

CAPÍTULO V LAS NULIDADES SOCIETARIAS

1. INTRODUCCIÓN

La nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente al momento de su celebración.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación viene a establecer un nuevo régimen de nulidades, tanto en su concepto como en su sistematización dentro del cuerpo legal codificado.

En efecto, conforme al nuevo régimen legal:

- i) Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas -ver art. 382 del Código-;
- ii) La nulidad puede argüirse por vía de acción u oponerse como excepción. En todos los casos debe sustanciarse -ver art. 383 del Código-;
- iii) El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad -ver art. 384 del Código-;
- iv) Un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero -ver art. 384 del Código-.

Desde el punto de vista de la naturaleza y alcances de la nulidad de los actos jurídicos, puede señalarse también que:

- a) Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres -ver art. 386 del Código-;
- b) Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas -ver art. 386 del Código-;
- c) La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción -ver art. 387 del Código-;
- d) La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto no puede alegarla si obró con dolo -ver art. 388 del Código-.
- e) La nulidad total es la que se extiende a todo el acto. La nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones -ver art. 389 del Código-;
- f) La nulidad de una disposición no afecta las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total -ver art. 389-;

- g) En la *nulidad parcial*, en caso de ser necesario, el juez debe *integrar* el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes -ver art. 389-.

2. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA NULIDAD?

En lo que hace a los efectos y consecuencias de la nulidad, por su parte, debemos destacar que:

- i) La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto -ver art. 390-;
- ii) Los actos jurídicos nulos, aunque no produzcan los efectos de los actos válidos, dan lugar en su caso a las consecuencias de los hechos en general y a las reparaciones que correspondan -ver art. 391 del Código-;
- iii) Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho -ver art. 392-.

Por ello, jurisprudencialmente se ha sostenido que, si bien la nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no quiere decir que la misma deba encontrarse consagrada en términos sacramentales y expresos, ya que pueden resultar de una prohibición o condición legal; lo que viene a ratificar el nuevo Código.

Ahora bien, cuando estamos frente a una *nulidad absoluta*, esa nulidad *no puede ser saneada* por medio del instituto de la *confirmación*, lo que sí puede ocurrir en los casos de *nulidad relativa*.

En tal sentido:

- i) Hay *confirmación* cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte -ver art. 393 del Código-.
- ii) Si la confirmación es *expresa*, el instrumento en que ella conste debe reunir las formas exigidas para el acto que se sana y contener la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de confirmar el acto -ver art. 394 del Código-;
- iii) La confirmación *tácita* -por su parte- resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto -ver art. 394 del Código-.

- iv) La confirmación del *acto entre vivos* originalmente nulo tiene *efecto retroactivo* a la fecha en que se celebró. La confirmación de disposiciones de última voluntad opera desde la muerte del causante -ver art. 395 del Código-;
- v) La *retroactividad* de la confirmación no perjudica los derechos de terceros de buena fe -ver art. 395 del Código-.

La segunda cara de la ineficacia es la *inoponibilidad*, y el nuevo Código establece que:

- i) El acto *inoponible* no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley -ver art. 386 del Código-; y también que
- ii) La inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad -ver art. 387 del Código-.

Sin embargo, en materia mercantil existen en ciertos casos -las sociedades comerciales hoy unificadas bajo un régimen único de meras "sociedades" por la ley 26.994- *nulidades con efectos especiales*, donde el acto puede *conservar sus efectos propios*, importando sólo *responsabilidad* para quienes lo ejecutaron, consintieron o posibilitaron, pero sobre ello nos pronunciaremos más adelante.

3. LA NULIDAD EN EL ÁMBITO SOCIETARIO

Dentro de la materia contractual mercantil, especial relevancia guarda el régimen de nulidades vinculado a las sociedades, pues la nulidad del acto constitutivo de la sociedad resulta -como recuerda Halperin- uno de los temas más difíciles de la materia para su solución en Derecho positivo, pues, tanto el Código Civil de Vélez Sársfield -salvo los casos aislados en que aplicó la nulidad como sanción específica (art. 1652) o fijó los efectos en materia de objeto ilícito (arts. 1659, 1660 y 1661)- como el Código de Comercio derogado no habían establecido normas propias y orgánicas para la institución, y las dictadas por el Código Civil de Vélez, en sus artículos 923 y ss., eran insuficientes o inaplicables, porque tenían en cuenta, esencialmente, los negocios jurídicos de cambio.

Es decir que existían serias dificultades de aplicación del régimen común previsto por el Código Civil de Vélez -hoy derogado- al contrato de sociedad regulado por la ley 19.550, atento a su naturaleza plurilateral y de organización, ya que, conforme a ella, la sociedad, en realidad, despliega *actividad* y no *actos aislados*, desenvolviéndose en el tráfico mercantil -contrataciones con terceros-, y existe una distinta posición jurídica de los socios, los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios. Igualmente, si bien dentro del régimen común, donde las nulidades están concebidas para los actos jurídicos o para los contratos de cambio, donde el acto puede retrotraer sus efectos al momento inmediato anterior a su celebración, ello no ocurre con el contrato de sociedad, pues el acto puede ser privado de efectos, pero la *actividad* no puede ser erradicada del pasado real, económico y jurídico. Y así lo reconoce la Exposición de Motivos.

Por ello es que en materia de sociedades, *la nulidad opera con efectos hacia el futuro, y nunca retroactivamente hacia el pasado*, así como que su concepto se

confunde con el de *responsabilidad*, que es el efecto más importante que deriva de este tipo especial de nulidad.

4. ¿QUÉ OCURRE EN EL CASO DE NULIDAD EN EL VÍNCULO CONTRACTUAL O EN LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD?

Bajo la ley 19.550:

- i) la nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios, en el contrato de sociedad, no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, salvo que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias -por ejemplo, si el objeto de la sociedad es la explotación de un fondo de comercio determinado y el socio que debe aportar a la sociedad dicho fondo de comercio es el afectado en el vínculo, la prestación resulta esencial-;
- ii) sin embargo, cuando se trate de una sociedad unipersonal el vicio de la voluntad en la declaración unilateral de voluntad -art. 1800 del Código Civil y Comercial- hará anulable la sociedad nacida de dicha declaración unilateral de voluntad viciada.

En este sentido, vemos cómo la afectación por vicios en el vínculo de alguno de los socios mantiene indemnes el contrato y la validez del acto, respecto de los demás -salvo el caso, claro está, de que se trate de un socio único, o de un socio que debe aportar una prestación esencial-.

5. LAS NULIDADES ESTRUCTURALES

En otro sentido, diversas normas incluidas en los artículos 18, 19 y 20 de la ley 19.550 hacen -también- operar el instituto de la nulidad -en supuestos de nulidades estructurales- mediante dos mecanismos diferentes:

- i) la *disolución y liquidación*, por una parte, y
- ii) el riguroso régimen de *responsabilidad*, por la otra.

Se trata -éstos- de supuestos de *nulidades estructurales*.

En efecto:

- i) El primero es el caso de sociedades que tengan un *objeto ilícito*, con lo que son consideradas *nulas de nulidad absoluta*. En este supuesto, los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad; pero los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aun para demandar a terceros, o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas. Declarada la nulidad -a pedido de parte o de oficio-, se procede a la liquidación por quien designe el juez y, realizado el activo y cancelado el pasivo social y reparados que sean los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal, para el fomento de la educación común de la jurisdicción respectiva. Los socios, administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados -art. 18 de la ley 19.550-.

- ii) En el segundo de los casos se trata de las de sociedades de *objeto lícito con actividad ilícita*, donde -declarada la nulidad- se debe proceder a la disolución y liquidación de la sociedad, a pedido de parte o de oficio, en los mismos términos que en el caso anterior, con la diferencia -en este caso- de que los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos del despojo del remanente liquidatorio, y no responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados -art. 19 de la ley 19.550-.
- iii) El tercero es el supuesto de las sociedades que tengan un *objeto prohibido en razón del tipo*, las que serán tratadas igual que las de *objeto ilícito*, excepto en cuanto a la distribución del remanente de la liquidación, que se ajustará a lo dispuesto en la Sección XIII de la ley 19.550 -art. 20 de la ley 19.550-, es decir que se liquidarán del modo ordinario -es el caso, por ejemplo, de sociedades que tengan por objeto la actividad financiera o de seguros, que requieren de su constitución bajo determinados tipos específicos-.

Como puede observarse, las consecuencias de la nulidad, en materia societaria, son diversas, según sea el caso previsto por el legislador; y también se mantienen ciertas diferencias respecto del régimen del derecho común.

6. LA NORMATIVA Y EL LENGUAJE LEGAL EN MATERIA DE NULIDADES SOCIETARIAS EN LA LEY 19.550 ¿SON CLAROS?

La respuesta debe ser negativa. No podemos dejar de destacar que el lenguaje utilizado por el legislador de la ley 19.550 en la materia no ha sido feliz; ello, por que a fuerza de enfatizar y calificar las diversas nulidades ha generado confusión en esta materia.

Un ejemplo claro de ello es que:

- i) a las sociedades de *objeto ilícito* -arts. 18 y 20- las califica como *nulas de nulidad absoluta*;
- ii) mientras que a las sociedades *atípicas* -art. 17 en su versión original con anterioridad a la vigencia de la ley 26.994- y de *objeto lícito y actividad ilícita* -art. 19- las menciona como sociedades -simplemente- *nulas*.

¿Significa esto que las sociedades de objeto lícito pero con actividad ilícita permiten confirmar o subsanar la nulidad al considerarse que tales nulidades son relativas, mientras que las sociedades de objeto ilícito y las sociedades de objeto prohibido en razón del tipo son insanablemente nulas e inconfirmables por razones de orden público?

Nada más alejado de la realidad.

Las nulidades determinadas por los artículos 18, 19 y 20 de la ley 19.550 son todas nulidades:

- a) absolutas;
- b) inconfirmables; e
- c) insubsanables.

La forma en la cual el legislador las ha calificado -*simples nulidades* para los artículos 17, en su versión original, y 19 en su versión actual por una parte y *nulidades absolutas* para los casos contemplados en los artículos 18 y 20, por la otra parte- obedece simplemente a una cuestión *enfática* en el lenguaje, *sin trascendencia jurídica*, aunque inconveniente a todas luces.

7. ¿EXISTEN DIFERENTES SUPUESTOS DE NULIDADES SOCIETARIAS?

La Ley General de Sociedades no contiene un capítulo o sección destinado a tratar en forma conjunta y sistemática las nulidades societarias sino que se refiere a ellas en disposiciones dispersas a lo largo de todo el ordenamiento.

Sin perjuicio de ello puede considerarse que existen cuatro grupos básicos de nulidades societarias:

- i) las nulidades referidas al *vínculo societario*, las cuales podrán acarrear o no la nulidad de la sociedad -art. 16-;
- ii) las nulidades de *cláusulas contractuales o estatutarias* en las sociedades -arts. 13, 69, 185, 194, 240, 245, 248, 287, 322, entre otros-;
- iii) las nulidades de las *sociedades* o, más precisamente, las *sociedades nulas* -arts. 18, 19, 20, 27 y 29-; y
- iv) la nulidad de *determinados actos societarios* -arts. 32, 38, 39, 199, 202, 227, 246, 271, 337, entre otros-.

7.1. Nulidad en virtud del vínculo

Siendo, entonces, la sociedad -cuando la integran más de dos personas- un contrato plurilateral de organización, el régimen de nulidad referido a la vinculación que cada una de las partes pudiera tener respecto de las demás adquiere características propias.

Debemos recordar que la posibilidad que la ley 26.994 ha otorgado para la constitución de sociedades unipersonales tiene carácter excepcional, pues se limita a un determinado tipo social -sociedad anónima- e incluye una serie de exigencias limitativas en cuanto a estructura y obligaciones del único socio; como lo hemos mencionado en el Capítulo IV, al analizar las sociedades unipersonales.

De allí que el legislador haya establecido -como principio general- que la nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato.

Claro está que la regla general contiene -como lo hemos adelantado- determinadas excepciones entre las cuales cabe destacar el supuesto en el cual el vínculo afectado corresponde a un socio cuya parte o prestación resulta *esencial* para la sociedad.

7.1.1. PARTICIPACIÓN O PRESTACIÓN ESENCIAL

Puede darse el supuesto de que el vínculo afectado corresponda a aquel socio que tiene a su cargo una prestación esencial para la sociedad, como ser aquellas que son las que permiten que la sociedad pueda cumplir con su objeto social. Es el caso en el cual el socio que ve afectado su vínculo es el titular de un fondo de comercio, o de un activo fundamental para el desenvolvimiento de la actividad societaria, como

puede ser un determinado inmueble, una licencia de uso de marca, franquicia u otros derechos intelectuales.

Frente a esta situación, lo que la ley dispone es que podrá ocurrir cualquiera de tres circunstancias:

- a) nulidad del contrato -si el vicio fuera de tal naturaleza que hiciera aplicable un supuesto de nulidad absoluta-;
- b) anulación -si la cuestión dependiera de decisión judicial y la misma se dictara a pedido de interesado-; o
- c) resolución del contrato.

Sobre la situación de nulidad y de anulación ya hemos efectuado algunas precisiones.

En este caso parecería que la expresión "resolución" -a secas- que ha empleado la ley no es adecuada pues nunca podría operar en tal forma como instituto de extinción del contrato de sociedad con efectos retroactivos, lo que es propio de la resolución. Más bien debe entenderse que dicha expresión -resolución- apunta al instituto de la *resolución parcial del contrato respecto del socio afectado por el vínculo* y cuya participación o aporte debe considerarse esencial. El sentido de la norma es que -bajo el *principio de conservación de la empresa*-:

- a) la participación del socio cuyo vínculo se encuentre afectado por el vicio pueda ser reemplazada por el aporte o prestación de un tercero que se incorpore como socio de la sociedad en su reemplazo y aquél se retire de la sociedad; o
- b) la sociedad se desprenda del socio afectado por el vínculo y mude de objeto o altere su actividad, de donde la frustrada prestación ya no será necesaria.

8. LA ELIMINACIÓN DE LA NULIDAD POR ATIPICIDAD

La *tipicidad* es uno de los parámetros tomados por el legislador de la ley 19.550 para organizar todo el régimen societario. A través de estos moldes a los cuales deben adecuarse organizativamente quienes pretenden constituir una sociedad y hacer nacer un sujeto de derecho, se persigue dar certidumbre respecto de los terceros en lo que hace al régimen de responsabilidad, representación, funcionamiento y vinculación del ente con todos aquellos que se relacionen con éste.

En función de lo expuesto es que originalmente -como lo señalamos- el art. 17 sancionaba la nulidad de la constitución de una sociedad bajo tipos no autorizados por la ley.

La ley 26.994 en este punto -modificación introducida al texto del art. 17- dispone que las sociedades previstas en el Capítulo II de la ley -las *típicas*; es decir, sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple, en comandita por acciones, sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada- no pueden omitir requisitos esenciales *tipificantes*, ni comprender *elementos incompatibles con el tipo legal* y que, en caso de infracción a esas reglas, la sociedad constituida:

- a) no produce los efectos propios de su tipo; y
- b) queda regida por lo dispuesto por la Sección IV del Capítulo I.

La nueva norma sancionada por la ley 26.994 es, además de desacertada, *incongruente*.

En efecto:

- a) estas sociedades serán plenamente válidas y eficaces, pues se les retira la sanción de nulidad -nuevo texto del art. 21 de la ley 19.550-;
- b) las cláusulas del contrato social o del estatuto son plenamente oponibles entre socios -nuevo texto del art. 22 de la ley 19.550-;
- c) no produce los efectos propios del tipo, pero se puede inhibir tal sanción con sólo exhibir el contrato frente a terceros en cada oportunidad o tras darlo conocer por algún medio masivo -nuevo texto del art. 22 de la ley 19.550-;
- d) son oponibles frente a terceros las normas en materia de representación si se exhibe el contrato -nuevo texto del art. 23 de la ley 19.550-;
- e) los socios, salvo pacto en contrario, no responden solidariamente frente a terceros, sino solamente en forma mancomunada -nuevo texto del art. 24 de la ley 19.550-;
- f) estas sociedades pueden ser titulares de bienes registrables -nuevo texto del art. 23 de la ley 19.550-; y
- g) 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 típica, incluso respecto de los bienes registrables.

Como puede advertirse, la *atipicidad* no tiene -prácticamente- sanción legal efectiva -menos aun la de *nulidad*- bajo el nuevo régimen establecido por la ley 26.994.

CAPÍTULO VI

LAS SOCIEDADES LIBRES, SIMPLES Y RESIDUALES

1. LA ELIMINACIÓN DEL TEXTO LEGAL DE LA IRREGULARIDAD SOCIETARIA Y DE LAS SOCIEDADES DE HECHO CON OBJETO COMERCIAL

Tanto el Anteproyecto como el Proyecto -en su momento- y la ley 26.994 -en la actualidad- persiguieron la modificación de la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550 referido a la "Sociedad no constituida regularmente", para colocar allí un régimen específico dedicado a "... las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos", donde conviven a partir del 1 de agosto de 2015:

- a) las sociedades que no se constituyan según los tipos previstos en el Capítulo II -es decir, sociedades que no se constituyan bajo los tipos de sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple, de responsabilidad limitada, sociedades anónimas o sociedades en comandita por acciones;
- b) las sociedades que omitan requisitos esenciales -tipificantes o no tipificantes-; y
- c) las sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por la ley -el problema aquí será determinar qué ha entendido el legislador por "formalidades"-.

Con la sanción de la ley 26.994 -como lo señalamos- diversas figuras societarias que estaban contempladas en las normas positivas desaparecen de la escena y, entre ellas, merecen ser destacadas:

- a) las sociedades de hecho con objeto comercial; y
- b) las sociedades civiles.

1.1. Desaparición de las sociedades de hecho con objeto comercial como categoría jurídica

Es suficientemente conocido que la sociedad de hecho es aquella conformada entre socios en virtud de relaciones fácticas y que no se encuentra instrumentada en un documento o instrumento orgánico a través del cual se regulen los derechos, obligaciones y relaciones entre dichos socios.

Para una parte importante de la doctrina se trata de una sociedad cuya existencia no requiere de documento ni instrumento alguno y en la que los socios han prestado su consentimiento en forma verbal o a través de cualquiera de los modos por los cuales puede expresarse su voluntad -incluyendo acciones de hecho- para realizar bajo el régimen de sociedad una determinada actividad comercial, participando en los beneficios y soportando las pérdidas.

Para la conformación de tal sociedad los socios han realizado aportes de diversa naturaleza, y el objeto a ser desarrollado por este sujeto para ser incluido bajo el régimen de la ley 19.550 -conforme su redacción original- debía tener carácter comercial, lo cual no se limita al mero afán o ánimo de lucro, sino a actividades comprendidas en el art. 8 del Cód. de Comercio -que en el nuevo régimen establecido por la ley 26.994 desaparece como cuerpo jurídico-.

Este es el único caso en que la Ley General de Sociedades había determinado la *comercialidad* de una sociedad según su objeto, ya que en todos los otros casos el carácter comercial de la sociedad y la aplicación del régimen legal derivaban de la circunstancia de que se hubiera adecuado la constitución de la sociedad a alguno de los tipos contemplados por la ley.

Las sociedades de hecho con objeto comercial escapaban -antes de la ley 26.994- a la regla de comercialidad establecida por el régimen de tipicidad del art. 17 en su redacción originaria.

Nada dice la ley 26.994 de estas sociedades, 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. 4° 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, y en una formulación que la ley 26.994 ha resuelto no modificar.

La situación es confusa, porque -por otra parte- algunas señales parecen indicar que la intención del legislador ha sido incluir estas sociedades de hecho en la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550 -en su nueva formulación- por carecer de la "formalidad" del contrato escrito.

Pero ocurre que el propio régimen previsto por los arts. 21 a 26 en la redacción otorgada a los mismos por la ley 26.994 -a pesar de que mencionan dentro de los supuestos abarcados aquellas sociedades en las cuales "... se incumpla con las formalidades previstas en esta ley"- parecería referirse sólo a contratos celebrados por escrito, dado lo que los mencionados artículos disponen expresamente, pues:

- a) se admite la invocación del contrato entre los socios, incluso las cláusulas relativas a la representación, la administración y demás que dispongan sobre la organización y gobierno de la sociedad -¿cómo conocer el contenido del contrato y sus cláusulas sin instrumento escrito?- (nueva redacción establecida para el art. 21, párr. 1°, y art. 23, párr. 1° de la ley 19.550);
- b) se admite la oponibilidad del contrato ante terceros si los terceros lo conocieron -¿cuál es el alcance del conocimiento por parte del tercero del contrato sin instrumento escrito?- (nueva redacción establecida para el art. 21, párr. 2° de la ley 19.550);
- c) se admite la posibilidad de que los terceros invoquen el contrato contra la sociedad, los socios y los administradores -¿cómo sabrán quiénes son ellos, o el contenido del contrato si no hay instrumento escrito?- (nueva redacción establecida para el art. 21, párr. 2°, *in fine* de la ley 19.550);
- d) se dispone que en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad tras exhibir el contrato -¿cómo puede exhibirse un contrato que no está instrumentado por escrito, como es el caso de la sociedades de hecho? (nueva redacción establecida para el art. 23, párr. 1° de la ley 19.550);
- e) se establecen normas para adquirir bienes registrables, donde 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, instrumentando tal reconocimiento por escritura pública o instru-

mento privado con firma autenticada por escribano -¿quiere decir esto que las sociedades de hecho no podrán ser titulares de bienes registrables salvo que se instrumenten por escrito dichas sociedades dejando de ser "sociedades de hecho"?- (nueva redacción establecida para el art. 23 de la ley 19.550); y

- f) se legisla un nuevo régimen de responsabilidad para estas sociedades de la Sección IV, donde los socios responden simplemente en forma mancomunada por las obligaciones sociales y en partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción surja de una estipulación expresa -¿cómo podrá aplicarse este criterio si la sociedad no ha sido instrumentada por escrito?- (nueva redacción establecida para el art. 24 de la ley 19.550); entre otros supuestos.

Como puede advertirse, no parecen quedar comprendidas en los supuestos regulados en la Sección IV las sociedades de hecho con objeto comercial, las cuales la ley 19.550 en su texto original no sólo reconocía, sino que -además- equiparaba en su regulación a las sociedades "no constituidas regularmente" -sociedades, estas últimas, que en la ley 26.994 también desaparecen en cuanto a régimen sancionatorio, sin perjuicio de que se mantenga el instituto de la "regularidad". Sin perjuicio de ello, consideramos que, ante el vacío legislativo, deben incluirse en la Sección IV del Capítulo I.

1.2. ¿Desaparecen con la reforma de la ley 26.994 las sociedades irregulares?

Desde nuestro punto de vista ello no ocurre, pues:

- i) Seguirán existiendo sociedades "irregulares" o "no regulares", dado que al mantenerse el texto del art. 7° de la ley 19.550, estableciendo que la sociedad sólo se considerará regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público, *contrario sensu*, la sociedad no inscripta no podrá tener carácter de *regular* y será -entonces- *no regular*, o *irregular*;
- ii) Pero lo que ocurre es que ello no traerá ahora más una sanción legal específica como bajo las reglas de los arts. 21 y ss. de la ley 19.550 en su texto original, que hacía que los socios respondieran en forma ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, que pudieran exigir o demandar la disolución de la sociedad en cualquier tiempo y sin expresión de causa, y que las defensas y convenciones nacidas del contrato social no serían oponibles entre socios ni frente a terceros.

Claro está que -igualmente- alguna diferencia entre las sociedades regulares del art. 7, y las *no regulares* o *irregulares* se mantiene en el nuevo régimen dispuesto por la ley 26.994, a saber:

- a) Las sociedades regulares hacen plenamente oponibles frente a terceros las convenciones y defensas nacidas del contrato social o del estatuto;
- b) Las sociedades no regulares o irregulares, al estar comprendidas bajo el régimen de la Sección IV del Capítulo I sólo podrán oponer estos elementos a los terceros que los conozcan.

1.3. La desaparición de las sociedades civiles del régimen legal

Otra de las disposiciones que la ley 26.994 ha respetado del Anteproyecto, y del Proyecto emanado del Poder Ejecutivo es la eliminación de las sociedades civiles del ámbito de la legislación positiva.

Al disponerse -por parte de la ley 26.994- la derogación del Código Civil, con la sanción del nuevo cuerpo legal quedan derogados, a partir del 1 de agosto de 2015- los arts. 1648 y ss. de aquel cuerpo normativo que regulaban a las sociedades civiles; y nada dice el texto del Código Civil y Comercial de la Nación, ni tampoco la reforma introducida a la ley 19.550 por la ley 26.994, respecto de qué ocurrirá con las sociedades civiles existentes a esa fecha.

Todo parece indicar que, sin aclararlo, el legislador ha querido restringir el concepto de *sociedad* sólo para aquellos casos en los cuales dos o más personas, o un sujeto en particular, resuelven conformar una organización en la cual subyazga la existencia de una *empresa*, en los términos del art. 1 de la ley 19.550, reservando sólo para estos emprendimientos el régimen dispuesto por la ley 19.550, y el otorgamiento del carácter de sujeto de derecho en los términos del art. 2 del mencionado cuerpo legal, como "sociedad".

De tal suerte, quienes deseen a partir del 1 de agosto de 2015 constituir lo que hoy se denomina "sociedad civil" y regulaban los arts. 1648 y ss. del Código Civil derogado, no podrán acceder al régimen de la ley 19.550, sino que deberán recurrir al instrumento contemplado en los arts. 1442 a 1447 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de los *Contratos Asociativos*.

Claro está que, en este caso, deberán resignar su aspiración de que el contrato a celebrarse pueda hacer nacer un sujeto de derecho, como lo admitían los arts. 33, inciso 2º, y concs. del Código de Vélez derogado.

Sin embargo, subsiste el inconveniente respecto del futuro de todas las sociedades civiles constituidas hasta el 1 de agosto de 2015.

Por nuestra parte, consideramos que, en razón del principio de *preservación la personalidad jurídica* otorgada a dichos entes, de la cual no podrían ser privados por un mero cambio de criterio legislativo, debemos inclinarnos a aceptar que dichas sociedades:

- Seguirán siendo sujetos de derecho;
- Se regirán por lo que se establezca en sus contratos respectivos; y
- Supletoriamente le serán aplicables las normas contenidas en la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550, conforme al texto dispuesto por la ley 26.994.

2. EL EXTRAÑO CASO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL ATÍPICA O CON DEFECTOS DE CONSTITUCIÓN -SUSTANCIALES O FORMALES-

No podemos dejar de señalar el supuesto que puede presentarse frente a las circunstancias de la eventual existencia de sociedades anónimas unipersonales que no inscriban su contrato en el Registro Público -art. 7º de la ley 19.550- o que omitan requisitos esenciales, o incumplan con las formalidades exigidas por la ley.

¿Quedarán estas sociedades bajo la regulación de la Sección IV?

Pues bien, nada dicen las normas de la ley 26.994 al respecto, pero si respondiéramos afirmativamente, nos encontraríamos en una situación muy delicada porque podrían burlarse los controles y los límites impuestos a las sociedades unipersonales por el legislador en el texto legal.

En efecto, la sociedad podría prescindir de la sindicatura -aun cuando se encuentre dentro del régimen del art. 299-; omitir colocar en su denominación social que se trata de una sociedad unipersonal -art. 164, nueva versión-; haberse constituido por instrumento privado en lugar de instrumento público -art. 165-; no haber integrado la totalidad del capital social suscripto por el único socio y, a pesar de ello, podría hacer valer y oponer el estatuto y su contenido frente a terceros con sólo exhibir el instrumento y, adicionalmente, las relaciones entre los acreedores particulares del único socio y la sociedad unipersonal, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad anónima unipersonal -incluida en el Capítulo II-, aun con respecto a los bienes registrables.

Como puede advertirse, la situación que se genera presenta aristas sumamente delicadas que deberán abordar tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Por lo pronto, ante el silencio del legislador y la manera en la cual han sido redactadas las normas contenidas en el art. 21 de la ley 19.550, bajo el texto asignado por la ley 26.994:

- Las sociedades unipersonales constituidas bajo un tipo que no fuera el de la sociedad anónima, bajo el subtipo de sociedad anónima unipersonal, o no respetaran las exigencias propias del subtipo tales como el establecimiento de un directorio plural o la Comisión Fiscalizadora conformarían sociedades *atípicas* y, por lo tanto, incluidas en el régimen del art. 21;
- Las sociedades anónimas unipersonales que hubieren omitido algún requisito o elemento no tipificante -como los mencionados en el art. 11 de la ley- también quedarían comprendidas en la enumeración prevista en el art. 21 y sometidas a las normas de la Sección IV del Capítulo I;
- Si en su constitución las sociedades anónimas unipersonales no respetaran la exigencia de hacerlo por instrumento público -art. 165- habrían incumplido un requisito de forma y también estarían comprendidas en el listado del art. 21, quedando sometidas a las reglas de la Sección IV, del Capítulo I; y -finalmente-
- Si la sociedad anónima unipersonal no inscribiera su contrato o instrumento constitutivo en el Registro Público, o abandonara el trámite inscriptorio, ingresando en el régimen de irregularidad, también estaría incluida en el régimen de la Sección IV del Capítulo I.

