

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SOCIEDADES IRREGULARES. LA CAPACIDAD PARA ADQUIRIR O ENAJENAR INMUEBLES

OPINIÓN DE OSVALDO S. SOLARI

LAS SOCIEDADES IRREGULARES ESTÁN LEGALMENTE CAPACITADAS PARA ADQUIRIR O ENAJENAR INMUEBLES

1. Caracterización de la sociedad irregular

No surge de la ley.

En efecto, el art. 21, ley 19550, primero de su sección IV, que se refiere a "De la sociedad no constituida regularmente", engloba, dentro de su normativa, a las sociedades de hecho y a las de tipo autorizado que no se constituyan regularmente. Respecto de las primeras, las de hecho, existe consenso doctrinario en que son, simplemente, las que carecen de instrumentación, aun cuando algún autor también considera como tales a las que, redactadas por escrito, se apartan notoriamente de los tipos autorizados por la ley (Radressa, Sociedades de hecho, Depalma, 1977, pág. 21).

Pero me parece que no es menester forzar los conceptos jurídicos o gramaticales para poder afirmar, por mera contraposición, que son sociedades irregulares las no constituidas regularmente. Aun cuando estas últimas, bueno es tenerlo presente, no son de manera exclusiva, las no inscritas (art. 7º), sino también aquellas en las que se presentan anormalidades, como la falta de conformidad administrativa en las sociedades por acciones, utilización de una forma instrumental inadecuada o inclusión de cláusulas no permitidas, continuación de las actividades luego de vencido el término de duración, etc. Puede agregarse un caso muy vinculado con la actividad notarial, que está dado por las comanditas por acciones constituidas con gestores y no confirmadas. En todos estos supuestos nos encontramos en presencia de una sociedad irregular. Distinta, obviamente, es la conceptualización de las sociedades nulas o anulables y las consecuencias de los vicios que las afectan. Aquí está de por medio el orden público y, por ende, es comprensible la severidad de las normas legales pertinentes, en particular las de los arts. 18, 19 y 20.

2. Personalidad de la sociedad irregular

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este aspecto del problema puede ser examinado, y así creo que conviene hacerlo, desde dos ángulos:

a) Como tema de derecho común; y b) revisando lo que, en lo pertinente, dice la ley de sociedades, por un lado, y la exposición de motivos por el otro. En cuanto a lo primero, mi opinión es la siguiente: las sociedades, cualquiera que sea su clase, civiles o comerciales, son personas jurídicas, pues así lo expresa, el art. 33, Cód. Civil, lo que nos lleva de la mano al terreno de la distinta personalidad de los socios y de la sociedad por ellos constituida, es decir, que son diferentes sujetos de derecho, aspecto jurídico fuera de discusión. No así lo de la naturaleza jurídica de las sociedades como personas colectivas, en torno de la que, y sin entrar en detalles, basta mencionar aquí la teoría de la ficción, las teorías negatorias de la personalidad jurídica; de la realidad y de la institución, entre las más difundidas. Pero, como quiera que sea, creo que las dudas deben cesar ante la solución pragmática de dicho art. 33. Las sociedades son personas jurídicas, lo que, en principio, significa que tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones como las personas físicas, sin otra limitación que la resultante del llamado principio de la especialidad (art. 35, Cód. Civil) que, coincido con Borda, debe ser de aplicación elástica; y, así, en el ejemplo que pone este autor, aunque en los estatutos no constare la capacidad para adquirir inmuebles, debe reconocérsele ese derecho, si hacerlo resulta conveniente a la institución, como lo resolvió la Cám. Civil en pleno de Cap. Fed. el 16/11/22, J.A., t. 10, pág. 629 (Borda, Parte General, t. 1, pág. 577).

Sentado que las sociedades son personas jurídicas, queda por esclarecer si esa personalidad jurídica puede ser materia de graduaciones. Algunos piensan que sí, por ejemplo, Colombres, quien, en su apoyo, menciona las construcciones jurídicas de Kelsen y Ascarelli (Colombres, Curso de derecho Societario, Abeledo - Perrot, 1972, pág. 183). Por mi parte, discrepo de ese parcelamiento de la personalidad, porque estimo que no se puede ser persona a medias, y coincido así con quienes estiman que "el concepto jurídico de persona existe o no existe, es decir, se es centro de imputación de normas o no, pudiendo sólo limitarse la capacidad de derecho del sujeto, mas no su carácter" (Arecha y García Cuerva, Sociedades Comerciales, Depalma, 1975, pág. 28).

