros, en cambio, sí podrán invocar contra la sociedad, los socios y los administradores, la existencia del contrato de sociedad no constituida regularmente, aunque correrá por cuenta de tales terceros, la prueba de la existencia del contrato. La regla, en rigor, no es nueva, ya que cuando se trataba de un tercero quien trataba de probar la existencia del contrato, era de aplicación lo dispuesto para las modificaciones no inscriptas (art. 12 LSC/LGS).

5. Representación: Administración y gobierno (Art. 23 LGS)

El art. 23 LGS, modificado por ley 26.94 trata sobre la representación, administración y gobierno de las sociedades no constituidas regularmente, y establece que: *“Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios”*.

Coherente con lo expresado precedentemente, el nuevo texto del art. 23 establece que las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. Es decir, internamente, las normas vinculadas al funcionamiento de los órganos de administración, representación, control y gobierno, pueden ser invocadas por los socios y, consecuentemente, son oponibles entre ellos.

En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad (representación indistinta) exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del

6. Registros contables

Las mismas razones que llevan a la irregularidad y la falta de instrumentalidad aún para establecer pautas contractuales mínimas entre los socios eran las que usualmente hacían que las sociedades no constituidas regularmente llevaran registros contables. Por otra parte, la falta de inscripción registral era óbice para que las sociedades no constituidas regularmente que quisieran hacerlo, pudieran llevar libros y registros contables debidamente rubricados, lo cual –por su parte-, obraba como obstáculo para la confección de estados contables que pudieran ser auditados con alcance pleno³²¹.

Sin embargo, consideramos que a partir de la vigencia del nuevo CCyC, sus normas no permiten soslayar la obligación de llevar contabilidad³²², ya

³²¹ Aunque siempre cabía la posibilidad de certificaciones parciales de información que no surgía de registros contables.

³²² Nos hemos explayado sobre la cuestión en FUSHIMI, Jorge Fernando: “Contabilidad y Estados Contables en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en Estudios de Derecho Empresario, (ps. 86 a 109), Volumen Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/10941/11527>.

que la misma alcanza (conforme lo dispone el art. 320 CCyC) a *todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios*. Por otra parte, la norma establece, para soslayar cualquier discusión que *cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros*. Es posible que aún puedan pretender soslayarse la obligación de llevar libros y registros contables y la confección consiguiente de los estados contables, a partir del segundo párrafo del referido art. 320 CCyC, que exige (entre otros) a: *las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local*. Sin embargo, consideramos que la norma es aplicable sólo a micro emprendimientos que –por su naturaleza– son incompatibles con la posibilidad de ser realizadas en forma asociada.

La clara disposición del art. 326 CCyC, también obliga a que, llevando los libros contables correspondientes, se confeccionen un estado de situación patrimonial y un estado de resultados, al menos una vez al año: *“Al cierre del ejercicio quien lleva contabilidad obligada o voluntaria debe confeccionar sus estados contables, que comprenden como mínimo un estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deben asentarse en el registro de inventarios y balances”*.

7. Rendición de cuentas

Sin embargo, ambas restricciones han sido superadas por imperio de las disposiciones del nuevo art. 22 LGS, que ahora sí permite a los socios invocar los derechos que emergen del contrato social (aun cuando fuese verbal) y la aplicación del régimen común para la rendición de cuentas (art. 860 CCyC (parte pertinente): *Obligación de rendir cuentas. Están obligados a rendir cuentas, excepto renuncia expresa del interesado: a) quien actúa en interés ajeno, aunque sea en nombre propio; b) quienes son parte en relaciones de ejecución continuada, cuando la rendición es apropiada a la naturaleza del negocio; c) quien debe hacerlo por disposición legal*), de modo tal que la rendición de cuentas se ha convertido en una obligación insoslayable del administrador social aún en las relaciones societarias fácticas.

Por otra parte, explicamos en el punto anterior que la obligación de llevar registros contables y confeccionar balances y demás estados contables, también alcanza de manera plena (a salvo alguna excepción menor) a todas las sociedades no constituidas regularmente, de modo tal que se puede cumplir acabadamente con la especial modalidad que prevé el régimen legal societario para la rendición de cuentas a través de la contabilidad y los estados contables.

En tal sentido, consideramos que la legislación ha dado un giro copernicano a los elementos básicos de la rendición de cuentas, de modo tal que también tendrán que dar tal giro la doctrina y la jurisprudencia, ya que si las restricciones que se imponían eran poco satisfactorias, ahora, las restricciones que se pudieran poner a la obligación de los administradores a rendir cuentas serán *contra legem*. Armonizando criterios, pues, todo administrador de una sociedad de las contempladas en la Sección IV del Capítulo I de la LGS, está obligado a rendir cuentas a sus socios –administradores o no- pero en los términos del régimen contable societario: es decir, a través de estados contables y memoria que deberán presentarse y aprobarse por los demás socios.

