

Las sociedades de hecho, irregulares, atípicas, civiles, simples, residuales o de la Sección IV, según el Proyecto de reforma al Código Civil y Comercial

Ricardo A. Nissen y Pilar M. Rodríguez Acquarone

Con un ponderable criterio y con el compartido objetivo de evitar la desaparición de sociedades que constituyen fuentes de producción y trabajo, la comisión de juristas que han elaborado el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación ha dado una justa solución a las sociedades de los tipos no autorizados por la ley o que carezcan en su contrato constitutivo o estatuto de requisitos esenciales no tipificantes –hoy, conforme al régimen vigente de la Ley 19.550, condenadas a la inmediata liquidación–, previendo un régimen especial dentro del cual también gobernarán las actuales sociedades no constituidas regularmente y las que se conocen como sociedades civiles –cuyo régimen legal (arts. 1648-1788, C. Civ.) será derogado en el caso de promulgarse el referido Código–.

Si bien adherimos a la idea del legislador de brindarles una cobertura legal permanente a las sociedades atípicas, a las sociedades irregulares o de hecho y a aquellas entidades que carezcan en su acto constitutivo de requisitos esenciales no tipificantes, entendemos que existen ciertos ajustes que deben llevarse a cabo a los fines de evitar todo tipo de interpretaciones defectuosas el día en que los proyectados artículos 21-26 de la Ley 19.550 cobren vigencia.

En primer lugar, es imprescindible darle un nombre concreto a esta clase de sociedades, que, conforme a la legislación comparada o a la doctrina, han sido denominadas como sociedades simples o sociedades residuales. Ello no las convertirá en sociedades típicas, pero les permitirá a los terceros saber con quiénes contratan al momento de vincularse con estas sociedades y conocer cuál es el régimen legal que les es aplicable.

* Este trabajo fue presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de octubre - 1-2 de noviembre 2012) y en el I Congreso Nacional de Análisis y Debate sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (Mar del Plata, 4-6 de noviembre 2012).

Por nuestra parte, preferimos denominarlas sociedades simples, pues el término *residual* no define con la necesaria exactitud la naturaleza de estas entidades, que no son residuo de otras sociedades regularmente constituidas, sino entidades que nacen con el consentimiento de todos sus integrantes sin vinculación con otra persona jurídica.¹

En segundo lugar, y a los fines de interpretar dichas normas, debe tenerse en cuenta que –salvo contadísimas excepciones– como las sociedades atípicas y las sociedades que carecen de requisitos esenciales no tipificantes en su contrato social o estatuto no han merecido la atención de la jurisprudencia –es realmente difícil imaginarse la existencia de sociedades con estas características ante la existencia del control de legalidad que el legislador comercial le ha conferido al registrador mercantil–, todo parece indicar que las nuevas normas contenidas en los proyectados artículos 21-26 de la que pasará a denominarse Ley General de Sociedades serán, en la práctica, aplicables a las que hoy se conocen como sociedades no constituidas regularmente, esto es, las sociedades irregulares y las sociedades de hecho, y a las sociedades civiles constituidas al amparo de los artículos 1648 y siguientes del Código Civil, molde societario hoy reservado casi exclusivamente para las conocidas como sociedades de profesionales. Las normas en análisis contienen un acierto destacable, pues, a diferencia de lo que hoy acontece,² el contrato social puede ser invocado entre los socios y oponible a los terceros, quienes también pueden oponerlo a la sociedad, sus socios y sus administradores. Además, entre dichas cláusulas es plenamente invocable el plazo de duración de la sociedad y las cláusulas relativas a la representación, administración, organización y gobierno de la sociedad, lo cual implica que: a) los socios podrán demandar a sus administradores por remoción, responsabilidad y rendición de cuentas, tornándose plenamente aplicable el instituto de la intervención judicial –cuestión muy opinable actualmente, conforme a la legislación vigente–; b) la sociedad o cualquiera de sus socios podrán iniciar demanda de exclusión contra cualquiera de sus socios en los casos previstos en el artículo 91 de la Ley 19.550 y, a su vez, los herederos del socio fallecido podrán pedir la inclusión a dicha compañía; c) podrá ser puesta en funcionamiento la acción impugnatoria prevista en el artículo 251 de la Ley 19.550 y son totalmente oponibles entre la sociedad y sus socios todas las

1. Tal conclusión se basa en el significado que tiene el concepto de *residuo* en el Diccionario de la Real Academia Española, conforme al cual el residuo es la “parte o porción que queda de un todo”; “lo que resulta de la descomposición o destrucción” de una cosa o el “material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación”.

2. Ver la redacción del vigente del art. 23 de la Ley 19.550.

cláusulas del contrato social que reglamenten el funcionamiento de sus órganos sociales.

El Anteproyecto también recoge la iniciativa de autorizada doctrina que viene proponiendo la capacidad de las sociedades no constituidas regularmente de adquirir bienes registrables. Ello constituye hoy también un tema muy discutible ante la redacción del artículo 26 de la Ley 19.550, pero que era necesario admitir legalmente ante los abusos que esa incapacidad provocaba cuando los socios, invocando la misma, se oponían a incluir el inmueble donde funcionaba la administración de la sociedad en caso de quiebra de ésta, cuando en ese lugar se llevaba a cabo toda la actividad de la sociedad y ésta jamás había pagado un solo peso en concepto de alquiler.

Ahora bien, de la simple lectura de dichas normas surgen algunas contradicciones que es menester corregir para evitar disímiles interpretaciones jurisprudenciales cuando las mismas cobren vigencia.

