

# La sociedad en formación\*

María Luján A. Lalanne

**Sumario:** Ponencias. **1.** La sociedad en formación: su concepto, personalidad jurídica y distinción con la sociedad irregular. **2.** Efectos de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio. **3.** Cuando la sociedad en formación deviene en irregular. **4.** Imputación de actos realizados durante el *iter* constitutivo. **5.** Conclusión.

## Ponencias

- El concepto *sociedad en formación* (aquella que transita el *período* comprendido entre su instrumentación y su inscripción registral) solo debe ser perfilado dentro del ámbito comercial, no pudiendo ser aplicado a la sociedad civil.
- La realización de actos *no autorizados* durante el *iter* inscriptorio (*demás actos*, según los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades Comerciales –en adelante, LSC–) no convierte a la sociedad en irregular.
- La sociedad en formación podría ser considerada irregular si se demuestra que los socios abandonaron voluntaria y definitivamente el *iter* constitutivo, y corresponderá resolverse, ante la duda, a favor de la sociedad en formación.
- Los artículos 183 y 184 de la LSC son aplicables analógicamente al resto de los tipos sociales regulados en esta normativa.
- Cuando el artículo 183 de la LSC dice “los directores”, debemos entender que se refiere al *directorio* y *no a cualquier director*. El directorio que cuenta con autorización expresa de los fundadores para la realización de actos relativos al objeto durante el *iter* fundacional obligará a la sociedad a través de los representantes estatutarios designados (art. 268, LSC), siendo estos últimos quienes

\* Este trabajo obtuvo el Segundo Premio entre los trabajos presentados en la XXXVI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en 2009.

deberán vehiculizar la voluntad social hacia el exterior (terceros contratantes).

- El art. 183 de la LSC *no requiere* que la cláusula de autorización para la ejecución de actos relativos al objeto social durante el *iter* inscriptorio sea específica sino simplemente *expresa*.
- En caso de que la cláusula de autorización al directorio para la ejecución de actos durante el período fundacional haya sido omitida o que se pretenda modificarla, los fundadores pueden otorgar, *por unanimidad*, un acto complementario.
- Los actos realizados durante el *iter* fundacional que no hayan sido autorizados en el acto constitutivo y que *no* guarden vinculación alguna con el objeto social deben ser asumidos por el órgano de gobierno.

## 1. La sociedad en formación: su concepto, personalidad jurídica y distinción con la sociedad irregular

La sociedad comercial *en formación* es aquella que transita el período comprendido entre su instrumentación y su inscripción en el Registro Público de Comercio. Si bien la LSC la menciona de igual manera en los artículos 38 y 183, el doctor Benseñor sostiene que, tratándose en verdad de una sociedad ya formada (arts. 4, 11, 165, 166 de la ley 19.550), es más acertado designarla como *sociedad en proceso de registración*<sup>1</sup>, dado que solo resta cumplir con su inscripción registral, previa verificación del cumplimiento de los recaudos legales y fiscales impuestos (arts. 5, 6, 7, 38, 149, 167 y 187 de la ley citada).

Con anterioridad, se pensó que el término *sociedad en formación* podía ser aplicado a la sociedad civil y, en general, a toda suerte de persona colectiva de derecho privado –se trate o no de sociedades mercantiles– ante la laguna legislativa existente en nuestro Código Civil y la aplicación del artículo 16 de dicho cuerpo legal<sup>2</sup>. Actualmente, la doctrina y jurisprudencia han perfilado el concepto sólo dentro del ámbito comercial, por cuanto el período de formación o *iter* constitutivo de la sociedad no es un momento sino una etapa más o menos pro-

1. BENSEÑOR, Norberto R., “Cuestiones sobre funcionamiento societario: Sociedad en formación. Legitimación para actos comprendidos en su objeto. Actos ajenos a la constitución”, en *Seminario teórico práctico Laureano Arturo Moreira*, junio 1990, t. 2, Academia Nacional del Notariado, 1990, p. 49.