Veamos, ahora, la legislación societaria, en la que creo que hay que distinguir cuidadosamente lo que resulta de la ley 19550, de lo que dice, al respecto, la exposición de motivos. Comencemos por esto último. En la sección IV, dedicada a las sociedades no constituidas regularmente, su párrafo cuarto informa que a estas sociedades, con arreglo a la doctrina y jurisprudencia dominantes, se les reconoce personalidad; pero que ésta será precaria y limitada. Precaria, se aclara, porque "habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera. Opino que hay una mala conceptualización, porque con ese criterio, también habría que considerar precaria la existencia de una sociedad de dos socios que desaparece ante la muerte de uno de ellos, o la de las personas físicas que inexorablemente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mueren o la de cualquier sociedad, que, por imperio del art. 11, dura un tiempo limitado. Aparte de que precario significa de poco término o duración, y esto nada tiene que ver con el sentido que se le da en la exposición de motivos, puesto que los socios de una sociedad irregular pueden no ejercer nunca su derecho a pedir la disolución; por consiguiente, durar más que otras sociedades regulares.

Pero menos feliz es la afirmación de que la personalidad es limitada, porque a) cualquiera de los socios representa a la sociedad y b) los socios y los contratantes quedan solidariamente obligados por las operaciones sociales. Decididamente no se advierte qué tienen que ver estas dos circunstancias o modalidades de las sociedades no regulares, con su personalidad.

Lamentablemente en mi opinión, es ya lugar común tener por cierto que la personalidad de las sociedades no regulares es precaria y limitada, como lo es, también, afirmar que la inscripción de las sociedades es de tipo constitutivo, lo que significa ignorar qué son o en qué consisten las inscripciones constitutivas o no tener presente lo que textualmente dice el art. 7º de la ley. Pero éste es otro tema.

Llego, pues, a la conclusión de que la personalidad de las sociedades irregulares no es precaria ni limitada, como lo dice la exposición de motivos, sino plena, ya que la ley 19550 no lo niega y así corresponde conforme a la no posibilidad del retaceo de la personalidad de las personas, sean las físicas o las llamadas jurídicas. Pongo, pues, de resalto que será vano buscar en los artículos de la ley 19550 alguna norma que autorice a interpretar que en materia de personalidad las sociedades la tengan en grado mayor o menor, según sean regulares o no.

3. La capacidad para adquirir o enajenar inmuebles

También se ha hecho lugar común que a las sociedades no regulares les falta capacidad para adquirir inmuebles, dado lo dispuesto por la última parte del art. 26 (Zaldívar, Enrique y otros, Cuadernos de derecho societario, t. 1, pág. 125). Me parece palmariamente erróneo. Dicho art. 26, como lo expresa su propio enunciado, está referido a las relaciones de los acreedores sociales y de los particulares de los socios, y prescribe, en concreto, que esas relaciones "se juzgarán como si se tratase de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración". Creo que no es razonable interpretar esta frase como una negación de la capacidad para adquirir esos bienes, puesto que el sujeto de la oración en el art. 26 no es la capacidad, sino las relaciones entre acreedores sociales y acreedores particulares, y, así entendida, la frase significa que, en cuanto a bienes registrables, las relaciones entre dichos acreedores no son iguales a las de las sociedades regulares. Y punto. No se me escapa que cabe preguntar cuáles son esas relaciones respecto a los bienes registrables. Ni este artículo ni ningún otro de la ley lo aclaran. Por mi parte, interpreto que hay que aceptar que la excepción, en cuanto a esos bienes, puede estar justificada por el hecho de que las leyes de registros

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tienen sus propias regulaciones en torno de los derechos de los terceros, como consecuencia natural de la publicidad registral. Pero, aun cuando no se acepte esta interpretación, queda en pie lo anterior, es decir, que el art. 26 no se refiere a la capacidad de las sociedades no regulares, sino exclusivamente a las relaciones entre acreedores sociales y acreedores particulares. La lectura de la exposición de motivos, estimo que ratifica esta interpretación, pues la excepción relativa a los bienes registrables no está mencionada en la parte donde se explican características de las sociedades no regulares, sino, igual que en la ley, donde se regulan las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios en caso de quiebra. Me parece obvio que, si la intención de los redactores de la ley hubiese estado en negar la capacidad de estas sociedades para adquirir inmuebles, lo habrían dicho claramente y además lo habrían fundamentado.

Para terminar con cualquier duda, quiero agregar que el derecho no puede dejar de tener una sistemática en las soluciones que arbitre, y chocaría con ella que una sociedad irregular tenga capacidad para adquirir toda clase de bienes muebles, maquinarias, automotores, etc., dedicarse a importación y exportación, celebrar contratos de cualquier magnitud económica, pero que, simultáneamente, le estuviera vedado adquirir inmuebles. Esto, jurídicamente, me parece un absurdo.