En primer lugar, todas las normas de los artículos 21-26 parecen destinadas a las sociedades que han sido instrumentadas mediante contrato constitutivo. Así lo menciona el proyectado artículo 22 cuando se refiere a que “el contrato social puede ser invocado por los socios” y que el mismo “es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente”. Del mismo modo, el artículo 23 predica 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” y dispone en su segundo párrafo que

... en las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo de la relación jurídica.

Por su parte, el proyectado artículo 24 sostiene que, si bien la responsabilidad de los integrantes de estas sociedades es simplemente mancomunada y por partes iguales, puede establecerse en el contrato social una responsabilidad solidaria con la sociedad o entre ellos o en una distinta proporción. Parece obvio concluir que, cuando estas normas se refieren a la invocación del contrato, hacen referencia al instrumento escrito y

no al mero acuerdo de voluntades, pues la redacción de dichas normas no deja lugar a dudas.

Admitida esa premisa, dichas soluciones resultarán aplicables a las sociedades que omitan requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, o a las sociedades civiles constituidas a la fecha de vigencia de este cuerpo normativo, así como a las sociedades irregulares. Sin embargo, el legislador parece haber olvidado que dichas normas no podrán ser aplicadas a las sociedades de hecho, esto es, a aquellas que no tienen contrato escrito, sociedades que, como es sabido, representan más del 99% de las entidades no regularmente constituidas que funcionan en nuestro medio. Para estas sociedades –en caso de efectuarse una interpretación exegética de las proyectadas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación–, la inexistencia de contrato o constitución parece indicar que continúa vigente la prohibición de invocar un régimen especial de administración y representación, aunque la sociedad podrá adquirir bienes registrables e invocar sus integrantes, y, frente a terceros, la responsabilidad atenuada, responsabilidad incluida en el proyectado artículo 24, que parece haber sido otorgada para todos los socios de esta particular clase de sociedades, exista contrato escrito o no.

Sin embargo, las que hoy son conocidas como sociedades de hecho carecen de la posibilidad de subsanar su especial situación y están sujetas a la voluntad disolutoria de cualquier socio, que la puede ejercer en cualquier momento, aunque, a diferencia del régimen actual, la disolución de la sociedad de hecho no se producirá en forma inmediata, con la recepción de la notificación efectuada por el socio disolvente, sino sólo a los noventa días de la última notificación. Ello no será posible en las restantes sociedades incluidas dentro de la Sección 4 del Capítulo I de la Ley 19.550, para las cuales la existencia de un plazo de duración en su contrato social –como hemos visto, plenamente oponible entre los socios y por la sociedad– impedirá esa circunstancia, con la única excepción de que el requisito esencial no tipificante de que adolezcan fuera el plazo de duración de la sociedad, en cuyo caso cualquiera de sus socios podrá efectuar la voluntad prevista por el proyectado tercer párrafo del artículo 25 del cuerpo legal en análisis.

En cuanto a la subsanación de la sociedad, el Proyecto incurre en graves omisiones y contradicciones que resulta necesario corregir. En primer lugar, no se define el concepto de

subsanción, a diferencia del régimen actual, en donde el artículo 22 regula el procedimiento de regularización, el cual se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en la ley. La cuestión reviste importancia, pues, si el legislador hubiera querido mantener el criterio actualmente previsto para adecuar el funcionamiento de la Ley 19.550, habría mantenido la figura de la regularización, que tiene vigencia desde hace casi treinta años y que no mereció el menor reproche de la doctrina. No obstante, como ese concepto ha sido reemplazado por el de subsanción, cabe interpretar que el proyectado artículo 25 de la Ley 19.550 ha querido algo distinto, que lamentablemente no ha explicado, de modo que no encontramos otra manera de ver las cosas que asimilar el concepto de subsanción con el de regularización previsto por la vigente ley 19.550.

Por otra parte, el artículo 25 del Proyecto dispone que, en el caso de sociedades incluidas en esta sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión del cumplimiento de requisitos formales pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo, durante el plazo de duración previsto en el contrato. De ello se infiere que, cuando no existe plazo de duración previsto en el contrato, como sucede en las sociedades de hecho, en donde la actuación en sociedad se caracteriza por la inexistencia de un instrumento escrito, estas particulares sociedades carecen de toda posibilidad de subsanarse, esto es, de “reparar o remediar su defecto” –a tenor del significado del verbo *subsancar* definido por el Diccionario de la Real Academia Española–, lo cual constituye un grave error, pues, si el objetivo del legislador es precisamente conservar una fuente de producción y de trabajo, ¿cuál es el sentido de esta restrictiva solución?

En definitiva, proponemos superar las omisiones y contradicciones en que incurre el legislador en la Sección 4 del Capítulo I del Proyecto:³

Artículo 21. La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley se rige por lo dispuesto por esta sección y *actuará con la denominación de sociedad simple*.

Artículo 23. Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y

3. Las secciones destacadas son nuestros agregados.

gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica. *Cuando la sociedad careciera de instrumento escrito de constitución, sus integrantes podrán invocar entre sí y ante la sociedad los derechos y obligaciones previstos en la presente ley, siendo válidas y obligatorias las decisiones adoptadas por la sociedad. En sus relaciones con terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad.*

Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables, la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad...

Artículo 25. En el caso de sociedades incluidas en esta sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales pueden subsanarse a iniciativa de los socios en cualquier tiempo, durante el plazo de duración previsto en el contrato, *adoptando cualquiera de los tipos previstos en esta ley, y, tratándose de sociedades que carecen de instrumento escrito de constitución, la subsanación podrá llevarse a cabo antes de notificada su disolución por cualquiera de sus socios.* A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan...