



SEMINARIO FINAL DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGACÍA

**MODIFICACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES
IRREGULARES Y DE HECHO**

Proyecto de Investigación Aplicada

Universidad Empresarial Siglo 21

Ackerman, Gonzalo Martín

2018

Índice general

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO SOCIETARIO

Introducción	P. 9
1.1- El derecho societario. Concepto	P. 10
1.2- Antecedentes históricos	P. 11
1.3- El concepto de sociedad en el régimen jurídico argentino	P. 16
1.4- Relación del derecho societario con el derecho comercial	P. 18
1.5- Reforma de la Ley de Sociedades. Ley 22.903	P. 20
Conclusión	P. 23

CAPÍTULO SEGUNDO: LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO

Introducción	P. 24
2.1- Sociedades irregulares. Sociedades de hecho. Concepto. Diferencias	P. 24
2.2- Personalidad jurídica	P. 28
2.3- La regularización de la sociedad. Modo. Efectos	P. 30
2.4- La representación. Relación intrasocietaria. Oponibilidad de sus cláusulas	P. 32
2.5- Responsabilidad en las sociedades irregulares	P. 35
2.6- Relaciones de los acreedores sociales y de los particulares de los socios	P. 38
2.7- La prueba en la irregularidad societaria	P. 39
2.8- Disolución. Liquidación	P. 41
Conclusión	P. 45

CAPÍTULO TERCERO: MODIFICACIONES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO.

Introducción	P. 46
3.1- El nuevo Código Civil y Comercial y sus innovaciones. La Ley General de Sociedades	P. 46
3.2- Tratamiento de las sociedades irregulares y de hecho. Modificaciones generales en la nueva ley	P. 48
3.3- Subsanación. Modo. Efecto	P. 50
3.4- Representación. Administración. Gobierno	P. 51
3.5- Responsabilidad. Prueba	P. 52
3.6- Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios	P. 54
3.7- Disolución. Liquidación	P. 55
Conclusión	P. 56

CONCLUSIÓN FINAL

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

A mis padres, Jorge Leonardo Ackerman y Patricia Alejandra Coronel, por el apoyo incondicional.

A mi hermana Agustina, por estar siempre conmigo.

Al Dr. José Lago, por transmitir la pasión por el derecho y me inculcó el valor de la justicia.

Al Dr. Raúl Toro, Cotutor de la carrera, por haberme acompañado en mí paso por la Universidad

Y principalmente a mi abuela Angélica Elvira Echazú que siempre me inculcó la importancia del estudio, el esfuerzo y dedicación; siempre me acompañó y creyó en mí.

Abstract

Along the work, it will examine, three chapters that the subject matter will raise from the general concept to the particular fact.

The first one will deal with the general notions of corporate law, a legal branch that contains the central concepts mentioned in the research problem, that is, the innovations of the reform with respect to the aforementioned companies. In the same way, the historical content will be developed, with the purpose of being able to know, how the commercial law was gestated and, in the same sense, the societies.

The second chapter will deal especially with the characteristics of the irregular society and de facto companies, specifying the general effects such as responsibility, incorporation of the regularization process, dissolution and other legal precepts that was governed until the incorporation of Law 26,994.

In the same line, the third chapter, will compare the novelties of the Civil and Commercial Code of the Nation, synthesizing the most important assumptions in legislative matters. Likewise, it describes the similarities and similarities in relation to the already repealed regime, taking into account the different normative assumptions that are raised in the six articles that make up Section IV. This will also develop the legal consequences of the General Law of Societies.

Finally, it will establish the conclusions that result, both from the legislative process of the corporate irregularity, as well as those arising from the new regime.

Resumen

A lo largo del trabajo, se examinará, los tres capítulos que planteará la temática desde lo general a lo particular.

El primero de ellos se ocupará de las nociones generales del derecho societario, rama jurídica que contiene a los conceptos centrales mencionados en el problema de investigación, es decir, las innovaciones de la reforma respecto a las sociedades

mencionadas. Del mismo modo, se desarrollara el contenido histórico, con la finalidad de poder conocer, como se fue gestando el derecho comercial y, en idéntico sentido, las sociedades.

El segundo capítulo abordará especialmente las características de la sociedad irregular y las sociedades de hecho precisando los efectos generales como la responsabilidad, la incorporación del proceso de regularización, la disolución y demás preceptos jurídicos que se rigió hasta la incorporación de la ley 26.994.

En la misma línea, el tercer capítulo, comparará las novedades del Código Civil y Comercial de la Nación, sintetizando los supuestos más importantes en materia legislativa. Así mismo, describe las similitudes y semejanzas en relación al régimen ya derogado, teniendo en cuenta los diferentes supuestos normativos que se plantean en los seis artículos que conforman la Sección IV. Así también se desarrollaran las consecuencias jurídicas de la Ley General de sociedades.

Por último, se establecerá aquellas conclusiones que resulten, tanto del proceso legislativo de la irregularidad societaria, como así también, aquellas que surjan del nuevo régimen.

INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico argentino ha experimentado una de las más grandes reformas legislativas en lo que respecta al plano civil y comercial. Como toda reforma, ha tenido aspectos controvertidos, marchas y contramarchas en la adopción de diversos institutos, pero por sobre todo la reforma tuvo un consenso básico: debía aggiornarse y/o adaptarse a los nuevos planteos y desafíos en el plano del derecho civil y comercial. Dentro de los grandes núcleos reformados, se destaca el derecho de familia. Sin embargo el derecho societario ha recibido un fuerte impacto respecto de la entrada en vigencia de este nuevo ordenamiento, pues el Código Civil y Comercial de la Nación legisla en la actualidad sobre las sociedades coexistiendo con una ley especial (Ley General de Sociedades) que se ocupa de regular con especificidad lo que no es hallado en el novel cuerpo normativo.

En este sentido cabe hacer una pregunta: ¿Cuáles son las modificaciones que produjo la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen jurídico de las sociedades irregulares y de hecho? El interrogante planteado será abordado a lo largo de esta investigación a los fines de clarificar el panorama actual del derecho societario en cuanto a las sociedades mencionadas, instrumentos utilizados para el tráfico comercial y sobre todo para las personas que muchas veces deciden incursionar en emprendimientos que no necesitan fuertes inversiones.

Es decir, la importancia de la temática escogida surge por el hecho de que se ha producido una reforma sustancial del ordenamiento civil y comercial, reforma que toma una connotación importante también en la rama del derecho societario y específicamente en lo que hace a las sociedades irregulares y de hecho. El régimen modificado de la Ley General de Sociedades (19.550) y los artículos relacionados del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación evidencian que las sociedades no constituidas regularmente poseen una gran relevancia en la vida jurídica actual, de allí el desafío de interpretar las pautas de la reforma y su aplicación actual.

Los doctrinarios del derecho societario, asignaron desde hace varias décadas una gran relevancia a las sociedades que aquí se pretenden estudiar, por ello, es que se hace

imperioso determinar cuál es el rol actual de estas figuras jurídicas, qué es lo novedoso de la reforma en cuanto a sus efectos, regularización y disolución. Del mismo modo es dable inquirir sobre el fundamento de su existencia, es decir, por qué razón el legislador actual no las excluyó del sistema jurídico.

Como consecuencia, este trabajo trata de identificar, si el nuevo régimen ha incluido a las sociedades de hecho, teniendo como referencia, la actual redacción de los supuestos incluidos en la Sección IV, de la ley General de Sociedades; cuya finalidad es, poder detectar si nos encontramos en una laguna del derecho.

Del mismo modo, busca detectar las inconsistencias de la nueva norma en materia de responsabilidad de las sociedades no constituidas regularmente, teniendo como referencia, el peso que le cabe a ellas en relación a las sociedades regulares que, según el nuevo régimen, se encontraría en una situación desfavorable.

Así también, se pretende señalar, si con la modificación de la ley 19.550, se plasmó algunas ambigüedades en la nueva redacción, incorporada por la ley 26.994. Ambigüedades que pueden ser objeto de muchas interpretaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia.

Si bien, existe extensa doctrina sobre la sociedad irregular y la de hecho, todavía no se ha escrito mucho sobre las novedades surgidas de la reforma, con lo cual este trabajo de investigación pretende ser un humilde difusor de la nueva doctrina atinente a la temática propuesta. Así mismo propone entonces un análisis de doctrina, jurisprudencia y leyes que puedan ser útil para situarse inicialmente en el impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen jurídico de las sociedades irregulares y de hecho.

CAPÍTULO PRIMERO: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO SOCIETARIO

Introducción

Para adentrarnos en la temática del derecho societario, es importante destacar qué lugar ocupa en el ordenamiento jurídico, con el fin de tener una cosmovisión de lo que estamos estudiando, teniendo en cuenta que el derecho es uno solo, y para su mayor comprensión se lo sistematiza y agrupa de acuerdo a sus cualidades metodológicas y realidades históricas.

El derecho societario, como rama del derecho, descansa en lo que se conoce como derecho privado, más precisamente, asienta sus bases en el derecho mercantil. Es un derecho que toma relevancia jurídica como consecuencia de las necesidades sociales y el tráfico mercantil.

Asimismo, se ha manifestado que el derecho comercial, no es el resultado de una concepción dogmática del derecho privado, esto es, no se erige en rama de este derecho en razón de su propia naturaleza o método de investigación, sino que es el fruto de determinadas circunstancias históricas, que producen su aparición como rama separada ante la insuficiencia del derecho común, desbordado por las necesidades del comercio y por falta de instituciones adecuadas para la regulación de su actividad (Nissen, 2013, p. 29).

Justamente, es la idea de entender al derecho societario, como una disciplina que surge en el mundo de los negocios, y que tiene su desarrollo dogmático a raíz de las necesidades comerciales para poder: “realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios”¹.

¹ Art. 1 de la Ley 19.500

Así mismo, es dable resaltar que el derecho societario, como toda ciencia, conforme a las necesidades ya mencionadas, fue tomando cuerpo normativo, plasmado en la actual Ley General de Sociedades (19.550), también, toma básicamente una estructura propia en el Capítulo I, prescribe todas las disposiciones generales conteniendo a los diferentes tipos de sociedades particularmente hablando. Este Capítulo I hace referencia a cuestiones que son muy importantes y que toda sociedad debe tener en cuenta, entre otras cosas: la existencia de la sociedad; forma, prueba y procedimiento, régimen de nulidad, las sociedades no constituidas conforme a los tipo previsto por la ley, régimen de los socios entre sí en relación con la sociedad y con terceros, su intervención judicial y sociedades constituidas en el extranjero.

En el Capítulo II, desarrolla las sociedades en particular, especificando los diferentes tipos sociales que adquieren relieve propio, es decir, las sociedades individualizadas adoptan criterios propios que se diferencian entre sí. Esta tipificación es menester a los fines de que al momento adoptar algunos de estos tipos previsto, cada socio pueda escoger con cual tipo societario desea regirse. En esta tipificación normativa, podemos individualizar: las Sociedades Colectiva, Sociedades en Comandita Simple, Sociedades de Capital e Industria, Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedades Anónimas con participación Estatal Mayoritaria, y Sociedad en Comandita por Acciones. Cabe agregar, que este cuerpo normativo posee un apartado para las disposiciones de aplicación y transitorias.

1.1- El derecho societario. Concepto

El derecho societario, como hemos expresado en el apartado introductorio, es una ciencia jurídica con particularidades propias, reposando en ella cualidades que se identifica como tales dentro del orden normativo.

Por ello, se entiende por derecho societario, a la rama del ordenamiento jurídico de carácter mercantil, empresarial o de gestión de negocios, que regula la existencia y relaciones en el marco de las sociedades comerciales.

Por una parte, se debe tener presente a las sociedades como una concepción empresarial, particularmente a los fines de la influencia que genera en el tráfico mercantil. La tendencia

que se proyecta en los últimos tiempos, como consecuencia de un proceso de globalización y necesidades económica fue que el derecho societario tomara mayor protagonismo dentro las sociedades de gran parte del mundo, aprovechando en ellas, el desarrollo económico y la integración monetaria para sus ciudadanos.

Es por ello, que en el tráfico comercial, en el cual a diario se realizan innumerables cantidades de transacciones económicas, serán el régimen de las sociedades, junto al derecho mercantil, los que van a salvaguardar y así mismo brindarán, el respaldo normativo ante las diferentes vicisitudes que se puedan plantear. Es por ello, que esta rama del ordenamiento jurídico tiene un gran alcance en el proceso evolutivo del desarrollo del capitalismo de la nueva época y de la conformación de grandes grupos económicos.

En segundo término, el derecho societario, debe ser interpretado como un conjunto de principios y normas que regulan el campo de las sociedades, otorgando la estructura jurídica en la que toda sociedad se va a regir.

La legislación, que recepta a las sociedades comerciales en la actualidad, representa un proceso de globalización que se cristaliza en la armonización de las legislaciones de los diversos estados, con el fin, de dar más claridad a las garantías sociales de los acreedores, terceros y de los mismos socios. Este proceso se lleva a cabo a través de distintos acuerdos internacionales, y de procesos de integración regional, como por ejemplo la directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea cuya finalidad, es proteger los intereses de los socios y terceros en lo relativo, a la constitución de las sociedades anónimas.

1.2- Antecedentes históricos

Para abocarse en el contenido histórico del derecho societario, lo primordial, es resaltar la existencia del tráfico mercantil en la antigüedad, pero a diferencia de la actualidad, no era menester una codificación o una legislación especial. Por ello, debemos entender que estos pueblos no consideraron importante sistematizar a la normativa empleada en el comercio.

Los primeros antecedentes del derecho societario, lo encontramos en el Derecho Romano con la incorporación de las diferentes *societas* que regían en la época. Estas

societas tenían significado propio de la que nos permite poder diferenciarlas y entenderlas como tales: en las *societas omnium bonorum*, la nota característica de este tipo de sociedad, era la realización de aportes dentro del marco de las relaciones familiares. En ellas, los aportes común de la sociedad consistía en bienes pasados, presentes y bienes futuros de los socios, y por lo general, en bienes que eran adquiridos por mortis causa. A su vez, este régimen, admitía las *societas unius rei*, tipo que consistía en reglar una operación determinada. Por último encontramos a las *societas unius negotiationis*, en ellas, se caracteriza que los aportes tenían una finalidad específica, dicha finalidad, apuntaba principalmente a actividades particularmente concretas.

Así también, durante el siglo XV nace la denominada “commenda”. Este instituto se caracterizaba principalmente en la actividad de la navegación y colonización, con motivo de la expansión territorial de las grandes potencias mundiales de la época. Como consecuencia de ello, se crean pilares jurídicos que basamentaban a la actividad comercial; la sociedad general –tipificación jurídica que en la actualidad conocemos como sociedades colectivas– y la denominada sociedad en comandita – aspecto muy similar a las sociedades de comandita simple–.

Tal fue la importancia de estos institutos, que ilustraron y sistematizaron unos de los primeros procesos legislativos en materia mercantil, como ser la Ordenanza Francesa del año 1673 denominado “el esquelético” cuyo método de codificación estaba constituido por 122 artículos. Este cuerpo normativo, tenían sus raíces en el derecho público; en aquella época, imperaban lo que comúnmente se denominaba la *carta real*, dicha carta, consistía en una autorización por parte de la autoridad pública, emanada de un acto de carácter público, cuyo objetivo era otorgar “permisos especiales”. Así mismo, las compañías actuaban en sus actividades mercantiles a través de una persona moral actuando bajo su propio nombre, en ellas podemos citar a modo ejemplificativo los barcos de Génova, Londres y Ámsterdam.

En España, años después, se gesta su primer proceso de codificación denominado la Ordenanza de Bilbao del año 1737, cuya principal estructura jurídica, fue otorgada por la Ordenanza Francesa. La codificación española, también llamada “Compañía de Comercio” se concentró en desarrollar las sociedades en nombre colectivo, imperando en el mismo, la seguridad pública de las actividades comerciales y la institución de la buena fe. La nota

característica que imperaba en la Ordenanza, era la publicidad de las sociedades ya que estas, eran constituidas ante escribanos y posteriormente se debía testimoniar en el archivo de Consulado.

Posteriormente, se dicta el Código de Comercio francés, también conocido como “Código Napoleónico” del año 1807. Este código, fue de gran importancia en los ordenamientos jurídicos de los países de América del Sur y de los demás países de Europa. En él, se receptan las sociedades generales o colectivas, y además, acoge en su cuerpo normativo, dos clases de sociedad por acciones: las sociedades en comanditas por acciones, reposando la responsabilidad personal en un socio comanditado; y las sociedades anónimas cuya nota relevante es que los accionistas de dicha sociedad, son únicamente responsable en razón de los aportes realizados, siendo indiferente la responsabilidad de ellos.

El primer proceso de codificación nacional, data del año 1862, con el Código de Comercio de la Nación, legislando en él las sociedades comerciales. Este código, siguió la tendencia de los demás países del mundo, siendo la necesidad de proyectar en un solo cuerpo normativo las diferentes relaciones comerciales.

El flamante código, fue aprobado el 12 de septiembre de 1862 por medio de la Ley 15, el mismo, fue redactado por los ilustres juristas Dalmasio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, siendo el mismo de aplicación obligatoria en todo el país a partir del año 1871. El proceso de codificación estaba regido por 4 libros: el libro primero, pregonaba el comercio en general, normando la actividad del comerciante, su capacidad, las obligaciones que emanan del desarrollo comercial, entre otras regulaciones ;el segundo libro, el cual , se denominaba de los Contratos Comerciales, reglaba , los diferentes tipos de contratos que surgían de la práctica comercial, como ser el mandato comercial, la comisión, compra-venta mercantil, entre otros; El tercer libro, era encargado de ordenar los Derechos y Obligaciones que resultan de la Navegación, describiendo la actividad de los capitanes, oficiales y gente del mar, los fletamentos, entre otros; Por último, en el libro cuatro regulaba la Quiebra de los Comerciantes, este libro, describía la situación de los comerciantes que se encontraban en un desequilibrio patrimonial, por lo que ordenaba la forma en la cual el comerciante podían hacer frente a las deudas contraídas. Es necesario

destacar la derogación completa del libro cuatro por la incorporación del orden jurídico de la Ley 24.522 (Ley de Concurso y Quiebra).

En materia societaria, el nuevo código, plasmó en ese entonces, un apartado completo: Título II en el, los artículos 387 a 512, estipulaban la regulación de los diferentes tipos sociales. Esta incorporación de las sociedades comerciales al Código de Comercio de la Nación del año 1862 fue muy cuestionada en la época por la insuficiencia normativa y por ende, fue muy elocuente la exigencia de una reforma.

A partir de las vicisitudes que se plantearon en el mentado primer Código de Comercio, fue notorio y necesario modificar algunos preceptos normativos de la época; con motivo de ello, en el año 1889 se reformó el código comercial realizando grandes cambios en materia societaria.

El Código de Comercio fundacional, contenía en general, una regulación poco detallada de las sociedades. En particular, las sociedades anónimas encontraron en dicho código, deficiencias en cuanto a su regulación, por lo que fue necesario contemplar algunos supuesto no consagrados en el mismo, entre ellos podemos mencionar: la emisión de acciones y obligaciones sociales, además, era menester sustituir las formalidades, en relación al acto constitutivo de las sociedades anónimas. Conforme a ello, se concedió al Poder Ejecutivo la autorización para que estas sociedades puedan funcionar.

Además, era indispensable incorporar un órgano de fiscalización que sea designado por una asamblea de accionistas. Es por ello, es que se reguló este presupuesto y se dictaminó la designación de uno o más síndicos, elegidos anualmente, que tenían como principal actividad: convocar asambleas extraordinarias; dictaminar sobre la memoria, el inventario y el balance; velar por el cumplimiento de las leyes, estatutos y reglamento del directorio; examinar los libros de la sociedad; entre otros.

Consiguientemente, en las sociedades anónimas era menester suplir las diferencias y prácticas abusivas de los directores, en esta ocasión, se implementó la responsabilidad ilimitada, personal y solidaria cuando los directores, incurrieren en incumplimiento de las leyes, estatutos o reglamentos, o mal desempeño de sus funciones.

A pesar de que la Reforma del Código de Comercio del año 1889 que fue la válvula de escape de las insuficiencias del Código de 1862, en el siglo XX se plasmó un proceso de descodificación, como fruto de la incorporación de otros institutos de materia comercial, por ende, este no podía hacer frente al impacto normativo de la época. Estas secuelas se vieron identificadas en diferentes leyes como ser:

Ley 11.545 de sociedades de responsabilidad limitada (SRL) aprobada el 8 de octubre de 1932 y publicada en el boletín oficial el 17 de octubre del mismo año, da nacimiento a la única sociedad por cuota. En las sociedades de responsabilidad limitada, la ley determinaba que sólo podía funcionar como tal, con la inscripción en el Registro Público de Comercio, implementación que en la actualidad perdura. Además, contemplaba la administración a través de uno o varios gerentes, independientemente si son socios o no.

Decreto-Ley 15.349/46 del régimen de las sociedades de economía mixta, aprobada el 28 de mayo de 1946, determinaba la existencia conjunta de las sociedades conformadas por una parte: por el Estado Nacional, los Estados provinciales y municipales, como así también, a las entidades administrativas autárquicas, dentro de sus facultades legales, y por la otra parte, a los capitales privados. El decreto-ley en cuestión le otorga la facultad de poder ser entidades del derecho público o del derecho privado de acuerdo a los fines de su creación. Esta normativa se rige supletoriamente bajo las disposiciones de las sociedades anónimas.

Se consideraron, que en esta área se formó un “holding” de empresas de origen estatal, originado mediante la ley 12709 como Fabricaciones Militares (hoy en liquidación), conformando el conglomerado industrial más grande del país. En este sentido, la forma de empresa del Estado estaba solo dada por la conformación de la estructura orgánica superior de conducción. En este sentido, las distintas empresas, integrantes adquieren mediante sus estructuras mixtas su propia fisonomía patrimonial y de gestión (Ildarraz, Zarza Mensaque y Viale, 2016).

Como resultado de este proceso de descodificación, se dicta la tan ilustre Ley de Sociedades Comerciales (19.550) del año 1972, sustituyendo toda la normativa societaria que se proyectaba en el Código de Comercio de la Nación.

1.3- El concepto de sociedad en el régimen jurídico argentino.

Es importante destacar que en toda sociedad – entendida como persona jurídica – tuvo relevancia la adopción del nuevo Código Civil y Comercial vigente. En el Título II, incorporado por la ley 26.994, innova sobre el régimen de persona jurídica, llevando a cabo un conjunto de normas, que receptan y fundamentan la existencia de las sociedades como sujeto de derecho.

En el marco del proceso de regulación del nuevo cuerpo normativo (CCCN), debemos precisar el impacto que tuvieron las sociedades comerciales en el desarrollo de las personas jurídicas privada², entendidas como sujeto de derecho. Estas personas jurídicas, comprendidas como todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación ³ definición que expresa su esencia en contraposición a lo que rezaba el artículo 32 del Código Civil: *“Todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas”*, supliendo el concepto normativo que trabajaba como exclusión, y suprimiendo el término de “persona de existencia ideal”.

En idéntico sentido, se ha expresado que, las personas jurídicas tienen capacidad de derecho para obligarse a través de sus órganos, por lo que sus acreedores están legitimados para ejercer todos los derechos que el ordenamiento jurídico le confiere para satisfacer su interés, que no varían por el hecho de ser deudor una persona física o jurídica (Pizarro y Vallespinos, 2014).

El efecto de la afirmación precedentemente mencionada se completa con el concepto de persona jurídica. Entendemos por tal, a la cualidad reconocida por el derecho en virtud de la cual, una figura subjetiva, individual o colectiva, es considerada sujeto de derecho,

² Art. 148 Inc. a) CCCN

³ Art. 141 CCCN

dotada según el ordenamiento jurídico de la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones (Ildarraz, Zarza Mensaque y Viale 2006).

Es oportuno resaltar que el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) mantiene la misma clasificación de las personas jurídica al igual que el Código Civil derogado: persona jurídica pública o privada⁴.

Así mismo, hubo algunos cambios con la Ley 26.994 en la nómina de personas jurídicas públicas; el Código Civil solo contemplaba al Estado Nacional, las Provincias y los Municipios (art. 33, segundo párrafo, inc. 1) Las entidades autárquicas (art. 33, segundo párrafo, inc. 2) y la Iglesia Católica (Art. 33, párrafo segundo, inc. 3). El código vigente lo regula en el art. 146 y ellas son:

- a) El Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;
- b) Los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable.
- c) La iglesia Católica.

Además, las personas jurídicas de carácter privado también sufrieron algunas modificaciones, el Código Civil vigente hasta julio el 2015 expresaba: Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar. (art. 33, párrafo tercero, inc. 1) y las Sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar (art. 33, párrafo tercero, inc. 2). Actualmente expresa en el artículo 148 lo siguiente:

- a) Las sociedades;
- b) Las asociaciones civiles;

⁴ Art. 145 CCCN

- c) Las fundaciones;
- d) Las fundaciones;
- e) Las iglesias confesiones, comunidades o entidades religiosas;
- f) Las mutuales;
- g) Las cooperativas;
- h) El consorcio de propiedad horizontal;
- i) Toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

Así también, es dable resaltar que el nuevo código describe y deja contemplado los atributos de la personalidad de las personas jurídicas privadas, sintetizando cada uno de los atributos de la siguiente manera.