2. Vid. SPOTA, Alberto G., “El sujeto del derecho. Personas jurídicas”, en: *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, t. I, vol. 3(4), Buenos Aires, Depalma, 1951, p. 250, citado por CASTAGNET, Claudio A., “El período constitutivo de las sociedades comerciales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires”, Buenos Aires, LexisNexis, t. 2007-3, p. 247.

longada en la cual se busca cumplir una serie de actos o pasos formales que conducirán al sujeto de derecho, ya nacido a través del acuerdo de voluntades, a su inscripción registral<sup>3</sup>.

La reforma introducida por la ley 22.903 a la ley 19.550 afianzó en la doctrina y jurisprudencia la consideración de la sociedad comercial como sujeto de derecho (art. 2, LSC) distinto a sus integrantes, desde el momento de la celebración del acto constitutivo o negocio fundacional, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 33, Código Civil) de acuerdo con los *finés de su institución* (art. 35, Código Civil), es decir con el objetivo de aunar esfuerzos individuales para el desarrollo de una empresa.

La idea no es analizar aquí la evolución en el tratamiento jurídico que se le ha otorgado a la sociedad en formación, desde el Código de Comercio, pasando por el esquema de la ley 19.550, hasta llegar a la reforma legislativa del año 1983, sino *fixar* los conceptos actuales a los cuales los especialistas han arribado, a los efectos de instrumentar con mayor perfección los contratos constitutivos de sociedades comerciales o los actos notariales que se relacionen con este tema.

Y justamente, en esta tarea de consolidación de conceptos, hemos aprendido que “la sociedad en formación, con personalidad jurídica desde su instrumentación, mantiene identidad con la que resulte inscrita en el Registro Público de Comercio<sup>4</sup>”.

Decir que entre el ente en formación (*in fieri*) y el ente fundado hay identidad implica aceptar que los promotores no obran por sí y para sí mismos cuando realizan los actos referidos [...]. Actúan por la persona jurídica en formación, en nombre de ella, como si se tratara de ella misma. Es decir que son órganos de esa entidad en formación. Si ésta no se constituye, comprometen su responsabilidad, frente a los adherentes y terceros, en forma ilimitada y solidaria [...]. Si la entidad se constituye, esos actos, sean los conducentes a su constitución, sean los que la beneficien, hacen recaer sobre ella derechos y obligaciones. Esos derechos y obligaciones reconocen como titular al ente constituido en forma perfecta: jamás han pasado por el patrimonio del promotor y no hay mutación jurídica alguna [...]<sup>5</sup>.

3. Vid. ETCHEVERRY, Raúl A., “Nuevos matices legales en el período fundacional de las sociedades comerciales”, *La Ley*, t. 1984-B, p. 644, citado en fallo de la CNCiv., sala G, 27/07/2008, autos “Montoto, César Rodrigo c. Tarraubella Emprendimientos Urbanos S. A. y otro s/ Resolución de contrato”, *El Derecho Digital*, 22/09/2008.

4. Vid. fallo de la CNCom., sala C, 05/08/1988, autos “López, O. c/ Mariscal, M. y otro”.

5. SPOTA, Alberto G., *op. cit.* (cfr. nota 2), p. 248 y ss.

Lo expuesto tiene relación con lo previsto en el artículo 184 de la LSC respecto a los actos necesarios para la constitución de la sociedad y los realizados en virtud de expresa autorización conferida en el acto constitutivo, los que “se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad”, quedando los promotores, fundadores y directores “liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de estos actos”, importando ello la delegación perfecta de la posición jurídico contractual, operada de pleno derecho, con prescindencia de la aceptación expresa del acreedor para la liberación del deudor original<sup>6</sup>.

También sabemos que *el régimen sancionatorio previsto para las sociedades irregulares* (arts. 21 a 26 de la LSC) *no es aplicable a la sociedad en formación*. La sociedad en formación y la irregular propiamente dicha presentan dos características comunes: contrato formalmente ajustado a un tipo previsto en la ley y ausencia de inscripción en el Registro Público de Comercio. Pero son muchas las diferencias, entre las cuales se destacan las siguientes:

**a)** La *sociedad irregular* “padece” de:

- Ininvocabilidad del contrato social por la sociedad y los socios, respecto de cualquier tercero y entre sí (art. 23, 2º párrafo, LSC).
- Representación promiscua, esto es que cualquiera de los socios representa a la sociedad (art. 24, LSC).
- Responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (sin el beneficio de excusión previsto en el artículo 56, LSC) de los socios por las operaciones sociales (art. 23, 1º párrafo, LSC), no modificándose esta responsabilidad aunque la sociedad se regularice (art. 22, LSC).
- Posibilidad de cualquier socio de provocar la disolución de la sociedad (art. 22, LSC).

**b)** En la *sociedad en formación* rige:

- La invocabilidad del contrato social entre los socios y frente a la sociedad, aunque con ciertas restricciones, debido a la pendencia en la vigencia *plena* del tipo adoptado (verbigracia: suspensión del derecho al cobro del dividendo mientras el contrato social no se encuentre inscripto en el Registro Público de Comercio)<sup>7</sup>.
- El funcionamiento de los órganos sociales correspon-

6. Vid. ANAYA, Jaime L., “Las sociedades en formación ante el Decreto ley 19.550”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, año 1976, p. 281, citado por CASTAGNET, Claudio A., *op. cit.* (cfr. nota 2).

7. Vid. FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M., *Derecho societario registral*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, p. 153.

dientes al tipo adoptado. Así, la posibilidad legal de efectuar actos propios del objeto supone el funcionamiento del órgano de administración, correspondiendo la representación social a quien haya sido designado en el contrato social (arts. 167, 183 y 184, LSC). Asimismo, la fiscalización podrá ser ejercida de acuerdo a las normas correspondientes al tipo social adoptado (arts. 55, 158 y 284, LSC), teniendo en cuenta, además, que la jurisprudencia ha resuelto que los estados contables pueden ser elaborados y puestos a la consideración del órgano de gobierno aun cuando, pendiente la inscripción, todavía no pueda contarse con libros de comercio rubricados, decisión que excluye la acción de rendición de cuentas admitida en el marco de las sociedades irregulares<sup>8</sup>. Ahora bien, si el organicismo interno de la sociedad en formación funciona de manera atenuada hasta la inscripción registral de la sociedad, entonces no corresponde apartarse de la regla general de la unanimidad contractual (art. 1137, Código Civil) mientras la sociedad no culmine el proceso de registración, siendo necesario contar con el consentimiento de todos los socios para las reformas del contrato social<sup>9</sup>.

- La liberación de la responsabilidad de los promotores, fundadores y directores, frente a terceros, de las obligaciones referentes a los actos necesarios para su constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, una vez inscripta la sociedad en el Registro Público de Comercio (art. 184, LSC); situación que no se produce en el supuesto de regularización de la sociedad irregular, donde la responsabilidad originaria de los socios subsiste a pesar de la registración de la misma (art. 22, LSC).
- La carencia de la facultad, por parte de los fundadores o promotores, de provocar la disolución de la sociedad mientras se cumpla regularmente el *iter* constitutivo o, mejor dicho, no haya sido voluntariamente abandonado el proceso de registración.

Contrariamente a lo expuesto, la personalidad jurídica de la sociedad en formación y la distinción entre ésta y la

8. *Vid.* Fallo de la CNCom. (cfr. nota 4).

9. *Vid.* FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M., *op. cit.* (cfr. nota 7), p. 153.

sociedad irregular son concepciones negadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo del 26/04/1988, autos caratulados “Telecolor S. A. c/ Provincia de Catamarca”<sup>10</sup>, en el cual se resolvió que la sociedad en formación no puede estar en juicio por carecer de personalidad jurídica.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires decidió, en el fallo “Alcázar Construcciones S. A.”, del 02/07/2008<sup>11</sup> que:

[...] no se reconoce el proceso de constitución de la sociedad como una etapa de la vida de ésta, ya que la conformidad administrativa, publicidad y registración son constitutivas: la sociedad no existe hasta tanto finalice el proceso de constitución [...] La falta de inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo y de los estatutos de la sociedad anónima torna a ésta en irregular [...]. [Del voto de la Dra. Kogan]

Se repasaron allí iguales argumentos que los expuestos por el mismo tribunal en el caso “Cano, Jorge M. y Otro v. Rizzo, José y otro s/ Disolución de sociedad”, con fecha 08/09/1987<sup>12</sup>.