3. ¿CÓMO ES EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS SOCIEDADES COMPRENDIDAS EN LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I DE LA LEY 19.550 EN MATERIA DE Oponibilidad DEL CONTRATO SOCIAL?

El art. 22 de la ley 19.550, según el texto reformado por la ley 26.994, establece:

- i) Que el contrato social puede ser invocado entre los socios;
- ii) Que dicho contrato es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria; y
- iii) Que el contrato también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

El mismo régimen debe considerarse aplicable, en los puntos i) y ii) en los casos de sociedades unipersonales atípicas, o que presenten defectos de forma, nacidas de una declaración unilateral de voluntad.

3.1. Eliminación del régimen sancionatorio de irregularidad societaria

La norma -como lo hemos señalado- apunta a la sustitución del anterior régimen de *irregularidad societaria*, que era totalmente sancionatorio, por un régimen de mayor flexibilidad donde los efectos del contrato tengan plena vigencia entre los propios socios y su oponibilidad frente a terceros pueda depender del grado de conocimiento que dichos terceros tengan de las convenciones; más allá de los defectos que el contrato pudiera presentar, la atipicidad del modelo escogido o la ausencia de inscripción del contrato en el Registro Público.

La ley 19.550 procuró -en su momento- mejorar sensiblemente las normas contenidas en el Código de Comercio, e intentó persuadir a todos los que desearan constituir una sociedad comercial para que inscribieran el contrato o el estatuto en el Registro Público de Comercio bajo la figura de la "regularidad" prevista en el art. 7 de dicho cuerpo legal.

Con anterioridad hemos señalado que dicha inducción tenía como incentivo -justamente- desalentar a los socios respecto de omitir la inscripción del contrato o el estatuto en el Registro Público, pues dicha omisión acarrearía para las sociedades calificadas como "irregulares" importantes sanciones tales como:

- a) que cualquiera de los socios podía obligar a la sociedad -independientemente de que el contrato lo autorizara o no-;
- b) que ni los socios ni la sociedad podían invocar respecto de cualquier tercero, ni entre sí, derechos o defensas nacidas del contrato social;
- c) que los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedaban obligados solidariamente por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión de los bienes sociales -art. 56-;
- d) que cualquier socio podía solicitar sin invocación de causa y en cualquier momento la disolución de la sociedad con el solo requisito de notificar esta voluntad a los demás socios, quedando la sociedad disuelta de pleno derecho con tal notificación; y
- e) que, para evitar tal disolución o forzar la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio bajo uno de los tipos legales, las sociedades irregulares y las sociedades de hecho con objeto comercial debían recurrir a un procedimiento complejo y engorroso denominado "regularización" el cual operaba o bien a requerimiento de los socios, o bien como defensa o excepción frente a una solicitud disolutiva.

Pero en aquella oportunidad se cometió un grave error -en la inercia del sistema- al intentar conceptualizar -sus autores- la irregularidad societaria dentro de los *vicios de forma*. Este error ha continuado a lo largo del tiempo prácticamente en forma unánime en la doctrina y en parte de la jurisprudencia.

Desde nuestro punto de vista -debemos insistir- la *irregularidad* no es -y nunca fue- un *vicio de forma* en el acto jurídico constitutivo de la sociedad, ya que los vicios de forma de los actos jurídicos se vinculan con la validez o invalidez del acto y, más precisamente, con el instituto de la nulidad.

Contrariamente, la irregularidad societaria -que sólo significa "ausencia de inscripción en el Registro Público de Comercio"- bajo el régimen originario de la ley 19.550 no invalidaba la sociedad constituida a través de uno de los tipos sociales como tampoco aquella surgida de las relaciones de hecho entre los socios; ninguna de ellas incurría en causal de nulidad por no haber inscripto su contrato, o los instrumentos de los cuales derivaba el vínculo societario, en el Registro Público de Comercio. Y si bien los dos casos regulados por la Sección IV en su versión original -sociedades típicas no inscriptas y sociedades de hecho con objeto comercial- presentaban diferencias sustanciales, razones de política legislativa y de mérito y conveniencia persuadieron a los autores del Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales de 1972 que derivó en la ley 19.550 de asignar un mismo régimen a las *sociedades de hecho* y a las *sociedades irregulares*.

La reforma introducida por la ley 26.994 abandona definitivamente este régimen y deja sin efecto las sanciones que la ley 19.550 imponía a las *sociedades irregulares* y a las *sociedades de hecho con objeto comercial*.

Conforme al nuevo régimen legal impuesto por la ley 26.994:

- a) el contrato social es plenamente oponible entre los socios -principio general del art. 22 de la ley 19.550 en su nueva versión, y art. 959 del Código, el cual establece que "... Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes ... "-;
- b) la oponibilidad de dichas convenciones respecto de terceros dependerá del conocimiento que dichos terceros pudieran tener de las mismas. Ante la existencia de conocimiento, el contrato es plenamente oponible a quienes lo conocieron; y -por otra parte-
- c) el contrato o estatuto puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

La norma deroga -entonces- un importante aspecto del régimen sancionatorio relativo a la irregularidad societaria, dispuesto por el texto original de la ley 19.550 y modificado por la reforma introducida en su momento por la ley 22.903, modificando -además- gran parte de los supuestos de nulidades societarias, en especial las relativas a la ausencia de elementos y requisitos tipificantes y no tipificantes, de modo de construir un nuevo sistema societario en el cual:

- a) la atipicidad deja de ser un supuesto de nulidad societaria;
- b) la ausencia de algunos elementos o requisitos no tipificantes deja de constituir una causal de anulación de la sociedad; y
- c) la falta de inscripción del contrato o el estatuto en el Registro Público -art. 7- deja de constituir un supuesto sancionatorio de la irregularidad

societaria para configurar un mero supuesto de "no regularidad" y no tiene otra consecuencia que privar de plena oponibilidad frente terceros de las cláusulas contenidas en el contrato social o estatuto no inscriptos, derivando los eventuales efectos a lo dispuesto en la Sección IV del Capítulo I.