El Código describe: **Nombre.** La persona jurídica debe tener un nombre que la identifique como tal, con el aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada, la persona jurídica en liquidación debe aclarar esta circunstancia en la utilización de su nombre (Art. 151, 1º párrafo, CCCN). **Patrimonio.** La persona jurídica debe tener un patrimonio (Art. 154, primera parte, CCCN). **Domicilio.** El domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. Las personas que poseen muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto. El cambio de sede, si no forma parte de del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración. **Capacidad.** El atributo de la Capacidad de las personas jurídica se encuentra situado en el concepto, aptitud para adquirir derecho y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, tal como lo establece el Art. 141 CCCN.

1.4- Relación del derecho societario con el derecho comercial.

Para encontrar conexidad del derecho societario y su rol dentro del derecho mercantil debemos situarnos en la realidad social, esto es, ver a estos dos pilares del derecho como interactúan en la práctica.

En estos días, nos encontramos en un proceso continuo e ininterrumpido de globalización, fruto de los avances tecnológicos, viéndose reflejado entre otros por las comunicaciones y el fuerte impacto de las economías capitalistas del planeta de donde nos permite determinar, que las relaciones mercantiles son parte de nuestra vida cotidiana.

Como se expresó anteriormente, el derecho comercial es una rama (importante) del orden normativo, cuyo conjunto de principios y normas regulan las relaciones mercantiles. Asimismo, para comprender si nos encontramos sujetos bajo una relación comercial, es trascendente precisar que el código unificado contempla a la actividad comercial por exclusión en lo que compete a las relaciones de consumo, “En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor” (art. 1094, segundo párrafo, CCCN) y, del mismo modo, “El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa” (art. 1045, CCCN). Siguiendo la misma línea, el Código tipifica diferentes contratos comerciales, a modo ejemplificativo: los contratos bancarios (siempre en cuando se encuentren bajo la cartera comercial y no a la cartera de consumo)⁵, contrato de factoraje, contratos celebrados en bolsa o mercado de comercio, la franquicia, entre otros.

En cuanto la conexidad del derecho comercial con las sociedades mercantiles es muy palpable, ya que estas últimas, de carácter asociativo otorgan la estructura normativa a las personas jurídicas. Como consecuencia de ello, y en búsqueda de los objetivos, cabe mencionar las realización de transacciones mercantiles, tipificando dicha actividad y desarrollando todos los supuestos, desde la constitución hasta la disolución y su proceso liquidatorio.

Así también, en el derecho comercial, es loable señalar que a los fines de su concepción metodológica, interactúa con las otras articulaciones del sistema normativo, como ser el *derecho procesal* – cuando es menester dirimir conflictos comerciales –, el *derecho penal*

⁵ Art. 1379 CCCN

– se somete cuando, en una relación mercantil, incurre en delitos –, el *derecho civil* – cuyo objetivo regula relaciones de la vida civil de las personas humanas y jurídicas – *derecho financiero* – ambos tienen su participación en el mundo de los negocios –, *derecho aduanero* – siempre en cuando la importación y exportación este comprendida en una relación comercial –.

1.5- Reforma de la Ley de Sociedades. Ley 22.903

Como se expresó anteriormente, las sociedades comerciales constituyeron autonomía legislativa, a partir de la Ley 19.550 de abril del año 1972, como consecuencia de un proceso de descodificación. El Código de Comercio no pudo soportar el impacto normativo que imploraba en materia societaria, además de la gran influencia de los juristas que demandaban su reorganización.

En este sentido, puede afirmarse que las reformas efectuadas por la Ley 22.903 a la Ley de sociedades comerciales fueron recibidas por beneplácito por la doctrina nacional, pues se limitaron a recoger la experiencia de la Ley 19.550 a diez años de su vigencia, corrigiendo aquellos aspectos que en su aplicación habían demostrado insuficiencia, irrealdad o error de los legisladores de 1972. Por otra parte, los redactores de la ley 22.903 no se deslumbraron por soluciones extranjeras ni pretendieron imponer aquello que la doctrina ha calificado como el mayor de los pecados de los juristas, esto es, el exceso de abstracción que los aleja de las realidades sociales, como aconteció con posteriores proyectos de reformas legislativas, afortunadamente no convertidas en ley (Nissen, 2013, p 43).

La ley fundacional, contenía la misma columna vertebral que la actual Ley General de Sociedad, regulando instituciones societarias, admitiendo preceptos normativos en materia de contabilidad, y reorganización societaria, incorporando el régimen de nulidades. En cuanto a las sociedades en particular, toma sentido metodológico agruparlas en un solo Capítulo (II) y deja a las disposiciones generales en el Capítulo I, además de conservar el Capítulo IV de las Disposiciones de Aplicación y transitorias⁶.

⁶ Ley 19.550

En cuanto a sus logros, se puede expresar que obtuvo reconocimiento internacional por su gran cantidad de aciertos en su organización y clarificar muchas cuestiones que presentaban el proceso de decodificación. Pero, las diferentes evaluaciones de los juristas no tardaron en llegar, como toda norma y como consecuencia hubo consenso en que algunos postulados era menester una revisión. En cuanto a ello se puede expresar, que en las sociedades irregulares existía un episodio confuso en su proceso de regulación, ya que repercutía en el instituto de la responsabilidad. Siguiendo la misma línea de las sociedades irregulares, el mentado código no brindaba una vía alternativa para que los socios puedan evitar la disolución. Además, para posibilitar emprendimientos mercantiles transitorios comunes entre sociedades de cualquier tipo, era menester la derogación de su artículo 30. Se modificación las sociedades de responsabilidad limitada, por no adecuarse a las necesidades legislativas. Uno de los errores de la ley de aquella época fue en no salvaguardar los derechos de los accionistas. Así también, combatir la corrupción societaria, incorporando organismos de contralor que ayuden a contrarrestar cualquier tipo de actividad ilícita (Nissen, 2015).

A partir de las vicisitudes mencionadas anteriormente, era oportuno sustituir la Ley de Sociedades por una nueva, que se adapte a la práctica. Es por ello, que once años después, se sancionó la Ley 22.903 del año 1983.

La ley 22.903 modifica 80 artículos de la Ley 1990, ellos son: el Contenido del instrumento Constitutivo (art. 11), Modificaciones no inscriptas (art. 12), Regularización (art. 22), Sociedades Controladas (art. 33), Prestaciones accesorias (art. 50), Dolo o culpa del socio o del controlante (art. 54), Control individual de los Socios (art. 55), Medios mecánicos y otros (art. 61), Aplicación (art. 62), Balance (art. 63), Estado de resultados (art. 64), Notas complementarias (art. 65), Copias. Depósitos (art. 67), Dividendos (art. 68), Reserva legal (art. 70), Responsabilidad de administradores y síndicos (art. 72), Actas (art. 73), Responsabilidad anterior a los socios (art. 75), Responsabilidad por obligaciones anteriores (art. 76), Requisitos (art. 77), Receso (art. 78), Preferencia de los socios (art. 79), Recisión de la transformación (art. 80), Caducidad del acuerdo de transformación (art. 81), Concepto (art. 82), Requisitos (art. 83), Constitución de nueva sociedad (art. 84), Revocación (art. 86), Rescisión. Justo motivo (art. 87), Escisión. Concepto. Régimen (art.

88), Disolución (art. 94), Prorroga (art. 95), Eficacia respecto a terceros (art. 98), Comunicación de balance y plan de partición (art. 110), Suscripción íntegra (art. 149), Garantía de aporte (art. 150), Cesión de cuota (art. 152), Limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas (art. 153), Acciones judiciales (art. 154), Incorporación a los herederos (art. 155), Gerencia. Designación (art. 157), Fiscalización optativa (art. 158), Resoluciones sociales (art. 159), Mayorías (art. 160), Actas (art. 162), Actos cumplidos por el periodo fundacional. Responsabilidades (art. 183), Asunción de las obligaciones por la sociedad. Efectos (art. 184), Suscripción total. Capital mínimo (186), Integración mínima en efectivo (art. 187), Suscripción preferente (art. 194), Acción judicial del accionista perjudicado (art. 195), Limitación al derecho de preferencia. Condiciones (197), Sanción de nulidad (art. 199), Acción de nulidad. Ejercicio (art. 200), Información (art. 201), Reducción voluntaria del capital (art. 203), Formas de los títulos (art. 208), Acciones nominativas y escriturales. Transmisión (art. 215), Amortizaciones de acciones (art. 223), Depósito de las acciones (art. 235), Inhabilitación para votar (art. 241), Asamblea extraordinaria. Quórum (art. 244), Derecho de receso (art. 245), Impugnación de las decisiones asamblearias. Titulares (art. 251) Condiciones (art. 256), Reemplazo de los directores (art. 259), Funcionamiento (art. 260), Elección por acumulación de votos (art. 263), Prohibiciones e incompatibilidades para ser director (art. 264), Directorio: Reuniones; Convocatoria (art. 267), Prohibición de no contratar con la sociedad (art. 271), Mal desempeño del cargo (art. 274), Reglamentación (art. 280), Designación de síndico (art. 284), Plazo (art. 287), Solidaridad (art. 297), Normas supletorias (art. 366), Caracterización (art. 367), Finalidad (art. 368), Forma y contenido del contrato (art. 369), Resoluciones (art. 370), Dirección y administración (art. 371), Fondo común operativo (art. 372), Responsabilidad hacia terceros (art. 373), Estado de situación (art. 374), Causas de disolución (art. 375), Exclusión (art. 376), Caracterización (art. 377), Firma y contenido del Contrato (art. 378), Representación (art. 379), Inscripción (art. 380), Responsabilidad (art. 381), Acuerdos (art. 382) y por último, Quiebra o Incapacidad (art. 383).

Conclusión

Lo desarrollado en este Capítulo, nos ayuda a comprender los aspectos generales del derecho mercantil y las sociedades.

Se pudo consagrar los conceptos del derecho mercantil y las sociedades comerciales. Asimismo, se desarrolló ambos términos comprendiendo el lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico.

Así también, se logró describir el contenido historio de las sociedades comerciales. Del mismo modo se conoció el proceso legislativo de las sociedades comerciales, tanto en la incorporación dentro del Código de Comercio de la Nación ya derogado, la etapa de descodificación y su culminación en la Ley de Sociedades Comerciales.

Además, se puntualizó el concepto y los presupuestos más importantes de las sociedades comerciales, permitiendo identificar el rol que cumple en el derecho comercial y la importancia dentro de la sociedad.

Se pudo concluir, que las sociedades comerciales dentro del derecho comercial están netamente vinculadas entre sí. Como se expresó anteriormente, las sociedades son las que le conceden la estructura jurídica – con personalidad propia – a las actividades mercantiles.

En relación a la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales – ley 22.903 – reguló, en términos generales, preceptos jurídicos que se adecuaron a los menesteres del ordenamiento normativo comercial. De idéntico modo, es importante señalar que se hallaron falencias que se detectaron con posterioridad a la entrada en vigencia.

CAPÍTULO SEGUNDO: LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO

Introducción

Las sociedades irregulares y de hecho, configuran en la realidad una innumerable cantidad de actividades mercantiles, muchas veces no captamos la importancia de ellas, por motivo de que, están presente, pero difícilmente la tenemos en cuenta o no las identificamos. Es por eso que este capítulo y, así también, el trabajo en general, describe su situación real y capta los diferente presupuestos normativos que la regula.

Interpretar la relevancia que mantiene a sus fines prácticos nos ayuda a comprender la necesidad de poder explicar y sistematizar los efectos jurídicos, del mismo modo, como ellos repercute en la realidad, motivado por el marco normativo que la regula, además de los ilustres aportes proporcionados por la doctrina jurídica, y fundamentalmente la cooperación de la jurisprudencia.

Como se señaló precedentemente, la importancia de las sociedades irregulares y de hecho, es una realidad y como tal, no podemos de dejar de tener presente los efectos jurídicos que generan. Comprender a la irregularidad societaria, nos ayuda a identificarlas, conocer cuál es el régimen aplicable, chequear los diferentes institutos que las integran, además, y lo más importante, saber qué hacer ante el incumplimiento de los contratos realizados con estas sociedades. A todo ello, es menester tener una noción de la irregularidad societaria, con motivo de que en la actualidad estamos en un proceso de irregularización societaria por la incorporación de muchos microemprendimientos que no son inscriptos y negocios familiares que en la realidad no podemos dejar obviar esta situación.

2.1- Sociedades irregulares. Sociedades de hecho. Concepto. Diferencias

Este tipo de sociedades configuran la antítesis de lo que entendemos como regular. Regular, Del latín, *regulāris*, ajustado a una regla y conforme a ella. Vuelo regular⁷. El concepto de regularidad, al igual a lo esgrimido por el derecho societario trabaja por exclusión.

Las sociedades irregulares, no tiene definición normativa, pero si regulación jurídica – Capítulo I, Sección IV –⁸, compuesta por seis artículos, abarcando desde el art. 21 al 26 de la ley 19.550. Esta sección comprende a las sociedades que no se han escrito en forma regular, así como a las sociedades que carezcan de requisitos esenciales, además, las sociedades civiles, cuyo régimen legal que preveía el Código Civil ha quedado finalmente derogado (Nissen, 2015).

Las sociedades irregulares constituye un proceso de vicisitud que, teniendo un contrato social y adoptando las formalidades contempladas en el artículo 4 – forma del contrato constitutivo –, y el artículo 11 – contenido del instrumento constitutivo –, ambos del mismo cuerpo legal, no fueron inscripto en el Registro Público de Comercio contemplado en el artículo 5 de dicha ley.

El art. 4 reza: “Forma. El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado”.

Del mismo modo, el art. 11 describe: ”Contenido del instrumento constitutivo. El instrumento de la constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: 1°) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios. 2°) la razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad. Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrá por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta. 3°) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado. 4°) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo. 5°) El plazo de duración, que debe

⁷ Real Academia Española.

⁸ Ley 19950, 1972.

ser determinado. 6°) la organización de la administración, de su fiscalización, y de las reuniones de socios. 7°) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa. 8°) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros. 9°) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

De la misma forma, el art. 5 sintetiza: “Inscripción en el Registro Público. El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de casa sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro.”⁹

Con motivo de ello, es dable recalcar que la irregularidad societaria gestiona el contrato constitutivo de la sociedad, instrumentado por escritura – pública o privada – según el tipo social adoptado, del mismo modo, ese contrato social cumple con los requisitos impuestos por la ley societaria, pero no culmina con la inscripción en el Registro Público correspondiente.

En el marco de las sociedades de hecho, tiene su fundamento en que la actividad mercantil, es palpable la manifestación de muchos micro emprendimiento comerciales y negocios familiares, que llevan a cabo sus negocios pero que no son regularizados por tener pequeños ingresos y muchas veces no pueden hacer frente a la cargas fiscales, en otros casos se presenta que dicha actividad se gesta en emprendimientos temporales, por tal motivo, consideran no confeccionar un contrato y mucho menos publicitarlos.

La realidad social, configura la tendencia de que las sociedades de hecho están presente, produciendo un fuerte impacto en la micro y macro economía. Este impacto incentiva sus

⁹ Ley 19.550, modificada por Ley 26.994.

efectos en la producción de micro emprendimientos sin contener un contrato asociativo por el cual regirse y, como consecuencia de ello, nos encontramos en un efecto en cadena. Por ello podemos concluir que estamos en una etapa de desregularización.

Las sociedades de hecho son aquellas en que sus socios realizan una actividad comercial pero no poseen ningún contrato constitutivo y, mucho menos son inscriptos a los efectos de su publicidad. Se caracterizan por reunir todos los elementos básicos de la sociedad (intención de desarrollar una actividad común, formación de un fondo social con aportes de los socios y decisión de participar en los beneficios y soportar las pérdidas) pero que no se han cumplimentado con los recaudos formales e instrumentales exigidos por la ley: la falta de instrumentación (se hace hincapié en la ausencia de un contrato escrito) implica que deba tener en cuenta el objeto efectivamente desarrollado. La sociedad irregular, es comercial por su forma, según criterio general de la ley, ya que se caracteriza por ser una sociedad organizada que adopta un tipo social determinado, ajustándose a los recaudos formales, pero que no fue inscriptas en el registro correspondiente (Zunino, 2014).

Es importante resaltar que, la diferenciación entre las sociedades de hechos y las sociedades irregulares solo es doctrinal, porque, el tratamiento jurídico implementado por la norma es el mismo para ambos; en cuanto a materia de responsabilidad, representación,, disolución, entre otros.

A pesar de tener la misma normativa para las sociedades irregulares y de hecho, encontramos, excepcionalmente algunas diferencias. Nissen (2013) señala que conceptualmente existen algunas diferencias, en especial en materia de la prueba de sociedad, que se dificulta considerablemente tratándose de sociedades de hecho, atento la ausencia de toda constancia documental que instrumenta la reglamentación de la acción conjunta de los socios. Del mismo modo, la comercialidad de la sociedad de hecho estará dada por la naturaleza de la actividad desarrollada, mientras que, habiendo contrato escrito y descripción en él del objeto social, la práctica mercantil del ente está dada por ese dato.

De todo ellos, podemos inferir que las diferencias que se presentan entre las sociedades irregulares y de hecho se circunscriben a cuestiones que, por su propia naturaleza, motivan a tener criterio específico, pero en sus aspectos generales, prima evaluarlas análogamente a ambas.

2.2- Personalidad jurídica

Como se expresó anteriormente, las sociedades comerciales se regían bajo los preceptos normativos del Código de comercio. En este cuerpo legal, se gestaron innumerables discrepancias de aquel entonces; sólo fue reformada una sola vez, cuyo único antecedente se remite al siglo XIX, más precisamente al año 1889. Con motivo de ello fue un Código que fue careciendo de sentido por no ajustarse a las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales. Cabe agregar que, normativamente se suplió, como se expresó precedentemente, las nuevas leyes que formaron parte del proceso de decodificación.

Bajo esta realidad, la personalidad jurídica de las sociedades irregulares y de hecho, estaban excluidas según lo sostenía la doctrina predominante. El art. 296 del código de comercio, derogado por decreto-ley 19.500/72 estipulaba:

“Ninguna acción entre los socios, o de éstos contra terceros, que funde su intención en la existencia de la sociedad, será admitida en juicio, si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia, de la sociedad y de su registro.

La sociedad que no se haga constar por escrito, y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro, en el sentido de que cualquiera de los socios podrá separarse cuando le parezca; pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que hayan hecho, y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado.

Tratándose de establecer sus derechos respecto del pasado, pueden los socios entre sí recurrir a la prueba testimonial, y a todos los demás medios de prueba admitidos en materia comercial”.

Según la norma ya derogada, disponía la inadmisibilidad, la acción entre los socios y del mismo modo, contra terceros. Además de ello, la norma consideraba la nulidad de los efectos *para futuro*.

Es por ello, que el decreto-ley 19.550/72 sale al cruce, y determina, la personalidad jurídica de esta clases de sociedades, fundada en su artículo 2, que reza:” *Sujeto de derecho. La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por esta ley*”. Cabe señalar, que las sociedades irregulares y de hecho, según la Exposición de Motivos de la Ley 19.550 le asigna un carácter limitado y precario.

El carácter precario proviene que estos tipos de sociedades puedan disolverse en cualquier momento, por la sola voluntad de sus miembros. El carácter limitado de las sociedades sintetiza el no otorgamiento de todas las facultades que se concede a las sociedades constituidas regularmente, como ser la falta de aptitud por parte de las sociedades irregulares o de hecho para adquirir cosas registrables (en esta temática, tesis ya superada por el nuevo art. 26). La jurisprudencia acompaña, del mismo modo, la dualidad de carácter:

“La personalidad que con arreglo a la jurisprudencia y doctrina dominante se les reconoce a las sociedades irregulares y a las de hecho es una personalidad precaria y limitada; la primera porque habrá de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (LS: 22); la segunda porque ella no producirá la plenitud de sus efectos normales”. (“García de Sielly c/ García, Oscar”, Cámara Nacional Comercial, Sala B, 17/11/83).

La Exposición de Motivo redacta en la sección IV que, “*De las normas proyectadas resulta, con arreglo a la jurisprudencia y doctrina dominantes, que se reconoce personalidad a estas sociedades. Esta personalidad, no obstante, será precaria y limitada: lo primero porque habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (art. 22); lo segundo porque ella no producirá la plenitud de sus efectos normales. A este último respecto, cabe señalar lo siguiente:*

- a) *Cualquiera de los socios representa a la sociedad (art. 24).*
- b) *Los socios y quienes contraten en nombre de la sociedad quedan solidariamente obligados por las operaciones sociales sin poder invocar los beneficios que resultan del art. 56, última parte, ni las limitaciones que se funden en el contrato social (art. 23).”*

2.3- La regularización de la sociedad. Modo. Efectos

La regulación de las sociedades no constituidas regularmente, valga la redundancia, tuvo su proceso normativo, al igual que el marco regulatorio de las sociedades en general. Este instituto tiene sus orígenes, en el Código de Comercio, derogado por la vigente Ley 26.994/2015.

La regulación de este tipo de sociedades, no estaba contemplada expresamente en el código comercial, al contrario, en su artículo 296 negaba cabalmente lo posibilidad de que estas, puedan ser sujetas a regulación alguna.¹⁰. Siguiendo la misma línea, el artículo señalaba que será nula para el futuro, cerrando cualquier válvula de escape al proceso de regulación societaria.

Para ponerse en contexto, según lo que expresaba la norma, tomemos como ejemplo a un micro emprendimiento. En este negocio, sus socios invirtieron, aportaron el capital necesario para poder iniciar con la actividad y al cabo de dos años el negocio obtuvo sus frutos, creció. Bajo esta situación fáctica resulta inviable que la actividad proactiva de sus socios y el esfuerzo de cada uno de ellos tengan que, obligatoriamente terminar con la disolución y liquidación, impidiendo que el emprendimiento comercial siga creciendo, genere nuevos puestos de trabajo, aporten al sostén del Estado y contribuya al crecimiento de la economía.

El procedimiento de regulación societaria se incorpora mediante la ley 22.903/ 83. Tiene su fundamento jurídico en procurar que las sociedades sometidas bajo este régimen tengan que sufrir obligatoriamente la disolución y, así también la etapa de liquidación. Esta actitud jurídica genera que las empresas que se gestaron en la irregularidad, no puedan proseguir con sus actividades mercantiles. Es por ello, que esta norma subsana los defectos legales y le otorga una vía alternativa.

El procedimiento de regularización configura, una salida normativa viable, para todas las sociedades que no fueran inscriptas en el asiento correspondiente. Este instituto, libera a las sociedades no constituidas regularmente a las incapacidades de derecho que adolecían, con fundamento en que al encontrarse en un Estado de regularidad, adquieren capacidad

¹⁰ Art. 296, Código de Comercio. Derogada por Ley 26.994.

plena para funcionar, así mismo con las limitaciones impuestas en cada tipo societario. Por ello, cabe destacar que, en la regularización la sociedad continúa con la misma, no se disuelve para crear una nueva, del mismo modo, tampoco se modifica la responsabilidad de los socios.¹¹

Como resultado, se puede visualizar que la regularización societaria, a partir de la reforma de la Ley 19.550 por la ley 22.903/83, hoy derogada por la Ley 26.994, establecía dos modalidades de adquirir la regularidad.

El primero de ello, es por vía de acción. Los socios en cualquier momento pueden pedir a los socios, la regularización de la sociedad. La norma precisa que el socio notifique a los demás, de forma fehaciente. La norma agrega que la resolución se adopta por mayoría de los socios; una vez que se obtiene la mayoría de todos los socios, es menester agregar el instrumento correspondiente, además cumplimentar con todas las formalidades esgrimidas para todas las sociedades, y particularmente aquellas del tipo social que adopte. Las formalidades de la regularización culminan, con la inscripción registral en el asiento correspondiente, dentro de los sesenta días de recibida la última notificación.

La segunda modalidad de regulación societaria, la encontramos por vía de excepción. Radica en que, cuando algún socio solicita la disolución de la sociedad, la mayoría adopta la postura de continuar con la misma, resolviendo en el décimo día continuar con la sociedad y regularizarla. Para ello, cumplimentan con las formalidad requeridas por el tipo societario que adopte, y con el mismo sentido, solicitar la inscripción registral, al igual que por la vía de acción, en el término de sesenta días de la última notificación.

La norma, ampara a los socios que, tomaron la decisión de no continuar en la sociedad en el momento que se procedió por la regularización o no de la sociedad, independientemente de tratarse por vía de acción o de excepción (disolución). La norma precisa que, los socios que votaron en contra la regularización de la sociedad, tienen derecho a una suma de dinero equivalente al valor de su parte a la fecha del acuerdo social.

Con respecto a los efectos propios de la regularidad; el más importante reside principalmente que la sociedad irregular o de hecho, no constituye una persona diferente a

¹¹ Art. 22, 1ª parte, Ley 19.550 modif. por Ley 22.903, derogada por Ley 26.994.

la sociedad regularizada. El legislador en este supuesto procuró establecer el principio de identidad, continuando con los derechos y obligaciones de la sociedad, de la misma manera, no modifica la responsabilidad anterior de los socios. En este sentido, la ley es coherente, en razón de que un tipo societario que posee un marco normativo más beneficioso en materia de responsabilidad, impide que una sociedad, que tiene sus antecedentes en la irregularidad, los efectos se retrotraigan; como si esa sociedad siempre haya sido del tipo social adoptado.

2.4- La representación. Relación Intrasocietaria. Oponibilidad de sus cláusulas

La representación determina uno de los elementos primordiales en materia societaria, más aún en las sociedades irregulares y de hecho. En toda actividad mercantil la cara visible de cualquier sociedad se determina bajo el órgano de representación, a raíz de ello, en las sociedades irregulares (en sentido amplio), toma mayor fuerza por el hecho de que en los pequeños negocios, en general, son los mismos socios los encargados de llevar a cabo la actividad mercantil, en otras palabras, son partícipes directos y necesarios en la gestión de negocios.