4. Conclusión

En mi opinión, pues, las sociedades irregulares están legalmente capacitadas para adquirir y enajenar inmuebles.

OPINIÓN DE JORGE A. BOLLINI

Desde el punto de vista conceptual, la sociedad irregular es aquella en que se ha respetado el procedimiento legal establecido para su constitución y la consiguiente publicidad, en conjunto, pero no se ha observado la totalidad de los requisitos prescritos, por lo que resulta incompleto.

De lo expuesto surge que la sociedad irregular es la que tiene una inobservancia de las cargas (defecto de forma o de publicidad), y no inobservancia de sustancia o de finalidad. Por ello, se ha sostenido que los vicios del acto constitutivo referentes a la forma originan una sociedad irregular a la que la ley debe contemplar y dar una regulación; porque "lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad, ignorando, como ya lo señaló Vivante, toda una tupida red de negocios que cotidianamente se desenvuelven en su torno", tal como expresa la exposición de motivos de la ley 19550, en su sección IV, 1. O, como dice Zavala Rodríguez, "abarca un sector muy grande de nuestra economía" (Código de Comercio Comentado, I, 313).

La ley 19550 de sociedades comerciales ha destinado la sección IV, del capítulo I, artículo 21 a 26, inclusive, para reglamentarlas.

De sus normas surge que las sociedades irregulares: 1. Están sometidas a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las disposiciones de esa sección en forma imperativa. 2. Que cualquiera de los socios puede pedir su disolución. 3. Que la liquidación de la sociedad se rige por las normas del contrato y de la ley. 4. Que las operaciones sociales obligan a los socios y a quienes contrataron con la sociedad. 5. Que si la existencia de la sociedad puede acreditarse con cualquier medio de prueba y 6. Que las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios "se juzgarán como si se tratase de una sociedad regular".

De los caracteres señalados resulta que la sociedad irregular es una verdadera sociedad, esto es, tiene personalidad, como expresa la exposición de motivos (sección IV, 1); para agregar, de inmediato: "esta personalidad, no obstante, será precaria y limitada". La precariedad de la personalidad surge del hecho de que pueden disolverse cuando lo requiera cualquiera de los socios; y la limitación está dada porque su personalidad no tendrá la plenitud de sus efectos normales. Ya en la exposición de motivos, al hablarse de la "forma", se manifiesta que "si bien la regularidad depende de la inscripción y que con ella se adquiere la personalidad plena, se reconoce, no obstante, una capacidad limitada a la sociedad irregular (art. 26)".

Así se sostiene que "la personalidad le ha sido conferida en forma limitada; teniéndose presente que el controvertido pero muy oportuno artículo 2 reconoce a las sociedades, incluso a éstas (irregulares), el carácter de sujeto de derecho "con el alcance fijado en esta ley" (Manuel A. Sirvén, "Sociedad en formación, irregular e inscripción preventiva de bienes", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, n° 61, pág. 59).

El problema consiste en determinar cuáles son los límites de esa personalidad, o, dicho de otro modo, qué comprende esa personalidad limitada.

La limitación surge de la norma legal: así, el contrato social no puede ser invocado por la sociedad respecto de terceros; no pueden los socios - o quienes contraten en nombre de la sociedad - invocar los beneficios resultantes del art. 56, última parte (excusión); tampoco pueden pretender hacer valer las limitaciones que se funden en el contrato social (ley 19550, art. 23).

Sabemos que las restricciones o limitaciones son de interpretación restrictiva, es decir, que no se puede alegar las que no están enunciadas expresamente en la norma legal.

Por otro lado, la ley les reconoce personalidad a las sociedades irregulares (como ya hemos dicho), y este principio debe vincularse con el fijado por el art. 2°, que prescribe que la sociedad (toda sociedad) es un sujeto de derecho con el alcance establecido por la ley.

Según el art. 17, las sociedades pueden ser nulas o anulables. Las primeras son aquellas que han pretendido constituirse por alguno de los tipos no autorizados por la ley, y las segundas son aquellas a las que falta "cualquier requisito esencial no tipificante". Las primeras, las sociedades nulas, nacen muertas; las otras existen hasta que se obtenga una resolución judicial que las anule. Pero, mientras no se dicte esa resolución, existen, viven, actúan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comercialmente, y, por ello, producen efectos.

La cita de Vivante que contiene la exposición de motivos - y que repetimos anteriormente - y la de nuestro jurista Carlos Zavala Rodríguez, nos indican que las sociedades irregulares existen en cierta cantidad apreciable, y que actúan normalmente, como sociedades regulares, mientras no se produzca el conflicto que haga aflorar su falencia, sea por retiro de un socio, o por acción de un tercero que contrató con la sociedad. Y en esa actuación normal ellas contratan, - y pueden comprar y vender inmuebles. Esto se hace todos los días.

Debe tenerse presente que la sección de la ley que se les dedica especialmente prescribe en el art. 22 que su liquidación "se rige por las normas del contrato y de esta ley". Ello significa decir que el contrato existió y aun existe para llevar a cabo la liquidación. Pero, si el contrato existe para reglar la terminación de la sociedad irregular, ¿por qué no existirá para que, mientras no se ha declarado su nulidad, mientras se la tiene por sociedad irregular, no pueda cumplir sus fines, cuando es todavía sujeto de derecho?". Que lo es, aunque sea irregular.

Por ello, la justicia ha declarado que "la sociedad irregular tiene existencia válida sujeta a la acción de disolución, operándose ésta ante la manifestación de voluntad de cualquiera de sus integrantes" (CNCom. Sala A, E.D. 68 - 162) Sin referirse concretamente a la cuestión aquí debatida, la jurisprudencia acepta el criterio de que la sociedad irregular tiene personalidad, y por ello, como sujeto de derecho, puede actuar en el tráfico inmobiliario comprando y vendiendo. Así se ha dicho: "La doctrina y jurisprudencia reconocen a las sociedades irregulares personalidad jurídica, aunque precaria y limitada a los alcances de los arts. 22 y 23 de la ley 19550. Como sujeto de derecho distinto de la persona de los socios, y sin perjuicio de la responsabilidad de éstos, que puede ser perseguida en el mismo juicio, corresponde sustanciar, en consecuencia, con la sociedad irregular el litigio cambiario, reservando para una etapa ulterior la extensión de la sentencia a sus socios" (E.D. 73 - 253 y E.D. 74 - 716).

Se pretende encontrar una limitación en la última frase del art. 26 que, al referirse a las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios, prescribe "que se juzgarán como si se tratase de una sociedad regular", añadiendo "excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiera registración", de lo que resultaría que las sociedades irregulares no pueden comprar ni vender inmuebles.

No aceptamos esa conclusión, en primer lugar, porque las limitaciones que tienen las sociedades irregulares son solamente las establecidas en los arts. 21 a 25, inclusive, y no pueden aumentarse, pues su interpretación es restrictiva.

Además, la transferencia de automotores es la de "bienes cuyo dominio requiere registración", y a nadie se le ha ocurrido que las sociedades irregulares no pueden comprarlos o venderlos, negocio que realizan sin ningún obstáculo todos los días. Si la última frase del art. 26 no comprende a los automotores, tampoco comprende a los inmuebles, pues no debemos distinguir donde la ley no lo hace.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esta última frase del art. 26 recuerda, simplemente, que para transmitir el dominio de algunos bienes, se requiere la inscripción en un registro público, formalidad que debe cumplirse ineludiblemente para concretar la transferencia, con pena de nulidad en caso contrario, y que debe respetar toda clase de sociedades.

Con lo expresado, sostenemos que las sociedades irregulares pueden, legalmente, adquirir o vender inmuebles.

OPINIÓN DE ALBERTO VILLALBA WELSH

Del texto de los artículos 21 a 26 de la ley 19550 no surge limitación alguna al funcionamiento de las sociedades irregulares, sino sólo la regulación de las situaciones especiales que importa su estado con referencia a los socios, a sus acreedores particulares, a los de la sociedad y a los terceros.

A los efectos, pues, de su accionar, deben ser consideradas como sociedades regulares, dentro de la categoría de "sociedades no constituidas regularmente", en la que están comprendidas las dos situaciones contempladas en el art. 21.

Por tanto y en coincidencia con los dictámenes de los consejeros Solari y Bollini, opino que las "sociedades no constituidas regularmente" están capacitadas para realizar actos de adquisición y de disposición de bienes inmuebles.

OPINIÓN DE FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA

Estoy de acuerdo con los consejeros preopinantes, Solari, Bollini y Villalba Welsh, en el sentido de que las sociedades irregularmente constituidas tienen capacidad para adquirir y enajenar inmuebles.

No creo necesario abundar en argumentos que han sido debidamente consignados por los dos primeros consejeros.

OPINIÓN DE NATALIO P. ETCHEGARAY

Comparto los fundamentos vertidos en el dictamen del consejero Solari, por lo que adhiero a la conclusión a que él arriba.