

Sociedades de la sección IV y sociedad en formación. Incongruencias que justifican una reforma legislativa

Societies of Section IV and Society in Formation. Inconsistencies that justify legislative reform

Gonzalo Oscar Pérez*

RESUMEN

El propósito de este trabajo es exponer la inconsistencia del régimen de responsabilidad que la Ley General de Sociedades, 19550, asigna a los socios que integran sociedades incluidas en su sección IV, que regula el régimen jurídico aplicable a diversas sociedades que presentan diferentes vicios en su constitución. Las incongruencias, puestas de relieve en este artículo, desafían la razonabilidad del sistema de responsabilidad de socios instituido por la norma, lo cual justifica la necesidad de reanalizar dicho régimen, de cara a una futura reforma legislativa.

PALABRAS CLAVE: Sociedades comerciales; Sociedades atípicas; Socios; Sistema de responsabilidad.

ABSTRACT

The purpose of this work is to expose the inconsistency of the liability regime that the General Law of Companies, 19550, assigns to the partners that make up companies included in section IV, which regulates the legal regime applicable to various companies that present different defects in their constitution. The inconsistencies,

* Abogado, Universidad del Salvador. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Católica Argentina. Profesor auxiliar en la asignatura Derecho Comercial, Universidad del Salvador.

highlighted in this article, challenge the reasonableness of the system of liability of partners instituted by the norm, which justifies the need to reanalyze this regime, in view of a future legislative reform.

KEYWORDS: *Commercial companies; Atypical societies; Partners; Responsibility system.*

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es exponer los motivos por los que considero irrazonable y contradictorio al régimen de responsabilidad que la Ley General de Sociedades 19550 (LGS) asigna a los socios que integran sociedades incluidas en su sección IV.

II. Sociedades de la sección IV de la Ley 19550

En la sección IV, la LGS regula el régimen jurídico aplicable a diversas sociedades que presentan diferentes vicios en su constitución. En dicho título, han quedado comprendidas un conjunto de sociedades que adolecen de ciertos vicios formales y sustanciales, cuyo común denominador es la ausencia de inscripción registral (artículo 7, LGS).

Las entidades incluidas en esta sección son las siguientes:

a) Las sociedades atípicas, es decir, aquellas constituidas en violación al principio de tipicidad previsto por el artículo 1 de la LGS, o bien aquellas que contienen elementos incompatibles con el tipo social adoptado.

Dentro de esta categoría, han quedado comprendidas, luego del 01/09/2015, las sociedades civiles oportunamente constituidas para la prestación de servicios

profesionales, al amparo de lo dispuesto por los arts. 1648 a 1788 bis del Código Civil derogado por la Ley 26994¹, en tanto que, a raíz de tal derogación legislativa, han devenido en sociedades atípicas.

No desconozco que cierta doctrina (Richard, 2012; p. 621) ha sostenido que lo dispuesto en los artículos 21 a 26 de la LGS no resulta aplicable a la sociedad civil, pues el artículo 1.º de dicha Ley exige como recaudo para la existencia misma de la sociedad que ella se dedique a la producción o intercambio de bienes o servicios, extremo que no se verificaría en la sociedad civil, en la cual, a tenor de su antigua definición, simplemente se exigía la prosecución de “una utilidad en dinero que dividirán entre sí”².

Al respecto, y siguiendo a Nissen (2015, p. 207)³, considero que nada obsta para que las sociedades civiles, constituidas por dos o más personas, dedicadas al ejercicio de una profesión liberal, luego de un trabajo realizado en común procedan a distribuir de inmediato las ganancias obtenidas, y que de tal manera queden comprendidas en la sección IV de la LGS. Sin duda alguna, el ejercicio de una profesión liberal comprende la “producción de un servicio”, lo que coincide por tanto con la amplia y generosa fórmula prevista por el artículo 1º de la LGS.

b) Las sociedades que omitieron requisitos esenciales, tipificantes o no.

Se trata de sociedades que, al constituirse, omitieron cumplimentar alguno de los recaudos previstos en el artículo 11 LGS (requisitos no tipificantes), o bien algún requisito específico del tipo social escogido (vgr. sociedad anónima cuyo capital no se represente en acciones).

¹ El Código Civil y Comercial, vigente desde el 01/09/2015, no regula el contrato de sociedad civil.

² El artículo 1648 del Código Civil derogado por Ley 26994 indicaba que: “Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.”

³ También puede consultarse Martorell (2017).

Con anterioridad a la vigencia de la Ley 26994, la omisión de requisitos tipificantes se sancionaba con la nulidad del contrato, mientras que la omisión de los no tipificantes provocaba su anulabilidad. En su actual redacción, el artículo 17 LGS abandona la solución indicada, estipulando que, ante la omisión de un requisito esencial tipificante o no, la sociedad en cuestión quedará sometida al régimen jurídico previsto en su sección IV.

c) Las sociedades que adolecen de vicios de forma en su constitución.

Dentro de esta categoría, se encuentra la sociedad de hecho (Halperín, 2000, p. 294), que es aquella que funciona como sociedad sin haberse instrumentado y que por lo tanto, carece de contrato escrito. Si bien esta calificada doctrina considera a estas entidades excluidas de la sección IV (Vítolo, 2013)⁴, en mi opinión resulta claro que la integran, ya que se son sociedades que “han incumplido con las formalidades exigidas por esta ley”, que, en el caso, es la instrumentación por escrito exigida por el artículo 4 de la LGS.

Asimismo, integra esta categoría la sociedad irregular, esto es, aquella sociedad instrumentada, afectada por cualquier vicio de forma en su constitución, según los tipos previstos en el capítulo II de la LGS (Halperín, 2000, p. 294).

III. Sociedad en formación

La sociedad en formación es aquella entidad constituida conforme a alguno de los tipos sociales previstos, e instrumentada con las formalidades que exige la Ley 19550, y que se encuentra en curso de cumplimentar los trámites tendientes a su

⁴ Este autor indica que los artículos 21 a 26 de la Ley 19550 parecen referirse a contratos celebrados por escrito, concluyendo que las sociedades de hecho se encuentran excluidas de la Sección IV.

inscripción en el Registro Público (Roitman, 2006, p. 357). Se trata de aquella sociedad que se encuentra atravesando su íter constitutivo, esto es, el período que comienza con la celebración del contrato, momento en el cual nace el sujeto de derecho (artículo 2, LGS); se extiende mientras no se haya hecho abandono voluntario o interrupción de los trámites inscriptorios (Nissen, 1996, p. 134), es decir, que la voluntad de socios y administradores debe estar dirigida al efectivo cumplimiento de los requisitos formales previstos en la LGS, y culmina con su inscripción registral (artículo 7, LGS).

Es habitual que la actividad de una sociedad comercial no comience con su inscripción registral, sino a partir de la fecha de celebración del contrato, momento desde el cual goza de personalidad jurídica irrestricta (artículo 2, LGS). En efecto, es frecuente que, en dicho período, se lleven a cabo actos comprendidos en su objeto social o conexos con este (por ejemplo, compra de materias primas, alquiler de un inmueble, contratación de personal, etc.). De allí la necesidad de establecer un régimen jurídico para las sociedades que se encuentran en este período de transición.

En el pasado, cierta jurisprudencia asimiló la sociedad en formación con las sociedades irregulares o de hecho —hoy comprendidas en la sección IV de la Ley 19550—⁵. Afortunadamente, esa jurisprudencia fue superada y no existen dudas al presente sobre la distinta naturaleza y regulación aplicable a cada una de esas sociedades.

En efecto, en el caso de las sociedades irregulares y de hecho, son entes que desarrollan su actividad habiendo incumplido ciertos recaudos de forma previstos en la LGS, mientras que la sociedad en formación es un ente que se encuentra en vías de

⁵ Cfr. CNCom., Sala C, 24.02.1972, “Safer S.A. c/Organización Lococo S.A.”; CNEsp. Civ. y Com., Sala 2º, 20/02/1986, “Burststein, Marcelo E. c/Jarak, Vidoje y otros”, JA 1986-III, síntesis.

cumplimentar los recaudos legales, que concluirán con su inscripción registral (artículo 7, LGS).

Otra sustancial diferencia se presenta en materia de disolución, pues la sociedad en formación no puede disolverse si no mediara alguna de las circunstancias previstas en el artículo 94 LGS, mientras que en las sociedades de la sección IV “...cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración...” (artículo 25, Ley 19550).

La Ley 19550 establece el régimen jurídico de la sociedad en formación en sus artículos 183 y 184, los que, si bien refieren a la sociedad anónima, resultan de aplicación extensiva a los demás tipos sociales previstos en el capítulo II de aquella norma legal (Roitman, 2006, p. 367).