4. ¿CÓMO ES EL RÉGIMEN DE REPRESENTACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO EN ESTAS SOCIEDADES?

Pues bien; conforme a lo dispuesto por el art. 23 de la Ley General de Sociedades, el régimen es el siguiente:

- i) 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;
- ii) en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica; y
- iii) 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, debiendo indicarse la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

Como lo hemos señalado, dos de las disposiciones legales más significativas en materia de sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial bajo el régimen original de la ley 19.550 eran las siguientes:

- i) Los socios no podían hacer valer entre ellos los derechos ni las defensas nacidas del contrato social; y
- ii) Cualquiera de los socios podía representar y obligar a la sociedad -lo que importaba obligar también a los demás socios, en la medida en que en dichas sociedades los socios respondían en forma ilimitada y solidaria con la sociedad por las obligaciones sociales.

La ley 26.994 elimina el régimen aplicable a las sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial y dispone expresamente que en las sociedades sujetas a la Sección IV del Capítulo I -sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos- los socios pueden hacer valer entre ellos todas aquellas convenciones incluidas en el contrato que refieran a:

- a) Representación de la sociedad;
- b) Administración de la sociedad; y
- c) Gobierno de la sociedad.

Ello, como consecuencia -también- de la modificación introducida en el texto del art. 22 que, en consonancia con lo reglado en el art. 959 del nuevo Código, que hace oponible el contrato entre los socios, a diferencia de lo que acontecía bajo el régimen anterior.

En relación con los terceros, la nueva norma mantiene la previsión original de que, en las relaciones con terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad, pero se exige la exhibición del contrato y se coloca una excepción, cual es la posibilidad de que los terceros conocieran efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica y -en ese caso- les puede ser opuesta la disposición contractual que impone un determinado régimen de representación.

4.1. La representación de las sociedades de la Sección IV del Capítulo I bajo el régimen anterior a la ley 26.994

El legislador originario de la ley 19.550 -que impuso, como lo hemos advertido, un sistema de *regularidad societaria*- intentó por todos los medios desalentar la constitución de sociedades irregulares o de hecho con objeto comercial, y por ello decidió sancionar a las sociedades no constituidas regularmente, no sólo permitiendo que cualquiera de los socios sin invocación de justa causa ni temporaneidad pudiera solicitar y determinar la disolución del ente, sino también asignando a estas sociedades un régimen de responsabilidad sumamente gravoso.

Conforme al texto legal original, los socios y quienes hubieren actuado en nombre de la sociedad quedaban solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión contemplado en el artículo 56, ni las limitaciones que se fundaran en el contrato social.

Esta norma, a la que la doctrina había asignado como antecedentes la legislación francesa y el Código español de 1829, castigaba la ausencia de registración del contrato social no sólo con la inoponibilidad de sus cláusulas respecto de terceros -lo que resultaba lógico por la falta de publicidad- sino que también impedía la oponibilidad de las convenciones entre las propias partes del contrato importando un apartamiento absoluto de las normas contenidas en el artículo 1197 del Código Civil derogado, el que disponía que las convenciones hechas en los contratos formaban para las partes una regla a la cual debían someterse como a la ley misma.

La forma en la cual el legislador trataba a estas sociedades era rigurosa en extremo y, según había sido señalado desde larga data, no tenía justificación alguna ya que, en la medida en que las convenciones contenidas en el contrato de sociedad -ya sea en el instrumento escrito de las sociedades irregulares como en otros documentos o relaciones fácticas en las sociedades de hecho- que se encontrasen ajustadas a la ley no resultarían ilícitas ni contrarias a la moral y las buenas costumbres, no existía fundamento alguno que permitiera privarlas de su eficacia en el plano interno, lo que había llevado a una parte importante de la doctrina a cuestionar la constitucionalidad del sistema.

Adicionalmente, la referencia específica a la inaplicabilidad del artículo 56 de la ley 19.550 se vinculaba con que cualquier condena que pudiera sufrir la sociedad respecto de obligaciones que debiera cumplir no sólo extendería la fuerza juzgada del pronunciamiento a los socios y permitiría la ejecución de la misma contra ellos, sino que dichos socios no podrían exigir que los acreedores debieran condicionar la agresión de su patrimonio personal a la previa excusión de los bienes sociales -art. 56-.

Conforme al régimen de responsabilidad emanado de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 en su versión original -entonces-, como consecuencia de no gozar

los integrantes del beneficio de excusión, el tercero que demandaba a la sociedad podía ejecutar a ésta, o a sus socios, conjunta o separadamente.

La responsabilidad de los socios de las sociedades de hecho:

- i) era ilimitada, solidaria y no subsidiaria;
- ii) el acreedor podía exigir el pago de la deuda, por entero, a todos los socios conjuntamente o contra cualquiera de ellos; y
- iii) para hacerlo, el acreedor primero debía demostrar que existía esta calidad -de socio- en la persona a la cual le exigía el cumplimiento de la obligación.

En tales términos, la jurisprudencia había establecido que, conforme al régimen de responsabilidad previsto por la ley 19.550 para los integrantes de las sociedades no regularmente constituidas, el tercero acreedor podía:

- a) demandar a la sociedad el cumplimiento del contrato celebrado y ejecutar la sentencia contra los socios, o
- b) demandar directamente a los mismos, ya sea a uno, a varios o a la totalidad de ellos, a opción de aquél.

Ello era así pues al negársele a los integrantes de la sociedad irregular o de hecho el beneficio de excusión, se los consideraba deudores solidarios y, en consecuencia, el acreedor podía exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente o contra cualquiera de ellos en los términos del artículo 705 del Código Civil derogado.

4.2. La oponibilidad de las convenciones contractuales

La inoponibilidad prevista por el segundo párrafo del artículo 23 de la Ley de Sociedades Comerciales en su versión original, en lo que respecta a las relaciones entre los socios, resultaba -a todas luces- excesiva y hemos discrepado abiertamente con ella, tal como ya lo hemos señalado en varias publicaciones, pues esa disposición se encontraba en abierta colisión con lo dispuesto por el artículo 1197 del Código Civil derogado, en cuanto establecía que las convenciones hechas en los contratos formaban para las partes una regla a la cual debían someterse como a la ley misma, y del art. 1198 de dicho cuerpo legal, en cuando al principio de buena fe.