8. Conclusiones

Las reformas introducidas a la LGS por Ley 26.994 otorgan estatus jurídico a nivel de instituto a las sociedades no constituidas regularmente o simples. Sin embargo consideramos, también, que –exceptuada la crítica efectuada sobre el nuevo régimen de responsabilidad de los socios al cual consideramos inadecuado- la actual legislación adopta criterios pragmáticos y tendientes a tutelar las relaciones societarias de facto, lo que valoramos positivamente³²³.

Ampliamos. Bien cierto es que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la regla general tal vez sea la regularidad societaria³²⁴, y que también es así para las medianas y grandes empresas de todo el país.

³²³ Nuestro maestro Hugo Richard (RICHARD, Efraín Hugo: “Sobre la Personificación de la Sociedad de Hecho” en el tomo I de la publicación previa al XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, p. 671, Edición de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 7 de octubre de 2010) no se ha expedido en igual sentido, ya que expresó: “*¿Es económicamente útil regular la sociedad de hecho o la no regularmente constituida como persona jurídica? Creemos que la respuesta es negativa*”.

³²⁴ En similar sentido, aunque sin discriminar entre grandes centros urbanos e interior del país, BALBÍN, Sebastián; FERNÁNDEZ, Raymundo L.; GÓMEZ LEO, Osvaldo R., Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2008, (Abeledo-Perrot N°: 9227/004615) “*Las ventajas que conlleva la explotación de emprendimientos comerciales por intermedio de personas jurídicas regularmente constituidas son ampliamente conocidas, siendo a través de éstas que la mayoría de los negocios se realizan. No obstante, la práctica de actividades comerciales que recurren a Sociedades Irregulares de Hecho, si bien minoritaria, lejos de presentarse como una situación de carácter excepcional -y más allá del desvalor con que estos entes son tratados por La Ley -, integra una realidad negocial que se multiplica y expande...*”

Sin embargo, en el interior del país, si no la regla, la mayoría de la actividad empresaria asociada es cumplida bajo formas irregulares³²⁵, ya que los costos asociados a la regularidad muchas veces impiden desarrollar la actividad de otra forma que esa. Ya en 1995 García Villaverde³²⁶ explicaba que en España el fenómeno era exactamente el mismo que describimos. Sostenía el catedrático español que: *“El fenómeno es muy frecuente en nuestro país, hasta el punto de que se puede decir que las sociedades mercantiles de personas que existen hoy son, sobre todo, sociedades irregulares. Unas veces aparecen como consecuencia de comunidades de herederos de una empresa, que permanece indefinidamente en indivisión. En otros casos se trata de procesos de fundación de sociedades capitalistas que, por la razón que sea, se frustran. Otras veces, en fin, se debe simplemente a que se funda una sociedad eludiendo la inscripción y se elude la inscripción porque a nadie le beneficia inscribir en el Registro Mercantil una sociedad colectiva (4). En efecto: gastar tiempo y dinero para que el resultado sea una proclama pública de que la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es personal, ilimitada y solidaria no suele resultar muy convincente. Por otra parte, es difícil pensar en estos casos en una motivación distinta para inscribir. Algunas veces se alude a que el motivo de inscribir es abrir el camino de la inscripción de los poderes de los representantes, imposible sin la previa inscripción de la sociedad. Pero la realidad es que tratándose, como sucede hoy día, de pequeñas empresas, les basta con la publicidad de hecho. En definitiva, las sociedades colectivas terminan reproduciendo los mismos problemas en este punto que el empresario individual, y por eso no se inscriben. Otra cosa sucede con las sociedades que, de alguna manera, limitan la responsabilidad de los socios. Esas sociedades sí que tienen un interés grande en inscribirse porque buscan la oponibilidad a los terceros de la limitación de responsabilidad derivada del conocimiento presunto, y eso ya puede compensar el gasto que se deriva de la inscripción”*.

Esta realidad insoslayable nos lleva a pensar que el régimen de La Ley de Sociedades Comerciales (llamémosle “anterior régimen”) era excesiva-

³²⁵ Similar observación hace Richard (RICHARD, Efraín Hugo: Personalidad Jurídica. Inoponibilidad en la obra colectiva “Responsabilidad y Abuso en la Actuación Societaria” Directores: Ricardo A. Nissen, Marta Pardini y Daniel Vítolo, Ad-Hoc, Buenos Aires 2002, p. 263), cuando explica: “si bien una parte de la doctrina ha sostenido que ellas constituyen una deformación, casi un fenómeno patológico del derecho societario, lo cierto es que dicha sociedad ha sido admitida en nuestra legislación y son innumerables las que funcionan en este momento en nuestro país”.

³²⁶ GARCÍA VILLAVERDE, Rafael: “Sociedades irregulares” RDCO 1995-B-1, Abeledo-Perrot N° 0021/000027

mente rígido y trataba de manera disvaliosa a las sociedades no constituidas regularmente, mientras que el actual régimen se adecua mejor y facilita este tipo de relaciones.

Pero este nuevo estatus jurídico, nos permite considerar que ya no se tratan de fenómenos marginales del sistema societario, sino verdaderos fenómenos asociativos que no sólo ameritan un tratamiento propio, sino también reglas claras tanto entre los socios, como frente a los terceros y la comunidad en general.