IV. Régimen de responsabilidad de los socios que integran sociedades en formación y sociedades de la sección IV

IV. a) La tradicional responsabilidad ilimitada, solidaria y no subsidiaria de los integrantes de las sociedades no constituidas regularmente fue modificada a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26994. En efecto, se ha pasado de la anterior responsabilidad ilimitada, directa (no subsidiaria) y solidaria, a una responsabilidad, también ilimitada, aunque subsidiaria y mancomunada, por partes iguales (Martorell, 2017).

En su actual redacción, el artículo 24 LGS prescribe que los socios integrantes de sociedades de la sección IV responden frente a terceros, como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos o una distinta proporción resulte:

a) De una estipulación del contrato social: esta hipótesis exige que el contrato que instrumente la sociedad de la sección IV cuente con una cláusula que, expresamente, disponga la responsabilidad solidaria de sus integrantes por las obligaciones contraídas por la entidad. Esto se presenta como un supuesto poco imaginable, pues teniendo los socios la posibilidad de afectar su responsabilidad sobre la base de la simple mancomunidad, parece difícil que voluntaria e indeterminadamente resuelvan asumir una responsabilidad más amplia hacia terceros.

b) De las reglas aplicables al tipo social que se pretendió adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales: esta hipótesis parece de dudosa aplicación práctica, ya que resulta absolutamente infrecuente la constitución de alguno de los tipos sociales que imponen a sus integrantes una responsabilidad solidaria (por ejemplo, sociedad colectiva, en comandita simple en relación con los socios comanditados, y de capital e industria respecto del socio capitalista).

c) De la relación contractual que vinculó a la sociedad de la sección IV con su cocontratante: este supuesto, conforme al cual los socios se obligan solidariamente con la sociedad que integran ante el cocontratante, parece asimilable al contrato de fianza solidaria⁶.

Tal como puede advertirse, la regla en materia de responsabilidad de los socios de sociedades de la sección IV es la mancomunidad, de modo tal que “la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya...” (artículo 825 CC. y CN.), resultando ciertamente excepcional la

⁶ El artículo 1570 del CC. y CN. prescribe: “Fianza Solidaria. La responsabilidad del fiador es solidaria con la del deudor cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión”.

responsabilidad solidaria (artículo 827 CC. y CN.) de los socios por las deudas contraídas por la sociedad.

Cabe destacar que el régimen de mancomunidad previsto por el artículo 24 LGS provoca el traslado del riesgo de incobrabilidad de una deuda contraída por la sociedad a sus acreedores sociales, para el caso en el que los socios no puedan solventar la porción de la deuda que les corresponda abonar, lo cual parece ciertamente incoherente.

IV. b) Por el contrario, si nos adentramos en el régimen de responsabilidad previsto para los socios fundadores de la sociedad en formación, advertimos que a ellos se les asigna una responsabilidad ilimitada y solidaria —junto a la sociedad en formación y los administradores— por aquellos actos necesarios para la constitución de la sociedad (gastos de publicación e inscripción, valuación de aportes, etc.), como así también por los actos relativos al objeto social, cuya ejecución hubiera sido autorizada en el acto constitutivo, encontrándose comprendidos en esta categoría, tanto los actos previstos expresamente en el objeto social como aquellos necesarios para su cumplimiento (alquiler de un inmueble, compra de materia prima, entre otros).

En estos casos, la responsabilidad de los socios fundadores es directa y no subsidiaria, de modo tal que los acreedores podrán exigirles el pago íntegro de lo adeudado por la sociedad en formación⁷.

No obstante ello, debe recordarse que, una vez inscripto el contrato social, los socios fundadores quedarán liberados de responsabilidad frente a terceros por los actos necesarios para la constitución de la sociedad y los realizados en virtud de la expresa autorización conferida en el acto fundacional, entendiéndose que estos fueron cumplidos originariamente por dicho ente (artículo 184, LGS).

⁷ CNCom., Sala A, 07/09/73, Castaño, R c/Figueroa de Kelly, *La Ley*, 154-297.

Asimismo, por las obligaciones que emerjan de otros actos distintos a aquellos comprendidos en las categorías mencionadas, serán responsables los socios fundadores, en forma ilimitada y solidaria con los administradores y con quienes hubieran realizado dichos actos en representación de la sociedad, siempre que los hubieran consentido, lo cual presupone el conocimiento de estos o, cuanto menos, el deber de diligencia de haberlos conocido (artículo 183, párrafo 2º, LGS).

V. Análisis comparativo. Incongruencias del régimen legal

Al comparar el régimen de responsabilidad previsto para los socios de la sociedad en formación con aquel estipulado para los socios de las sociedades de la sección IV, se advierte, sin mayor esfuerzo, la poca coherencia de este último sistema.