El legislador decidió no obviar esta situación, ni mucho menos dejar desamparadas a las sociedades de este régimen, a razón de esto, la Ley 19.550 lo recepta en el art. 24, y establece lo siguiente: *“Representación de la sociedad. En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad”*.

En ésta norma, prima defender los intereses de los terceros que contraten con la sociedad. Este artículo tiene su razón de ser, por cuanto que los terceros puedan llegar a desconocer la personalidad jurídica de la sociedad, en sentido de que a los efectos de publicidad no se encuentran anotadas en los registros públicos.

Cualquiera de los socios representa a la sociedad frente a terceros y, por ende, obliga a los demás consocios, sin necesidad de nombramiento específico o autorización, e incluso, a despacho de eventuales disposiciones contractuales sobre la persona del representante (Zunino, 2014). La jurisprudencia acompaña, en la misma línea:

“La medida de personalidad atribuirle a la sociedad irregular tiene un efecto restringido originado en su carácter extrarregistral. De allí que el socio no pueda resistir una ejecución directa en su contra sosteniendo haber contratado por cuenta de la sociedad, pues tal personalidad – originada en la existencia regular del ente – no puede ser invocada por quien omitió las reglas de inscripción, lo cual determina que tal calidad sea inoponible al tercero” (MORDJIKIAN Adom, s/ concurso s/inc. de revisión por Devoreal Cia. Financiera, Cámara Nacional Comercial, Sala D, 30/06/89).

En este marco, la regulación normativa resulta un gran inconveniente para los socios, en cuanto a que la actividad de uno de los consocios obliga a los demás. Teniendo en cuenta esta situación la jurisprudencia adopta una postura más conciliadora, en cuanto a la representación societaria y los consocios:

“Si bien es cierto que el socio de una sociedad de hecho que constituye negociaciones en tal carácter no actúa como mandatario de sus consocios, no lo es menos que en tales casos se desempeña como representante del ente societario que integra con personalidad – si bien precaria – diferente de la que poseen los miembros que lo componen. Cualquiera de los socios, al representar a la sociedad, y atento a la responsabilidad que la ley consagra, actúa no en sentido orgánico sino por cuenta e interés ajeno”. (Estraviz, Roberto c/ Pousa, Héctor s/ sumario”, Cámara Nacional Comercial, Sala C, 06/03/90).

Con los aportes de la doctrina y jurisprudencia, se puede concluir que las negociaciones que uno de los socios realice a nombre de la sociedad, obliga al ente societario; empero cabe afirmar que dichas negociaciones no repercute en los otros consocios porque actúa en cuenta y por interés ajeno.

Las relaciones de los socios entre sí, y con la sociedad, configuran un supuesto no menos importante en las sociedades irregulares y de hecho. Como primera medida, es menester desentrañar cómo interactúan los socios entre sí, ya que los socios son los que integran el ente societario. En segundo término, la relación societaria esgrimida entre la sociedad y sus socios, resulta apreciable señalar como la norma refleja tal situación, resultando mucho más interesante con las sociedades de hecho porque carecen de cualquier instrumentación jurídica.

Las sociedades en general, tienen como punto de partida, un contrato de carácter asociativo, por la cual los socios se reagrupan para poder llevar a cabo, en su conjunto, actividades mercantiles, por eso, es inconcebible una sociedad sin socios.

Como consecuencia, la doctrina ha desarrollado lo que se conoce como *affectio societatis* – elemento específico de los contratos asociativos, que reconoce en sus socios la voluntad de unirse con la finalidad de emprender, una actividad mercantil –. Se puede interpretar, que el supuesto del *affectio societatis* se visualiza con mayor nitidez en las sociedades irregulares y de hecho por cuanto al momento de evaluar las consecuencias jurídicas que sintetiza la ley en materia de la irregularidad societaria, la responsabilidad es más gravosa.

El marco normativo de las relaciones intrasocietaria estipulaba que, los socios no pueden invocar entre sí los derechos o defensas nacidas del contrato social.¹²

La norma, en este supuesto, es muy clara al precisar que el contrato de las sociedades irregulares no puede ser invocado. Con motivo de ellos, habría de plantearse que una sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.) constituida por instrumento público, no pueda acreditar sus cláusulas contractuales por la sola razón de que no fue inscripta en el registro correspondiente.

La jurisprudencia siguió la misma tendencia y determinó; *“No puede sostenerse conforme a la Ley 19.550: 23 – 2º párrafo, que si la sociedad devino irregular, el contrato social no constituye un elemento idóneo para determinar la medida de la contribución de los socios respecto del socio que pagó. Pues en tal hipótesis, cabe estar a lo dispuesto por el Código Civil 717, concluyéndose que los socios se encuentran obligados en partes iguales”*. (“Sinagra, L. c/ Mendiburu, M. s/ ordinario” – Cámara Nacional Comercial, Sala E, 6/04/87).

En cuanto a la relaciones de los socios con la sociedad, tiende, según la legislación societaria derogada, a seguir por el mismo eje, en relación a la interposición de las cláusulas del contrato constitutivo.

¹² Art. 23, párrafo 2º, de la Ley 19.550, derogada por Ley 26994.

Ella determina que cualquiera de los socios puede exigir la disolución de la sociedad, la cual se producirá en la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios.¹³

La facultad de cualquiera de los socios de disolver la sociedad cuando le plazca es también consecuencia de la inoponibilidad de las cláusulas del contrato social entre los mismos integrantes del ente, pues el plazo de duración de la sociedad, en caso de tratarse de una sociedad irregular en cuyo contrato se hubiera previsto un determinado plazo de vigencia del contrato social, constituye cláusula inoponible entre los mismos socios, a tenor del principio general previsto por el art 23, párrafo 2º, de la ley 19.550 (Nissen, 2013).

2.5- Responsabilidad en las sociedades irregulares

La responsabilidad en materia de las sociedades irregulares y de hecho no es un tema menor. Al momento que un tercero, realiza una negociación con la empresa, y a su vez la podemos identificar con una sociedad irregular o de hecho, es imprescindible que conozca cuales son las facultades que el derecho le otorga al momento de encontrarse ante un incumplimiento por parte del ente.

La responsabilidad de las sociedades no constituidas regularmente exige la regla del artículo 23, párrafo 1º, que reza: *los socios y quienes contraten en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social.*¹⁴

Este artículo, sintetiza y reconoce dos presupuestos: el primero señala que todos los socios y aquellos que contraten con la sociedad, son responsables solidaria, ilimitada y no subsidiaria, quedando obligados por las operaciones que realicen con la sociedad. Así mismo, la norma le impide aplicar el beneficio de exclusión. (Font, 2011). La otra variante de responsabilidad contemplada en el artículo, es la *inoponibilidad del contrato social*, determinando la inhabilidad que tienen los socios y los que contraten a nombre de la sociedad de beneficiarse contemplando las cláusulas estipuladas en el contrato social. A raíz de esto, si el contrato estableciera que los socios tienen responsabilidad limitada en las

¹³ Art. 22, párrafo 3º, de la Ley 19.550, derogada por Ley 26.994/15.

¹⁴ Art. 23, párrafo 1º, de la Ley 19.550, derogada por Ley 26.994/15.

negociaciones que lleve en nombre de la sociedad, estos no pueden invocar dicha cláusula a los terceros.

El artículo 56 subraya: “*La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa exclusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate*”.¹⁵

Cabe agregar, que los beneficios del art. 56, señalados en el art. 23, párrafo 1º, Zunino (2014) expresa lo siguiente:

Se instauran los principios generales respecto los socios que, los distintos tipos donde ellos operan, comprometen su responsabilidad personal, solidaria e ilimitada. Así: ... la sociedad es una persona distinta a sus miembros; por ende, los socios no son *titulares* de las obligaciones sociales aunque en razón de la forma en que se han comprometido son *responsables* por ellas. Esta diferenciación lleva, además, a la nota de subsidiaridad que caracteriza esta relación (p. 118).

En este sentido, lo que el legislador trató de procurar a los terceros que contraten con la sociedad es la inoponibilidad del contrato social, justificando en que las sociedades irregulares y de hecho no están inscriptas en los registros correspondiente, por tanto, por el principio de publicidad, no puede exigirse el cumplimiento de algo que no conoce.

En relación a la responsabilidad de la sociedad, entendida como sujeto de derecho, al tener aptitud jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, es plenamente responsable por los actos sociales.

En la actualidad, la mayoría de las sociedades en el mundo son testigos del impacto en lo que atañe al consumo. A raíz de ello, es notable señalar que existen innumerable cantidades de sociedades irregulares y de hecho. Bajo esta situación es necesario que conozcamos que tipos de derechos nos concede el ordenamiento jurídico para poder hacer frente ante un incumplimiento de una sociedad no inscripta. Así mismo, es destacable notar que las relaciones entre los socios y terceros, constituyen uno de los elementos más trascendente en materia societaria.

¹⁵ Art. 56, de la Ley 19.550, derogada por Ley 26.994/15.

El art. 23, párrafo 2° ya derogado sintetizaba: “*la sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos ni defensas nacidas del contrato social, pero la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados*”.

En primera medida, el legislador interpretó que había que otorgarle un manto protectorio a los terceros que contraten con la sociedad, razonando que, la sociedad al no encontrándose registrada, resultaba incomprensible que los terceros conozcan el contrato social.

La segunda hipótesis reside en las acciones que puedan plantearse los socios contra los otros consocios, los socios a la sociedad, y esté para con los socios. De la norma resulta que las cláusulas del contrato social son inoponibles entre sí, negando la posibilidad de que las acciones judiciales prosperen, resultando ineficaz.

Esta medida que ha adoptado el legislador, la doctrina mayoritaria consideraba demasiada rigurosa, como consecuencia de que si los socios resuelven someter sus acciones, derechos y obligaciones en un contrato social, se considera factible llevarlo a cabo.

La doctrina mayoritaria, expresó su descontento, fundamentándose en que vulneraba el Art. 1197 del Código Civil,¹⁶ que determinaba básicamente que los contratos celebrados son ley de las partes, consagrando la autonomía de la voluntad y el derecho a la libertad de contratación. Así mismo, el contrato celebrado entre las partes, por una cuestión lógica son conocido por ellos y por tal motivo no hay razón por la cual no pueda ser plantearse la oponibilidad de sus cláusulas.

Del mismo modo, la doctrina detectó una inconsistencia entre sus normas, por cuanto en el art. 23, párrafo segundo, última parte, reza; “*...pero la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados*” fijando la pauta de la oponibilidad del contrato social. Pero el art. 22, párrafo 3° consagra la inoponibilidad del contrato social al sintetizar que “Cualquiera de sus socios de la sociedad no constituida regularmente puede exigir la disolución”, a raíz de esto, la oponibilidad carece de operatividad.

Al momento de legislar sobre la responsabilidad entre consocios, en las sociedades de hecho no tuvo tratamiento, por cuanto, estas sociedades no poseen un contrato social, por lo cual, la jurisprudencia adopto la misma postura con respecto a las sociedades irregulares:

¹⁶ Art. 1197 C. Civil, derogada por Ley 26.994/15.

“Quien alega ser socio de una sociedad de hecho no puede reclamar a otro socio el cobro de prestaciones de servicios realizados y reintegro de los aportes societarios habida cuenta que los socios, en este tipo de sociedades, no pueden invocar entre si derechos o defensas nacidos del contrato social”. (“Roitman, L. c/ Margall Costa, L. s/ sumario” – Cámara Nacional Comercial, Sala C, 4/03/93).

2.6- Relaciones de los acreedores sociales y de los particulares de los socios

En toda sociedad, ya sea regular e irregular se configura la posibilidad de que los socios y la sociedad sean deudoras, en relación de que son sujetos de derecho y tienen aptitud para contraer obligaciones.

Es por ello, que la ley contempla (art. 26)¹⁷, en el supuesto de la irregularidad societaria, el modo que los acreedores de los socios y la sociedad van a exigir el cobro de sus créditos.

El artículo 26 ya derogado describía; *“las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en el caso de quiebra, se juzgarán como si se tratase de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración”.*

El artículo derogado (por Ley 26.994/15) reconocía en primera medida, la personería jurídica de la irregularidad societaria.

La jurisprudencia en materia de personalidad determinó; *“como las sociedades irregulares constituyen sujetos de derecho distintos de las personas de los socios que la integran, reconociéndoles de la ley 19.550 personalidad jurídica, con los caracteres de los arts. 22 y 26, no procede embargar bienes sociales por deudas de un socio”.* (Halperin, curso de derecho comercial, pag. 331). (“Reconquista Soc. Arg. de Seg. SA c/ Zamora, Norberto”, Cámara Nacional Comercial, Sala C, 19/10/76).

Por consiguiente, la norma determina que las relaciones entre los acreedores sociales y de los particulares de los socios van a considerarse como si se tratase de una sociedad irregular, incluyendo la quiebra.

¹⁷ Art. 26, Ley 19.550, derogada por Ley 26.994/15.

Por ejemplo, una sociedad irregular se encuentra ante un desequilibrio financiero, y como motivo de ello quiebra. Una vez que los acreedores de la sociedad vayan a verificar sus créditos y estos hayan sido incorporado a la quiebra, éstos van a tener prioridad al cobro, sobre los bienes no registrables, subsiguientemente los acreedores de los socios van a tener derecho al cumplimiento de sus créditos con el remanente. Pero, si nos encontramos con bienes registrales, tendrán prioridad los acreedores de los socios. Los acreedores de la sociedad solo podrán cobrarse del remanente.

Esto significa que, al igual que en cualquier sociedad regular, los acreedores particulares de los socios no pueden cobrarse de los bienes pertenecientes a la sociedad, ni siquiera en caso de quiebra. Es decir que los acreedores de los socios no son acreedores de la sociedad (Font, 2011). Así mismo señala que, el mismo artículo establece una excepción: cuando se trate de bienes registrales – inmuebles, automóviles, etc. – tienen prioridad los acreedores particulares por sobre los acreedores de la sociedad.

La jurisprudencia señaló; *“no procede la verificación de un crédito por una obligación personal del socio en el concurso preventivo de la sociedad irregular ya que si bien aquél responde en forma solidaria, ilimitada y directa por las deudas sociales (LS: 23), esta no responde por las deudas del socio en orden a su diversa personalidad (LS: 26)..., existiendo confusión patrimonial entre los bienes sociales y los personales de sus integrantes y dado que, el propio acreedor se había presentado a verificar, se aprecia pertinente el mantenimiento de la causa en el juzgado del concurso a efectos de permitir al magistrado interviniente una mejor apreciación de la situación ante posibles controversias en el juicio ejecutivo, sea derivada de la titularidad de la deuda o de los bienes embargados, y frente a la insinuación en el pasivo del concurso. La radicación mencionada no afectará a la normal prosecución del trámite del juicio ejecutivo mientras no se modifique la situación considerada”*. (“Industrias Plásticas Rivadavia c/ El Kadri Sami”, Cámara Nacional Comercial, Sala A, 28/06/85).

2.7- La prueba en la irregularidad societaria

La prueba no es un tema menor en lo que respecta a las sociedades irregulares y de hecho. La actividad probatoria configura un supuesto trascendental por cuanto el carácter

fundadamente de la irregularidad societaria es su falta de registraci3n. El panorama se complica en las sociedades de hecho, en raz3n de que carecen de contrato social.

La ley lo regul3 en el art. 25, expresando lo siguiente: *“la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba”*.¹⁸

Este precepto normativo, procura resguardar los derechos de acreedores de la sociedad, en raz3n de que, la ley le otorga amplitud probatoria para acreditar la existencia de la sociedad. As3 tambi3n, el precepto normativo protege a los socios de los dem3s consocios, en relaci3n de que pueda acreditar su car3cter de socio a los fines de su disoluci3n. En este sentido se expres3: *“procede la demanda que tenga por objeto la obtenci3n de una sentencia declarativa prevista en el C3digo Procesal art. 322 que dispusiera el cese de un estado de incertidumbre provocado por las demandadas, en cuanto estas se atribuyen el car3cter de integrantes de una sociedad cuya existencia niegan los actores.”* (“Jacobco, Heinen c/ Landajo de Tavagnacco, Amalia”, C3mara Nacional Comercial, Sala A, 31/05/72).

La norma, consagra la libertad probatoria a los fines de acreditar la existencia de las sociedades no constituidas regularmente. Del mismo modo Zunino (2014) se3ala que los medios de prueba procesales comunes pueden utilizarse para probar la existencia de estas sociedades. Sin embargo, entienden que la “existencia de la sociedad” requiere principios de prueba por escrito. Probada dicha existencia, las relaciones societarias, las actividades llevadas a cabo por los socios, etc., pueden acreditarse por cualquier medio.

La jurisprudencia determino que, *“si bien la ley 19.550 art. 25 dispone que la existencia de la sociedad de hecho puede acreditarse por “cualquier medio de prueba”, ello debe interpretarse con particular cuidado, no solo porque dicha norma debe compatibilizarse con el resto de lo dispuesto en la ley especial, y en lo que sobre los contratos y su prueba establece el C3digo de Comercio, sino tambi3n porque aquella debe armonizarse en lo que al valor de la prueba testimonial se refiere, seg3n los preceptos del C3digo Procesal en lo referente a la idoneidad de los testigos en base a cuyas declaraciones debe tenerse por acreditada la existencia de una sociedad de hecho”*. (“Pereyra, Rafael c/ Segade, Juan”, C3mara Nacional Comercial, Sala B, 28/07/88).

¹⁸ Art. 25, Ley 19.550, derogada por Ley 26994/15.

El art. 25 de la ley 19.500 prescribe textualmente que la existencia de la sociedad no constituida regularmente puede acreditarse por cualquier medio de prueba, con lo cual tiende a facilitarse no sólo la acción de los acreedores que persiguen la responsabilidad de los integrantes de aquélla, sino la de los propios socios del ente, ante la frecuente actitud de quienes fueron sus consocios, de evitar la disolución de la sociedad con el simple recurso de negarle al socio disolvente su carácter de tal (Nissen, 2013, pág. 192).

Así mismo, la jurisprudencia en materia probatoria de las sociedades de hecho sentenció: *“la circunstancia de que las sociedades de hecho puedan ser acreditada por todos los medios de prueba no implica que, en concreto, cualquier prueba sea idónea para dar por probada esa situación ya que en cada caso se impone analizar las probanzas aportadas a fin de apreciar si de su conjunto surge un serio poder de convicción que autorice a admitir la existencia de la sociedad de hecho que se alega”*. (“Nasso, Juan c/ Hernández, Juan”, Cámara Nacional Comercial, Sala B, 06/07/82”.

Este último fallo, resulta coherente al adoptar un criterio en lo que atañe a la admisibilidad de la prueba presentada en juicio, ya que se trata de adoptar lógicamente a aquellas pruebas que estén basadas en fundamentos.

Señalando las discrepancias que surgen de la naturaleza de las sociedades irregulares y la de hecho, cabe agregar que la actividad probatoria de las sociedades irregulares está más simplificada ya que las sociedades de hecho no cuentan con instrumentación societaria a fines de poder ser ofrecida en juicio.

2.8- Disolución. Liquidación

La disolución, y también la liquidación, de las sociedades irregulares y de hecho configuran un supuesto que no solo se presenta en estos tipos de sociedades, sino además, en las sociedades que se encuentran constituidas regularmente.

En la ley 19.550 del año 1972, se reguló la disolución de las sociedades no inscriptas, el legislador adoptó, en la irregularidad sociedad, profesar el carácter disuasivo. La ley 22.903/83, que modifica la ley 19.550, incorporó grandes cambios en la ley societaria, tanto

en sus aspectos generales, como los específicos en los diferentes tipos sociales, pero el proceso disolutivo de las sociedades no constituidas regularmente (Sección IV), no obtuvo la misma suerte.

Asimismo, Zunino (2014), señaló que al instaurar la posibilidad de la regularización, inspirándose en el principio de conservación de empresa, no incorporó modificaciones al carácter disuasivo por que las causales de disolución y la condición precaria se mantienen vigentes. La variante, indica el autor, implica que producida una causal de disolución, los socios tienen una alternativa, cual es de disolver el ente o regularizarlo adoptando uno de los tipos previstos, pero la sociedad irregular no puede subsistir.

Con ello, queremos expresar que la norma describe lo siguiente; *cualquiera de los socios de la sociedad no constituida regularmente puede exigir la disolución. Ésta se producirá a la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios, salvo que la mayoría de éstos resuelva regularizarla dentro del décimo día y, con cumplimiento de las formalidades correspondientes al tipo, se solicite su inscripción dentro de los sesenta días, computándose ambos plazos desde la última notificación.*¹⁹

La ley describe, como se expresó anteriormente, el carácter disuasivo de la sociedad irregularidad, al sintetizar que cualquiera de los socios de la sociedad puede pedir exigir la disolución. Subsiguientemente, el legislador constituye una doble vía de escape; la primera es disolver, como consecuencia es menester que el socio interesado notifique fehacientemente a los demás consocios la intencionalidad de querer concluir con el ente societario con efecto a la fecha de notificación; la otra alternativa planteada por la norma es que una vez receptada la notificación señalando la intención de disolver la sociedad, la mayoría de los socios dentro de los diez días, tienen que resolver la continuidad de la sociedad regularizándola, una vez concluida tal decisión deben solicitar la inscripción en el registro correspondiente.

A ello, Nissen (2013), concluyó que si bien la disolución de la sociedad en la oportunidad en que el socio haya exteriorizado inequívocamente su voluntad de concluir la

¹⁹ Art. 22, párrafo 2º, Ley 19.550, derogada por Ley 26.994.

sociedad y ella llega al conocimiento del otro socio, tal disolución no puede hacerse valer contra terceros mientras no se cumpla con su inscripción, por tal motivo, la sociedad sigue vigente para los terceros.

La liquidación de la sociedad, se puede conceptualizar como el conjunto de operaciones, por la cual el ente societario, realiza el activo, atiende al pasivo de la sociedad y con el remanente se procede al reparto entre los socios de acuerdo a los aportes efectuados a la sociedad. En esta etapa, todavía la sociedad conserva el carácter de persona jurídica.

Cabe señalar que la liquidación se da con posterioridad a la disolución de la sociedad. Una vez culminada la disolución, los socios pueden solicitar la liquidación; asimismo, el ordenamiento jurídico le otorga la vía judicial, para poder llevar a cabo su voluntad de concluir con la sociedad, siendo imprescriptible.

En cuanto a la regulación normativa de la liquidación en las sociedades irregulares y de hecho está contemplado en el art. 22, último párrafo, y describe; *la liquidación se rige por las norma de los contratos y de esta ley.*²⁰

La norma, nos remite a la Sección XIII de la ley, que regula la liquidación de las sociedades en general, aquellas constituidas regularmente, expresando las pautas que debe cumplimentar la sociedad para poder concretar la liquidación.

En primera medida, la Sección XIII, determina que las sociedades en liquidación conservan su personalidad²¹; este artículo no fue susceptible de modificaciones, ni por la ley 22.903, la ley 26.994.

A todo ello, en el art. 102 estipula que la liquidación estará en manos del órgano de administración, salvo casos excepcionales o estipulación en contrario. La ley agrega que el nombramiento de liquidador/es será efectuado dentro de los treinta días de haber entrado en

²⁰ Art. 22, párrafo 5º, ley 19.550, derogada por ley 26.994/15.

²¹ Art. 101, ley 19.550

el proceso de liquidación. La norma agrega que, el nombramiento debe ser inscripto en el Registro Público de Comercio. Asimismo, se establecen las pautas para su remoción.²²

Además, el proceso de liquidación, obliga a los liquidadores a confeccionar un inventario y balance sobre la situación patrimonial de la sociedad, en el plazo de treinta días de haber asumido el cargo de liquidador. Pudiendo proyectarse el plazo por ciento veinte días, a mayoría de parte.²³

En su defecto, se menciona que los liquidadores, deberán informar periódicamente a los socios, el estado de liquidación. Si la liquidación se prologare se puede confeccionará balances anuales.²⁴

Por consiguiente, la sección establece las facultades de los liquidadores, instrucciones de los socios, las actuaciones,²⁵ contribuciones debidas,²⁶ establece las reglas de partición y distribución parcial, su publicidad y efectos²⁷, determina las obligaciones y responsabilidades de los liquidadores,²⁸ precisa la confección de un balance final y su distribución,²⁹ establece el modo de comunicación y el plan de partición de los liquidadores,³⁰ la ejecución del balance final, señalando cual es el destino que se asigna a causa de ausencia de reclamo,³¹ y por último la cancelación de la inscripción, en cuanto haya concluido el proceso liquidatorio.³²

²² Art. 102, ley 19.550

²³ Art. 103, ley 19.550

²⁴ Art. 104, ley 19.550

²⁵ Art. 105, ley 19.550

²⁶ Art. 106, ley 19.550

²⁷ Art. 107, ley 19.550

²⁸ Art. 108, ley 19.550

²⁹ Art. 109, ley 19.550

³⁰ Art. 110, ley 19.550

³¹ Art. 111, ley 19.550

³² Art. 112, ley 19.550

Conclusión

En este Capítulo se describió los conceptos de sociedades irregulares y de hecho, además logramos identificar que la irregularidad societaria tiene personalidad jurídica propia, distintas de sus integrantes. Por consiguiente se concluye en la Sección IV de la ley de Sociedades comerciales:

La regularización societaria, fue un acierto por parte del legislador al regularla, por cuanto es menester que las sociedades sigan el curso de sus negocios.

En materia de representación se estableció un régimen riguroso y de carácter sancionatorio. En este contexto, el precepto jurídico vulnera la posibilidad de que los socios invoquen las cláusulas del contrato constitutivo de la sociedad. En este instituto, el acierto normativo radica en proteger a los terceros que contraten con la sociedad.

La responsabilidad, a mi criterio, en la LSC estuvo bien contemplado, ya que los socios deben responder solidaria e ilimitadamente por los actos sociales. Mi fundamento radica en otorgar dicha responsabilidad por la omisión de publicación a los efectos de su publicidad.

La relación de los acreedores de la sociedad, con los acreedores de los socios está mal conferida. Por cuanto los acreedores de la sociedad deben tener privilegios en cuanto al cobro independientemente del tipo de bienes que se trate. La sociedad es un ente diferente de sus socios.

La prueba, en este supuesto está correctamente implementada, por cuanto el ordenamiento jurídico le otorga amplias facultades a los terceros que contraten con la sociedad, observando que muchas veces resulta dificultoso comprobar la existencia de este tipo de sociedades.

La disolución en las sociedades no constituidas regularmente, concluyo que no fue contemplada correctamente por cuanto los socios podían disolver la sociedad en cualquier momento sin poder invocar el contrato social.

CAPÍTULO TERCERO: MODIFICACIONES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO.

Introducción

El derecho privado, en todas sus ramificaciones, y en su última etapa, fue entrando en un brete, porque los pilares básicos – derecho civil y el derecho comercial – precisaban de unos cambios, por ello, era menester rectificar el marco normativo, adaptándose a las necesidades de la sociedad.

Bajo esta situación, el legislador considero las circunstancias de simplificar los preceptos normativos regidos por el Código de Comercio y, de igual manera, el Código Civil, unificándolos en la ley 26.994.

Esta reforma, impacta rotundamente en las legislaciones especiales, en su defecto, la ley de sociedades siguió la misma suerte.

3.1- El nuevo Código Civil y Comercial y sus innovaciones. La Ley General de Sociedades

Como es sabido, las necesidades sociales van cambiando con el tiempo, así también, el derecho tiende a seguir la misma línea, regulando los diferentes aspectos de la vida humana. Por tanto, el siglo XXI no ha sido la excepción.

En esta época, era menester realizar modificaciones en el derecho privado, en este sentido, el legislador no podía dejar de obviar esta situación y como consecuencia, se gestó la unificación del Código Civil y Comercial, adaptándose a las nuevas tendencias sociales.

Este nuevo Código no sale de la nada ni es una ruptura total con el derecho que nos rige hasta hoy. En realidad muchas instituciones tienen cambios sólo cosméticos, y donde las soluciones son nuevas o distintas resulta que ellas ya han sido propiciadas por la doctrina y muchas veces recogidas por la jurisprudencia (Rivera, 2014, p. 25. t.1).

El Código Civil y comercial ha incorporado, un su afán de adaptarse a las nuevas necesidades, entre tanto: el derecho sobre el cuerpo humano, derecho de incidencia colectiva y las comunidades indígenas, sustituye el régimen de minoría de edad y su denominación, incorpora los derechos personalísimos, adopta y legisla las asociaciones civiles, fundaciones, régimen matrimonial, incorpora la unión convivencial, integran los contratos de consumo, bancarios, leasing, entre otros. Además integra derechos reales como propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, superficie; así también, se modifica el derecho de sucesiones.

En cuanto a la Ley General de Sociedades (L.G.S.) ha sufrido grandes cambios, cuyo fundamento se encuentra en la ley 26.994. Como consecuencia, podemos mencionar:

En materia de persona jurídica, el código unificado introdujo cambios sustanciales. La nueva redacción expresa; *son personas jurídicas, todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.*³³

La definición expresada en la norma, ha concluido con la confusión que se derivaba en el Código Civil, por cuanto la terminología empleada era de “persona jurídica” y “persona de existencia ideal” concluyendo y definiéndose como persona jurídica (Mauricio Boretto, 2014), Además, la existencia de lo contemplado como individuos humanos dotados de personalidad, en su conjunto contribuyen a realizar actos que el orden normativo imputa al grupo, resultando factible distinguir a la personalidad del grupo, de la personalidad de los individuo que lo conforma.

En el mismo sentido, el legislador decidió incorporar las sociedades unipersonales, es decir, sociedades con un solo socio. Por tal motivo, era necesario modificar el artículo primero de LGS, y sintetizó; *Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las perdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir*

³³ Art. 141, CCCN

*como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad personal.*³⁴

Las sociedades unipersonales solo pueden estar tipificadas bajo las sociedades anónimas, además no puede ser único socio de otra sociedad unipersonal, a su vez, debe estar constituida por instrumento público, la denominación sera “Sociedad Anónima Unipersonal” o “S.A.U.”. Tienen la obligación de contar con un directorio y sindicatura plural obligatoriamente, la integración de aportes debe concederse en su totalidad en el acto constitutivo; deben publicar edictos de convocatoria de asambleas en el boletín oficial y diario de amplia circulación de la República Argentina; la reducción de los socios en sociedades anónimas no unipersonal, sobreviene a tan solo uno, no configura causal de disolución, sino que puede funcionar como SAU adecuándose a la normativa de la LGS; y tienen fiscalización estatal permanente.

Asimismo, la ley 26.994 deroga el Capítulo III, que había sido incorporado por la ley 22.903, que regulaba “*De los contratos de colaboración empresaria*”.

La nueva ley, del mismo modo, modificó el régimen de nulidad de las sociedades (Capítulo I, Sección III), la nulidad vincular, fue uno de ellos, a los fines de adecuarse al nuevo régimen de las S.A.U., y en segundo término sustituyó la inexistencia del contrato social a falta de requisitos esenciales de toda sociedad.

3.2- Tratamiento de las sociedades irregulares y de hecho. Modificaciones generales en la nueva ley

La nueva ley societaria incorpora grandes modificaciones, en lo que caracteriza a la irregularidad societaria. Como se plasmó anteriormente, la ley anterior, ha sido objeto de numerosas críticas, tanto por la doctrina y la jurisprudencia. A raíz de ello, el legislador tomó cartas en el asunto, considerando que no era necesario derogar la Sección IV, Capítulo I de la ley 19.550, avocándose solo a sustituir aquellas vicisitudes que presentaba, y del mismo modo, confirmar los conceptos acertados de la antigua ley.

³⁴ Art. 1, L.G.S. según ley 26.994

El nuevo artículo 21, sustituye al anterior y expresa; *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.*³⁵ La norma incluye en el nuevo concepto, las sociedades que no han sido inscrita en forma regular, las sociedades que adolecen de requisitos esenciales, y la incorporación de las sociedades civiles.

En este sentido, Gebhardt (2016), señala: de la mano de estos cambios, ha desaparecido de nuestra legislación societaria cualquier referencia a las denominaciones de “sociedades irregulares” y las “sociedades de hecho”, que eran categorías muy difundidas en nuestra economía y que dieron lugar a una extensa jurisprudencia para resolver la conflictividad que aparejaba su relación con terceros e, incluso, la interna entre los socios.

Subsiguientemente, Gebhardt describe que, las sociedades contempladas en la Sección IV de la Ley General de sociedades son:

- 1) Las sociedades que no se constituyen con las formas típicas (entendidas por ellas las del capítulo II; v.gr., sociedad anónima, sociedad colectiva, etcétera).
- 2) Las que omiten requisitos esenciales.
- 3) Las que tengan defectos formales (entre las que consideramos incluidas las que derechamente no tienen forma más que la relación fáctica).

El jurista ha decidido contemplar a las sociedades irregulares y de hecho en el nuevo régimen societario.

En contraposición, Vítolo (2012) señala que nada dice el Proyecto de estas sociedades – teniendo como referencia que se conservó la misma redacción para el actual artículo 21 – y ello es porque ha decidido directamente ignorarlas, manteniendo el requisito del contrato escrito para que exista sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4º de la ley 19.550, el cual establece que el contrato por el que se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado.

³⁵ Art. 21, L.G.S. según ley 26.994

3.3- Subsanación. Modo. Efecto

El proceso de adopción de un tipo social y su inscripción, o solamente la inscripción está constituido de esta forma:

“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 la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de duración previsto en el contrato. 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.

*El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92”.*³⁶

Como es evidente, el nuevo régimen modifica el término de “regularización” por “subsanación”.

Como dice Verón (2015), se abandona el procedimiento que se titulaba “regularización” y se reemplaza por el de subsanación, entendiéndose esta última expresión referida a la omisión de requisitos esenciales, tipificantes y no tipificantes; la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido; y la omisión de cumplimiento de requisitos formales.

En el supuesto normativo, es importante señalar que para consumir la subsanación de la sociedad debe haber acuerdo unánime de los socios, de lo contrario el juez puede suplir la falta de unanimidad.

³⁶ Artículo 92. La exclusión produce los siguientes efectos:

- 1) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión;
- 2) Si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas;
- 3) La sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación;
- 4) En el supuesto del artículo 49, el socio excluido no podrá exigir la entrega del aporte si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad y se le pagará su parte en dinero;
- 5) El socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio.

Además, la norma conserva el derecho de receso, ya consagrado en el régimen anterior de la Ley de Sociedades Comerciales.

3.4- Representación. Administración. Gobierno

Con la incorporación de la ley 26.994, en materia de responsabilidad de las sociedades no constituidas conforme a los tipos previsto en la LGS, ha decidido modificar este instituto, y con motivo de ello, se incorporó la administración y gobierno. En idéntico sentido, como consecuencia de los aportes de la doctrina y jurisprudencia, derivó el cambio de la oponibilidad del contrato social entre los socios.

A raíz de ello, el artículo 23, describe: *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.*³⁷

En el mismo artículo, en su párrafo segundo señala las pautas de relación con terceros, y en ella expresa: *En las relaciones con los 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.*

La ley, modificada sustituye a la antigua norma que poseía carácter sancionatorio, para la sociedad. La causa se originaba en que ningún socio podía invocar el contrato social, y como resultado le otorgaba un manto protector a los terceros que contrataban con la sociedad.

Con la implementación de las cláusulas del contrato, criterio que ha sido subsanado por las fuentes auxiliares del derecho, con criterio lógico, los socios pueden sindicar aquellas relaciones que se geste con terceros con la exhibición del contrato.

Como se señaló anteriormente, la nueva ley, refleja en gran medida, las falencias que se originaron en la antigua ley 19.550 y su modificación por ley 22.903. En esta situación se decidió dar un paso adelante con la incorporación al régimen societario de la adquisición de bienes registrables en una sociedad no constituida regularmente, por lo que expresa:

³⁷ Según ley 26.994

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 se participan los socios en tal sociedad.

3.5- Responsabilidad. Prueba

La responsabilidad de los socios, en las sociedades no constituidas regularmente, según el nuevo régimen representa uno de los grandes cambios que adoleció la regulación societaria.

La nueva norma describe: *los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten:*

- 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones.*
- 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22.*
- 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.³⁸*

La norma anterior, fue objeto de crítica por un lado, por parte de la doctrina, de idéntico modo, por la jurisprudencia. Pero la responsabilidad societaria en el nuevo régimen, también recibió opiniones dispares consagradas por la doctrina. La ley vigente expresa la responsabilidad simplemente mancomunada,³⁹ otorgando menor grado de responsabilidad con respecto a algunos tipos de sociedades – las sociedades colectivas, los socios comanditados de las sociedades en comandita, los socios capitalistas en las sociedades de capital e industria – responden íntegramente cualquiera de ellos, no habiendo fraccionamiento del crédito debido.

³⁸ Art. 24, L.G.S. según ley 26.994

³⁹ La obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí, como acreedores y deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros. Artículo 825, CCCN.

Con motivo de ello, el legislador debió haber contemplado este supuesto. Debió regular a las sociedades mencionadas con algún tipo de beneficio en materia de responsabilidad, porque se entiende que debería premiar a las sociedades que han cumplido con todas las formalidades prescriptas por la ley, o la otra alternativa, era conservar la solidaridad del antiguo régimen.

En contraposición, se ha expresado que la modificación de la responsabilidad societaria, anteriormente, en efecto, los socios respondían solidaria e ilimitadamente ante las deudas sociales, al punto que la quiebra de la sociedad determinaba la extensión de la quiebra a cada uno de los socios (ar. 161, LCQ). “Nada de esto ocurre actualmente, lo cual exhibe el grado de solidez que el legislador ha querido conferirle a estos entes, así como su consecuente protección para una actuación irrestricta en el mundo de los negocios” (Gebhardt, 2016, p. 58).

Asimismo, la norma describe la excepción expresada en la solidaridad⁴⁰, retornando al grado de responsabilidad señalado por la ley 19.550.

La primera excepción, sintetiza aquellos supuestos de contratación, determinando que las obligaciones que se originen de aquellas relaciones puede surgir la solidaridad.