Lamentablemente, el criterio receptado en el mencionado fallo “Alcázar Construcciones S. A.” significó un retroceso de la Casación bonaerense a la doctrina imperante durante la vigencia del Código de Comercio para la legislación de las sociedades comerciales, y el abandono de los postulados sostenidos en el caso “Elicia SACIIFC y A. c/ Guerfol S. R. L. y otros s/ Cobro de multa y daños y perjuicios”<sup>13</sup>, donde el juez Roncoroni, con la adhesión unánime del resto de los magistrados intervinientes, había dispuesto: “Las diferencias entre “sociedad irregular” y “sociedad en formación” son evidentes y han sido puestas de relieve tanto por la doctrina como por la jurisprudencia”.

10. Publicado en *El Derecho* del 30/07/1988, fallo n° 40.987.

11. C. 90740.

12. Ac. 37216, AyS 1987-III-561

13. Ac. 86549 del 23/11/2005.

## **2. Efectos de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio**

El artículo 7 de la LSC establece que la sociedad “solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio”.

Los términos utilizados en la norma citada parecerían indicar que la registración de la sociedad en el organismo respectivo no tiene por finalidad *única* oponer el contrato social a los terceros “como naturales beneficiarios de las normas de publicidad y registración”<sup>14</sup> sino que busca “algo más” que ello.

Es que la registración del artículo 7º de la LSC trasciende la clasificación de las inscripciones declarativas y constitutivas por cuanto tiene efectos *ad regularitatem*, genera regularidad.

Ello significa que la sociedad, como sujeto de derecho, existe desde el otorgamiento del acto constitutivo y con la inscripción pasa a ser una sociedad regularmente constituida, es decir que se producen plenamente los *efectos propios* del tipo adoptado (responsabilidad, organización, representación del capital)<sup>15</sup>. En este sentido, Favier Dubois (h.) afirma: “La regularidad es una exteriorización pública y formal del contrato que hace vigente y oponible el tipo social”<sup>16</sup>.

Debido a que la registración de la sociedad en el Registro Público de Comercio no tiene efectos subsanatorios, puede haber regularidad sin validez y validez sin regularidad. En este sentido, debemos tener en cuenta que el artículo 17 de la LSC regula sobre la nulidad de la sociedad, sin distinguir si está o no inscripta. Pero, en conexión con ello, corresponde agregar que otro efecto de la registración de la sociedad es la presunción *iuris tantum* de su ajuste a las normas legales (presunción de legalidad).

Es dable destacar que la sociedad inscripta *nunca* puede ser irregular, es decir que mantiene siempre su regularidad. Podría suponerse que el artículo 386, inciso h, de la ley 19.550 establece una excepción a esta regla, pero en realidad la norma citada se refiere a la aplicación de algunos de los efectos de la irregularidad a la nulidad especial sobreviviente que regula<sup>17</sup>.

Favier Dubois (h.) señala otros efectos de la registración de la sociedad comercial<sup>18</sup>, los que, sintéticamente, son:

- La inscripción de la sede social importa la determinación del *domicilio legal* de la sociedad (art. 90, Código Civil) para emplazamientos, sin admitir prueba en contrario, y la competencia para los tribunales, en especial para los casos de concurso o de quiebra.
- Los directores, fundadores y promotores quedan libera-

14. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada*, 2ª edición, t. 1, Buenos Aires, Ábaco, 1996, p. 125 y ss.

15. Vid. CERROTTA, Alfredo, “Sociedad en formación”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, nº 853, julio-setiembre 1998, pp. 67-93.

16. FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M., *op. cit.* (cfr. nota 7), p. 166.

17. Ídem, pp. 168 y 169.

18. Ídem, pp. 169 y ss.

dos de responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos necesarios y expresamente autorizados en el contrato social, que hubieren sido realizados en el *iter* constitutivo (art. 184, LSC).

- Nacen la acción, la cuota y la parte social, con las características establecidas en los artículos 57, 156, 218 y 219 de la ley 19.550. El Registro Público de Comercio pasará a funcionar como un registro de la propiedad de las partes de interés que no sean acciones, en el caso de futuras transmisiones (arts. 131, 152, 156 y concordantes de la LSC).

- Se inicia la posibilidad de rubricar los libros (arts. 61 y 73, LSC).