En efecto, los socios, integrantes de una sociedad de la sección IV, que se han despreocupado por cumplimentar los recaudos esenciales o de forma exigidos por la LGS, son tributarios de una responsabilidad patrimonial más acotada que los socios que integran entidades que se encuentran transitando su íter constitutivo, cumpliendo cabalmente aquellos recaudos que culminarán con su constitución regular (artículo 7, LGS).

Parece un sinsentido que el socio que integra una sociedad que voluntariamente incumplió los recaudos de fondo o de forma exigidos en la LGS sea beneficiado con un régimen de responsabilidad más benigno (responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales) que aquel que conforma un ente que se encuentra en proceso de cumplimiento de tales recaudos, quien contraerá una responsabilidad solidaria e ilimitada por los actos realizados durante el período de formación, cuya extensión es en los hechos incierta.

Esta incoherencia se proyecta, asimismo, sobre las denominadas “sociedades de personas” o “por parte de interés”, en las que los socios asumen responsabilidad ilimitada y solidaria con la sociedad, por las obligaciones sociales. Es el caso de los socios de la sociedad colectiva (artículo 125, LGS), de los socios comanditados en la sociedad en comandita simple (artículo 134, LGS) y de los socios capitalistas en la sociedad de capital e industria (artículo 141, LGS).

Estos socios, que integran entes que ya han cumplimentado los recaudos sustanciales y formales exigidos por la Ley 19550, paradójicamente, contraen una responsabilidad más amplia que aquellos socios que integran una sociedad de la sección IV, constituida como ya se ha expresado en violación a ciertos recaudos estipulados en dicha ley.

VI. CONCLUSIÓN

Las incongruencias apuntadas en el anterior apartado quiebran la lógica del sistema de responsabilidad previsto para los integrantes de las sociedades comerciales.

Resulta objetivamente injusto que quien decidió integrar una sociedad, desentendiéndose del cumplimiento de los recaudos necesarios para su constitución regular, sea beneficiado con un régimen de responsabilidad más restringido que quien resolvió constituir una sociedad de los tipos indicados en el capítulo II de la LGS, para lo cual no solo debió cumplimentar todos los recaudos de fondo y forma exigidos por la Ley sino también asumir, al menos durante la etapa fundacional, la amplia responsabilidad prevista en el artículo 183 LGS.

En efecto, el régimen jurídico analizado castiga y desalienta al socio que pretende integrar una sociedad regularmente constituida, promoviendo al mismo tiempo

la formación de entidades de carácter residual, como aquellas comprendidas en la sección IV.

Estas incoherencias, puestas aquí de relieve, desafían la razonabilidad del sistema de responsabilidad de socios instituido por la Ley 19550, lo cual justifica, en mi opinión, la necesidad de reanalizar dicho régimen, de cara a una futura reforma legislativa.

Referencias bibliográficas

HALPERÍN, I. (2000). *Curso de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

MARTORELL, E. E. (2017). Las Sociedades del Título IV de la Ley 19.550 (irregulares, de hecho, nulas, atípicas, civiles, etc.). Los múltiples casos de responsabilidad ilimitada y solidaria posibles. Revista *El Derecho*, N° 14.275. Buenos Aires: El Derecho.

NISSEN, R. A. (1996). *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada*. Tomo 3. Buenos Aires: Editorial Ábaco.

NISSEN, R. (2015). *Curso de derecho Societario*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

RICHARD, E. (2012). *El régimen de las sociedades no regulares en el Proyecto de Reforma, en Doctrina Societaria y Concursal*, T. XXIV. Buenos Aires: Errepar.

ROITMAN, H. (2006). *Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada*. Tomo 3. Buenos Aires: Ed. La Ley.

VÍTOLO, D. R., (2013). Las nuevas sociedades de la sección IV de la Ley 19550 en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (XII Congreso Argentino de Derecho Societario).

Apartado normativo y de jurisprudencia

Legislación nacional

Código Civil y Comercial.

Ley 19550.

Ley 26994.

Jurisprudencia

CNCom., Sala C, 24.02.1972, “Safer S.A. c/Organización Lococo S.A.”.

CNCom., Sala A, 07/09/73, “Castaño, R c/Figueroa de Kelly”.

CNEsp. Civ. y Com., Sala 2º, 20/02/1986, “Burstein, Marcelo E. c/Jarak, Vidoje y otros”.