Por consiguiente, la segunda expresa que la responsabilidad solidaria puede derivarse de las cláusulas que hayan acordado en el contrato social; si nada dice, la responsabilidad es simplemente mancomunada.

Los dos primeros incisos contienen previsiones lógicas pues, se aplica la regla *pacta sunt servanda*, o bien el principio general de la buena fe exigible en el tercero, quien conoció efectivamente la limitación de la responsabilidad o la diversa proporción correspondiente a cada socio en la oportunidad descripta por el art. 22 (Barreiro, 2016).

Por último, prescribe a la solidaridad en aquellos supuestos de responsabilidad según las pautas del tipo social que manifestaron someterse.

⁴⁰ Hay solidaridad, en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón de su título constitutivo o la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores. Artículo 827, CCCN.

La prueba, según el nuevo régimen societario *determina: la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.*⁴¹

En este orden, se puede concluir que a los efectos de su redacción, la norma no adoleció de modificaciones, consagrando la amplitud probatoria.

Pero el contexto de la consagración de la ley 19.550 en el año 1972 no es análogo al actual, por cuanto en la exposición de motivos se sujetaba a los principios del derecho común, haciendo mención a los arts. 209 del Código de comercio⁴² y 1193 del Código Civil.⁴³

En la actualidad, el contexto de la prueba, no es similar a los expresados en la exposición de motivo, por cuando la presente ley reposa sus fundamentos en la amplitud probatoria en sentido material, con la colaboración de la doctrina y jurisprudencia, abarcando la posibilidad de que pueda incorporarse en juicio cualquier medio probatorio, siempre en cuando la prueba se encuentre debidamente fundamentada. En cambio, en la exposición que otorgaron las bases de la ley societaria fundacional consideraron plantear la suficiencia de la prueba testimonial a los efectos probatorios.

En el marco de las nuevas tendencias, en cuanto a la actividad probatoria, predominan los principios de la razonabilidad, las reglas de la sana crítica, la potestad de la prueba testimonial e instrumental, situación contemplada en los artículos 1019 y 1020 del Código Civil y Comercial de la Nación.⁴⁴

3.6- Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios

⁴¹ Art. 23, último párrafo, según ley 26.994

⁴² La prueba de testigos, fuera de los casos expresamente declarados en este Código, sólo es admisible en los contratos cuyo valor no exceda de 200 pesos fuertes.

⁴³ Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no puede ser probado por testigos.

⁴⁴ Art. 1019. Medios de prueba: Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumental no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Art. 1020. Prueba de los contratos formales: Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.

Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables.

Aquí, el legislador modificó el presupuesto que implementaba la distinción de bienes registrables y no registrables, determinando prioridad a los acreedores de la sociedad, en contraposición a los acreedores de los consocios.

Como se aclaró previamente, el viejo artículo determinaba que los bienes no registrables, en relación a la facultad del cobro, estaban en mano de los acreedores de la sociedad, en este aspecto el remanente era otorgado a los acreedores de los socios. En segundo término, los bienes registrables – automotor, buque, aeronave, inmueble – la potestad crediticia se circunscribía a los acreedores de los socios, en idéntico sentido, el remanente pertenecía a los acreedores sociales.

Por tanto, la norma consagra expresamente el principio de personalidad de la persona jurídica, sintetizando a su vez, que todos los bienes que conforma el patrimonio societario queda integrado en su conjunto y, por tal motivo, queda aislado del patrimonio de los integrantes de la sociedad.

3.7- Disolución. Liquidación

La disolución societaria en las sociedades irregulares, se modificó. El viejo artículo, de carácter disuasivo, contemplaba que cualquiera de los socios podía pedir la disolución del ente, despreciando cualquier estipulación en el contrato social; a contrario sensu, la actual norma, señala: *Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa días de la última notificación.*⁴⁵

En ella, suple los defectos que tenía la ley anterior, por cuanto que esta representa la facultad de poder invocar las cláusulas del contrato social. Este acierto normativo, viene aparejado como consecuencia de los aportes de la doctrina y jurisprudencia, en virtud que

⁴⁵ Art. 25, párrafo 3°, L.G.S. según ley 26.994

la rigurosidad de la norma anterior al no poder invocar ninguna cláusula, carecía de sentido proseguir con este carácter disuasivo.

Esta norma, tiene como límite y válvula de escape la estipulación esgrimida en el contrato social, coronando el principio de “libertad de contratar”, pudiendo los contratantes regular sus propias conductas.

En cuanto a los socios que desean permanecer en la sociedad la ley consagra lo siguiente: *los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social.*⁴⁶

En este sentido, podemos determinar que, con un criterio razonable, el nuevo ordenamiento le concede la opción a los socios de permanecer y continuar con la sociedad, pagando según su parte social, a los socios salientes. La norma prima por la continuidad de la actividad mercantil y preservar a las empresas, gran acierto, por cuanto estas son susceptibles de generar y conservar puestos de trabajos, aumentar la circulación monetaria, entre otras.

Con respecto al proceso de liquidación de la sociedad, describe: *la liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.*⁴⁷

Este precepto normativo, continúa en idéntica forma con el anterior, remitiéndose a la normativa de la liquidación de las sociedades constituidas regularmente. Como la nueva ley no sustituyó el marco normativo de la liquidación, se comprende, la ausencia total de modificación.

Conclusión

⁴⁶ Art. 25, párrafo 4º, L.G.S. según ley 26.994

⁴⁷ Art. 25, último párrafo, L.G.S. según ley 26.994

La ley 26.994 consagra la necesidad jurídica de unificar ambos cuerpos normativos – Civil y Comercial – adaptándose a las nuevas tendencias del derecho.

En relación a los distintos institutos que conforman a la irregularidad societaria, se pudo visualizar la ratificación de la libertad probatoria de la sociedad y la actividad probatoria en las relaciones que se dan, en el marco de las transacciones mercantiles. Asimismo, el gran acierto normativo fue modificar el régimen de oponibilidad del contrato constitutivo, ya que tiene su fundamento en la actividad de contratar. En idéntico modo, el nuevo orden jurídico suple la facultad de estos tipos de sociedades de adquirir bienes registrables.

En el mismo sentido, se modificó el error que contemplaba la potestad de que los socios puedan pedir en cualquier momento la disolución de este tipo de sociedades, incorporando las cláusulas de contrato social como límite legislativo.

En cuanto a los desaciertos normativos, podemos señalar que no señala explícitamente a las sociedades de hecho, conforme al nuevo art. 21.

Otros de los errores de la nueva norma es, la inconsistencia estipulada en materia de responsabilidad de los socios, consagrando como regla, la responsabilidad simplemente mancomunada y en partes iguales, teniendo en cuenta que en algunas sociedades, consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada.

Haciendo referencia a las terminologías empleada en esta sección, pueden encontrarse varios errores, como ser la redacción de la Sección IV, identificando a la misma como “*Las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos*”, no identificando claramente cuáles son los otros supuestos, del mismo modo cuando emplea el término subsanación de las sociedades, entendida a esta como si están legitimadas por algún vicio.

CONCLUSIÓN FINAL

En relación a la ley 19.550 del año 1972, a mi criterio fue un gran aporte al incorporarse al ordenamiento jurídico, por cuanto estableció la estructura metodológica en la cual, las sociedades se van a regular.

En el marco de la modificación de la ley 19.550 por ley 22.903, no cumplió con las expectativas en materia de las sociedades no constituidas regularmente, por cuanto era una sección netamente sancionatoria.

Como resultado de la implementación de la ley 26.994, impactando en la ley societaria, podemos concluir que las pautas esgrimidas en la nueva ley son muy beneficiosas, por cuanto se amolda a la realidad que nos toca vivir. Además, era superfluo continuar con un Código Comercial, en la cual, se regía por un marco normativo cuya última y única reforma se consagró en 1889, difícilmente pueda encuadrar más de once décadas después, resultando de ello una reforma de carácter obligatorio.

En el mismo sentido, el Código Civil en menor medida, siguió la suerte del Código de Comercio. Con fundamento en que su última reforma estuvo consagrada por la ley 17.711 del año 1968, en idéntico eje, la solución era gestionar una nueva normativa que represente a las necesidades actuales.

En relación en la Ley General de Sociedades, puedo señalar que la reforma no tuvo mayor fortuna, justificado en que la derogación del Capítulo III resultó innecesaria. Considero que al conservarlo, ilustraría en gran medida la ley societaria.

La incorporación de las sociedades unipersonales (S.A.U.) no se condice con el espíritu del régimen societario, por cuanto la esencia, a mi criterio, es que los socios puedan unirse con la finalidad de poder llevar a cabo negociaciones de índole comercial, consagrado por el *affectio Societaris*. Por tal motivo, reflexiono que esta modalidad societaria solo trata en desligar responsabilidad personal.

El acierto normativo, radica en conservar y ratificar, a las sociedades como personas jurídicas, independiente de sus socios. En idéntica manera, se conservó la personalidad jurídica de las sociedades no inscriptas. No solo ello, sino que el marco normativo en la Sección IV (De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros

supuestos), otorgó la posibilidad jurídica de que las sociedades no inscriptas, adquieran bienes registrables.

Otro de los aspectos positivos, es la oponibilidad del contrato social, en las relaciones intrasocietarias y, del mismo modo, los vínculos que se establezcan con los terceros contratantes, según los criterios que establece la norma.

En cuanto a las falencias de la Sección IV del nuevo régimen societario, a mi criterio, es que se detectó una laguna del derecho, por cuanto el artículo 21, no incluye expresamente a las sociedades de hecho. Este gran error normativo, puede traer aparejada, la discriminación de aquellos microemprendimientos y negocios familiares que carecen de instrumentación; teniendo en cuenta, que estas actividades comerciales, configuran en la sociedad, un aporte económico en los hogares más vulnerables de la sociedad, a raíz de la poca inserción laboral. Por tal motivo, es importante señalar que si se hubiese incorporado expresamente, no cabría lugar a interpretaciones doctrinales.

Como se señaló anteriormente, el legislador ha cometido errores en el marco de la responsabilidad de los socios en las relaciones societarias. Contempla peores condiciones a modo comparativo, a una sociedad colectiva que a las sociedades contempladas en la Sección IV. El fundamento consta en que una sociedad colectiva cumplimentó todos los requisitos contemplados en la norma y al momento de responder, sus consecuencias son más gravosas en relación a la sociedades no inscripta. Como resultado de ello, es plausible que la nueva norma sea objeto de revisión judicial.

Visualizando las nuevas locuciones que describe la ley reformada, no queda en claro algunos términos empleados en la misma. La terminología de la Sección IV, identificando a las sociedades no inscriptas como “Las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos” no identifica claramente cuáles son los otros supuestos; hubiera sido más favorable la denominación “de las sociedades no regulares” o “sociedades no inscriptas”.

Del mismo modo cuando emplea el término subsanación de las sociedades, entendida a esta como si se tratara de sociedades constituidas con algún vicio, se podría haber conservado la denominación “regularización”.

Para finalizar, teniendo en cuenta las consecuencias del nuevo régimen jurídico de las sociedades no constituidas conforme a los tipos previstos en el Capítulo II y otros supuestos, concluyo que debió mantenerse la legislación contemplada por la ley 22.903, sustituyendo la oponibilidad del contrato constitutivo, incorporando la adquisición de bienes registrables y modificando las relaciones de los acreedores de los socios con los acreedores de la sociedad, ya que eran los únicos aspectos controvertidos por la doctrina y jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Barreiro, Rafael F. (2016), Reformas Incorporadas a la Ley General de Sociedades. Sociedades atípicas, informales y otros supuestos. *La Ley*. Recuperado de: <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Caramelo, Gustavo (2015), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: infojus.
- Font, M. (2011), *Guía de estudio de las sociedades civiles y comerciales: Programa desarrollado de la materia* (6ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Estudio.
- Gebhardt, Marcelo (2016), *Sociedades*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Grispo, Jorge D. (2017), *La nueva regulación de las sociedades*. Buenos Aires, Argentina: DyD.
- Ildarraz, B., Zarza Mensaque, A. y Viale, C. (2006) *Derecho Constitucional y Administrativo* (2ª ed.). Córdoba, Argentina: Ediciones Eudecor.
- Nissen, Ricardo A. (2013), *Curso de derecho societario* (2ª ed.). Buenos Aires. Argentina: Ad-Hoc.
- Nissen, Ricardo A. (2015), *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Pizarro, R., Vallespinos, C. (2014) *Compendio de derecho de daños*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Consultado en <http://www.rae.es>
- Rivera, J., Medina, G. (2014) *Nuevo Código Civil y Comercial, comentado por especialistas*. Buenos Aires, Argentina: La ley.
- Verón, Alberto V. (2015) *Ley General de Sociedades 19.550*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Vítolo, Daniel R. (2012) Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el proyecto de código. *La ley*. Recuperado de: <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org>

Zunino, Jorge O. (2014), *Régimen de sociedades comerciales* (25^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.