### **3. Cuando la sociedad en formación deviene en irregular**

La doctrina mayoritaria que acompañó la reforma introducida por la ley 22.903 es conteste en considerar que la sociedad en formación y la sociedad irregular son dos institutos jurídicos completamente distintos y que la realización de actos *no autorizados* durante el *iter* inscriptorio no convierte a la sociedad en irregular.

Por supuesto, la realización de actos no contemplados expresamente en el contrato social (ni con posterioridad mediante el consentimiento unánime de los fundadores) tiene consecuencias en relación a su imputación a la sociedad, es decir que podría ocurrir que ésta, una vez inscripta, no los asuma (art. 184, LSC), por lo que continuarían siendo únicos responsables por las obligaciones emergentes de los mismos “las personas que los hubieren realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido” (art. 183, LSC).

Pero está claro que esta circunstancia no provoca la irregularidad de la sociedad en formación. Lo contrario significaría atribuir, por el accionar *extralimitado* durante el período de formación, responsabilidad ilimitada, solidaria y directa a la *totalidad* de los socios (y no solo a los que los hubieren realizado o consentido) y *también de la sociedad*, de manera inmediata, consecuencias que no son las previstas en los artículos

183 y 184 de la LSC.

Ahora bien, la sociedad en formación podría ser considerada irregular si los socios abandonan voluntaria y definitivamente el *iter* constitutivo. Esta situación de hecho deberá ser analizada en cada caso en particular, y corresponderá resolverse, ante la duda, a favor de la sociedad en formación<sup>19</sup>.

#### 4. Imputación de actos realizados durante el *iter* constitutivo

Los artículos 183 y 184 de la LSC regulan sobre la imputación de los actos realizados durante el proceso de registración de la sociedad, entre los distintos sujetos de derecho que pueden quedar alcanzados.

La reformulación a dicha normativa que fuera introducida por la ley 22.903 significó un valioso aporte jurídico, perfilado por la doctrina y jurisprudencia que desde tiempo anterior defienden la personalidad jurídica de la sociedad en formación y su distinción con la sociedad irregular<sup>20</sup>.

Nissen, con razón, criticó la mala técnica legislativa utilizada en la reforma de 1983<sup>21</sup>, dado que, si bien esta normativa otorgó en términos generales una adecuada solución a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los fundadores y directores por los actos realizados durante el proceso constitutivo de la sociedad, la misma debió haber sido incorporada dentro de las disposiciones generales de la ley 19.550, en lugar de hacerlo en la sección correspondiente a la regulación de la sociedad anónima, situación que “obligó” a algunos autores a justificar, con distintos matices, su aplicación analógica al resto de los tipos sociales<sup>22</sup>.

Los artículos 183 y 184 de la LSC regulan la responsabilidad por los actos realizados en el *iter* constitutivo en función de tres categorías:

- a) *Actos necesarios para la constitución de la sociedad.* Se encuentran comprendidos, entre otros, el pago de tasas de constitución y honorarios profesionales, el depósito de los aportes dinerarios, la inscripción del aporte de bienes registrables impuesta por el artículo 38 de la LSC, trami-

19. Ídem, p. 148.

20. Vid. ANAYA, Jaime L., *op. cit.* (cfr. nota 6); ETCHEVERRY, Raúl A., *Sociedades irregulares y de hecho*, Buenos Aires, Astrea, 1981, citados por CASTAGNET, Claudio A., *op. cit.* (cfr. nota 2); y fallos CNCom, sala A, 20/10/1980, autos “Ferrari c/ Tecnopapel S. A.”, publicado en *El Derecho*, t. 93, p. 114, y CNCom, sala C, 21/10/1982, autos “Amuchástegui, A. c/ Producciones Fílmicas Publicitarias S. A.”, citados en NISSEN, Ricardo A., *op. cit.*, pp. 115 y 116.

21. NISSEN, Ricardo A., *op. cit.* (cfr. nota 14), p. 117.

22. El anteproyecto elaborado por la comisión creada por la Res. 112/2002 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación propone el agregado del siguiente párrafo al art. 7 de la ley 19.550: “A los actos cumplidos durante el período fundacional se les aplicará lo dispuesto por los arts. 183 y 184”.

taciones ante administraciones públicas, contestación de vistas y observaciones, y también los actos de recepción y de conservación de los aportes entregados<sup>23</sup>.

**b) Actos relativos al objeto social expresamente autorizados en el acto constitutivo.** Actos preparatorios, alquileres, compraventa de inmuebles, automotores, maquinarias, insumos y mercaderías, apertura de cuentas bancarias, etcétera.

**c) Demás actos.** Comprendiendo a todos aquellos que no se encuentran incluidos en las categorías anteriores.

Respecto de los actos enunciados en los puntos a) y b) precedentes, los directores, los fundadores y *también la sociedad en formación* son solidaria e ilimitadamente responsables por los realizados durante el período fundacional (art. 183, 1º párrafo, LSC). La responsabilidad no es subsidiaria sino directa; en consecuencia, el tercero que contrata tiene indistintamente acción contra los fundadores, los directores y la sociedad en formación<sup>24</sup>. Una vez inscripto el contrato constitutivo ante el Registro Público de Comercio, dichos actos se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad, quedando los promotores, fundadores y directores liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de los mismos (art. 184, 1º párrafo, LSC).

Reparemos un instante en las palabras utilizadas por el legislador cuando establece que “los directores” tienen facultades para obligar a la sociedad por la realización de los actos necesarios y los expresamente autorizados. Estos términos parecerían indicar que durante la sociedad en formación *cualquiera* de los directores representa a la sociedad, de una manera promiscua similar a la existente en las sociedades no constituidas regularmente. Sin embargo, con este pensamiento deducimos que los socios, la sociedad y también los terceros encontrarían mayor inseguridad jurídica y desprotección en sus contrataciones.

La doctrina mayoritaria sostiene que durante el *iter* constitutivo funcionan los órganos sociales correspondientes al tipo social adoptado, aunque con algunas restricciones atribuidas a la situación de pendencia en la que la sociedad se encuentra en esta etapa de registración (repasemos, por ejemplo,

23. Vid. BENSEÑOR, Norberto R., *op. cit.* (cfr. nota 1), pp. 51 y 52.

24. Vid. VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada*, t. 3, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 183.

la necesidad de contar con el consentimiento unánime de los socios para modificar el contrato social), siendo prueba de este funcionamiento lo establecido en el artículo 167 de la LSC para el trámite fundacional. Ergo, la gestión y representación de la entidad jurídica, durante esta etapa de registración, deberá ser llevada por el o los órganos societarios respectivos.

Además, dado que la sociedad en formación cuenta con un contrato social instrumentado bajo la forma impuesta por la ley y de acuerdo a uno de los tipos previstos en ella, los terceros estarían en condiciones de conocer la organización y composición de los órganos de administración y representación de la misma.

Por lo tanto, cuando el artículo 183 dice “los directores”, debemos entender que se refiere al *directorio*. Al contar el directorio con autorización expresa para la realización de actos relativos al objeto durante el *iter* fundacional, obligará a la sociedad a través de los representantes estatutarios designados (art. 268, LSC), siendo estos últimos quienes vehiculizarán la voluntad social hacia el exterior (terceros contratantes).

Otro aspecto a analizar es el alcance que debe tener la cláusula de autorización para el cumplimiento de los actos relativos al objeto durante el período fundacional. Las normas en estudio remarcan que dicha cláusula debe ser *expresa*, por lo que se descartan autorizaciones tácitamente inferidas o supuestas. En este punto, los notarios debemos actuar con precisión, asesorando a los fundadores sobre la necesidad de preveer expresamente los actos relativos al objeto social que, no siendo necesarios para la constitución de la sociedad, estarán permitidos durante esta etapa, pero sin amplificar esta exigencia legal.

Esta normativa societaria *no requiere que la cláusula de autorización sea específica sino simplemente expresa*. En suma, cláusula expresa es tanto aquélla que autoriza específicamente la ejecución de determinados actos (por ejemplo, comprar y vender inmuebles a establecer por el directorio<sup>25</sup>), como la que faculta realizar todos los actos relativos al objeto social, instrumentada en términos genéricos<sup>26</sup> y sin reiteraciones sobreadundantes.

El artículo 183 establece que la autorización al directorio

25. El acto debe ser relativo (vinculado o vinculable) al objeto social y no necesariamente enunciado como propio de éste en el estatuto.

26. *Vid.* BENSEÑOR, Norberto R., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 52.

para la ejecución de actos durante el período fundacional debe ser otorgada “en el acto constitutivo”. En caso de que la misma haya sido omitida o pretenda ser modificada, los fundadores podrán otorgar, por *unanimidad*, un acto complementario<sup>27</sup>.

En cuanto a la ubicación de esta cláusula en el contrato social, atento que la misma rige durante la etapa de registración de la sociedad, es aconsejable que sea plasmada dentro del acta constitutiva y no forme parte de las estipulaciones pétreas del contrato social.

Diferente regulación legal merecieron los *demás actos* (punto c) cumplidos durante el *iter fundacional*, respecto de los cuales solo quedan responsabilizadas las personas que los hubieren realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido (art. 183, 2º párrafo, LSC), destacando que la ley, en este caso, no atribuye responsabilidad directa e inmediata alguna a la sociedad en formación<sup>28</sup>. Una vez registrado el contrato social, el directorio podrá resolver, dentro de los tres primeros meses, la asunción por la sociedad de las obligaciones resultantes de los mismos, dando cuenta a la asamblea ordinaria. Pero aun así, dicha asunción no libera de responsabilidad a quienes contrajeron esos actos ni a los directores y fundadores que los consintieron (art. 184, 2º párrafo, LSC).

Las palabras “las personas que los hubieren realizado” parecerían indicar a cualquier socio, director, integrante de otros órganos como el síndico o tercero que haya intervenido efectivamente en la ejecución de “los demás actos”<sup>29</sup>. En verdad, dichos términos, si bien son inapropiados porque se contradicen con la estructura organicista de la sociedad en formación, no importan mayor desprotección para los socios que no los realizaron ni para los fundadores y directores que no los consintieron, atento a que todos ellos carecen de responsabilidad (art. 183, 2º párrafo, LSC); ni siquiera, para la sociedad en formación que es inimputable respecto de este tipo de actos, salvo asunción posterior.

Una vez registrada la sociedad ante el Registro Público de Comercio, dentro de los siguientes tres meses, la sociedad podrá *asumir* las obligaciones emergentes de “los demás actos”, siendo el directorio (o el órgano de administración correspondiente a cada tipo social) el cuerpo colegiado al que le

27. Vid. FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M., *op. cit.* (cfr. nota 7), p. 159; BENSEÑOR, Norberto R., *op. cit.* (cfr. nota 1), pp. 52 y 53.

28. El Dr. Nissen considera ello inatendible respecto de los actos propios del giro social. Vid. NISSEN, Ricardo A., *op. cit.* (cfr. nota 14), pp. 136 y 137.

29. Vid. VERÓN, Alberto V., *op. cit.* (cfr. nota 24), p. 221. El autor considera acertado suponer que la frase “las *personas*” comprende, entre otros sujetos, a los verdaderos *fundadores ocultos* que hubieren actuado por medio de fundadores testaferros u “hombres de paja”.

competente dicha tarea de gestión. Fecho, corresponde la convocatoria al órgano de gobierno (asamblea ordinaria en el caso de las sociedades anónimas) con el fin de dar cuenta de las obligaciones asumidas (art. 184, LSC).

Cabe destacar que el órgano de gobierno no tiene el poder de rechazar lo ya aprobado por el órgano de administración, dado que la asunción de obligaciones efectuada por éste no es pasible de ser revocada por aquel<sup>30</sup>. En este caso, la función de la asamblea o reunión de socios que se celebre, solo es aprobar o desaprobado la gestión del directorio, estableciéndose que “[...] si ésta desaprobada lo actuado, los directores serán responsables de los daños y perjuicios aplicándose el art. 274 [...]” (art. 184, 2º párrafo, LSC), carga en la cual se incurre por mal desempeño del cargo (con la consabida responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores hacia la sociedad, los accionistas y los terceros) según el criterio del art. 59 de la LSC (esto es no haber obrado con la lealtad ni con la diligencia de un buen hombre de negocios), así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Ahora bien, el doctor Benseñor interpreta que, transcurridos los tres meses de la inscripción registral de la sociedad, sin haberse resuelto la asunción, por parte del directorio, del acto celebrado en las referidas condiciones, es competencia de la asamblea general ordinaria, en ese caso, adoptar la resolución respectiva<sup>31</sup>.

Preguntándonos sobre la competencia del directorio para asumir los actos ejecutados durante el *iter* constitutivo que no sean relativos al objeto social, partimos de la premisa que establece que la capacidad de la sociedad no se encuentra limitada por su objeto (de hecho, el art. 63, inc. 1º, punto d., LSC permite la inversión “ajena a la explotación de la sociedad”), sino que éste determina el marco de competencia del órgano de representación, a los efectos de imputar a la sociedad todos los actos que no sean notoriamente extraños al mismo (art. 58, LSC). Por lo tanto, si dentro de la clasificación de los “demás actos” marcada por los arts. 183 y 184 de la LSC, se encuentran aquellos que son extraños al objeto, éstos podrían ser asumidos por la sociedad (porque cuenta con capacidad

30. Vid. ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2004, pp. 378 y 379.

31. Vid. BENSEÑOR, Norberto R., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 54.

para ello), pero es necesario analizar si dicha asunción debe resolverla el órgano de administración o el de gobierno.

Como primera medida, debe destacarse que los artículos 183 y 184 en momento alguno condicionan la eficacia de la asunción por parte del directorio a la relación entre los “demás actos” y el objeto inscripto<sup>32</sup>, lo que permitiría deducir que esta categoría de actos siempre deberán ser asumidos por el órgano de administración.

Sin embargo, si se atiende a la clasificación que desde el punto de vista societario, se realiza de los actos de administración (todos los necesarios o convenientes para el cumplimiento del objeto social) y los actos de disposición (que se vinculan con la reorganización societaria y las sustanciales transformaciones de la estructura industrial y financiera de la empresa), consideraríamos que los “demás actos” extraños al objeto social que no guarden vinculación alguna con la operatoria negocial de la sociedad deben ser asumidos por el órgano de gobierno.

En coincidencia, Alfredo Cerrotta expresa que:

[...] la vinculación con el objeto reviste gran importancia ante la asunción de los “demás actos” (o sea, aquellos cuya realización durante el *iter* constitutivo no fueron expresamente autorizados en el acto fundacional), los que, de resultar notoriamente extraños al objeto social, no podrán ser asumidos por el directorio, que, a mi entender, carecerá de competencia para ello. En tal hipótesis, la función de la asamblea será no solamente juzgar la responsabilidad de los directores por haberse excedido en sus funciones. Su tarea será, lisa y llanamente, resolver la asunción o no, como órgano de gobierno, de un acto notoriamente extraño al objeto social. En este supuesto es el acto de gobierno el que produce la imputación a la sociedad. A tal efecto, entiendo que la asamblea también será ordinaria a tenor de lo dispuesto por el art. 234, inc. 1 [...] Si la asamblea no asume el acto no autorizado y notoriamente extraño al objeto social, la sociedad no queda obligada, resultando responsables exclusivamente las personas que lo realizaron y los directores y fundadores que lo consintieron<sup>33</sup>.

32. Vid. FAVIER DUBOIS (H.), EDUARDO M., *op. cit.* (cfr. nota 7), p. 163.

33. CERROTTA, Alfredo, *op. cit.* (cfr. nota 15), pp. 67-93.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que no estamos analizando el organicismo *externo* de la sociedad y su vinculación con los terceros contratantes (art. 58, LSC) sino la competencia *interna* de los órganos de administración y disposición. Dentro de este tenor, la asunción de un acto exorbitante al objeto social por parte del órgano de administración podría ser considerada insuficiente.

## 5. Conclusión

La ley 22.903, que introduce reformas a la ley 19.550, significó un gran avance en el tratamiento jurídico de las sociedades en formación como sujetos de derechos distintos a las sociedades irregulares y en el mejoramiento de un sistema propio de imputación de responsabilidad, hecho a medida.

Sin embargo, mucho queda por andar. Todo depende del estudio (y su dimensión) que la doctrina y jurisprudencia le dediquen.