El legislador de la ley 19.550, apartándose del régimen contractual de Derecho común, había dispuesto que ni la sociedad ni los socios podrían invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí derechos o defensas nacidos del contrato social, pero la sociedad podría ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados.

De conformidad con el texto del segundo párrafo del artículo 23 -de aquel entonces-, los socios de las sociedades no constituidas regularmente carecían del derecho de:

- a) Exigirse los aportes recíprocamente, aunque tal petición era procedente durante el período liquidatorio, cuando aquéllos resultaban necesarios para su realización.
- b) Demandar por exclusión de socio, por cuanto la resolución parcial no regía para estas sociedades, cuya disolución total acaecía como consecuencia del mero arbitrio del socio que pretendía apartarse de la comunidad.

- c) Demandar a los consocios, o a alguno de ellos, por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato social.
- d) Demandar la remoción del administrador, ni solicitar, en consecuencia, intervención judicial, salvo que se demandara por disolución de la sociedad -art. 22, texto original- y nombramiento de liquidador.
- e) Invocar el plazo de duración de la sociedad pactado en el contrato, pues la sociedad se disolvía cuando cualquiera de los socios así lo solicitara.
- f) Exigir la división de las ganancias y pérdidas, y ello no sólo por lo dispuesto por el artículo 23, segundo párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales original, sino por cuanto, de haberse admitido esa posibilidad, se hubiera violado el principio general que en materia de utilidades consagra el artículo 68 de la citada ley, que subordina la percepción de las mismas a la confección de un balance realizado de acuerdo con la normativa legal, lo cual supone la existencia de una contabilidad llevada en forma legal, a la cual estas sociedades no podían acceder.
- g) Invocar el domicilio social a los efectos de determinar la competencia territorial, por cuanto la misma debía determinarse por el lugar de ubicación de la sede social, y al no estar determinada fehacientemente ésta, debía seguirse la competencia del juez del lugar del establecimiento o sede principal de la explotación.
- h) Invocar, tampoco, las cláusulas compromisorias para dirimir conflictos entre los socios, ni demandar, en consecuencia, la constitución de tribunales arbitrales, salvo en la etapa de liquidación, si así se hubiere previsto para tal oportunidad; la jurisprudencia había admitido cuando, al demandar por disolución y rendición de cuentas al administrador, éstas fuesen complejas, la designación de amigables componedores, quienes, independientemente de la rendición aludida, tendrían a su cargo la liquidación de la sociedad irregular, procediendo a la realización del activo, pago de deudas y repartición de beneficios, si los hubiere.
- i) Demandar por rendición de cuentas a los administradores, en los términos del artículo 70 del Código de Comercio derogado, sin disolver la sociedad.

Por el contrario, los socios de las sociedades no constituidas regularmente estaban facultados para:

- a) Demandar en cualquier momento la disolución del ente -art. 22 original-.
- b) Demandar a los consocios, una vez disuelta la sociedad, a los efectos de que aquéllos integraran sus aportes o contribuciones complementarias, necesarias para la liquidación de la sociedad.
- c) Demandar a los administradores por rendición de cuentas, acción que podía intentarse al disolver la sociedad, o posteriormente; y en este supuesto, por el período comprendido desde la disolución hasta la partición final.

La ley 26.994, en este punto ha dispuesto -lisa y llanamente que las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios, es

decir que son oponibles entre ellos; lo cual cambia sustancialmente el escenario en el cual deben desenvolverse las relaciones societarias en estos sujetos de derecho.

4.3. La sociedad y el ejercicio de sus derechos frente a terceros

La parte final del segundo párrafo del artículo 23 se vincula con el principio de buena fe que debe reinar en el tráfico mercantil.

En efecto; a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del Código de Comercio y en relación a la discusión habida en cuanto a los alcances de las disposiciones contenidas en su artículo 294, la ley 19.550 -en su texto original- permitía que la sociedad, como sujeto de derecho, aun cuando no se encontrara inscripta en el Registro Público de Comercio, pudiera ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados, por lo que la sociedad de hecho con objeto comercial y las sociedades irregulares se encontraban habilitadas para demandar a terceros por el cumplimiento, resolución o compensaciones debidas en función de los contratos que hubiere celebrado, ya que estos derechos eran ejercidos por la sociedad en su carácter de sujeto de derecho y no como acciones derivadas del contrato de sociedad.

La ley 26.994, en este punto no ha considerado la norma originaria de la ley 19.550 y solamente dispone:

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

4.4. Prueba de las sociedades de la Sección IV del Capítulo I

El Código Civil y Comercial de la Nación regula la materia referida a la prueba en los contratos -que ya no diferencia entre mercantiles y civiles- en los arts. 1019 y 1020.

En tal sentido dispone:

- i) que 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; y que
- ii) los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Adicionalmente, también establece que:

- iii) 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; y que
- iv) se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

La ley 26.994, en materia de sociedades de la Sección IV, ha dispuesto -lisa y llanamente- que la existencia de las mismas puedan probarse *por cualquier medio de prueba* -sin indicar limitación alguna-.

En materia procesal, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé, entre sus normas, un principio amplio de prueba y regla, específicamente, los siguientes medios probatorios:

- a) Documental.
- b) Informes y requerimiento de expedientes.
- c) Confesión.
- d) Testigos.
- e) Pericial o de peritos.
- f) Reconocimiento judicial.

5. LA CUESTIÓN DE LOS BIENES REGISTRABLES Y LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I

Un caso particular -durante la vigencia de la ley 19.550 en su texto original- lo constituyeron aquellos bienes cuyo dominio requiere registración y que no hubieran podido ser registrados a nombre o titularidad de la sociedad irregular o sociedad de hecho.

La ley 19.550, en su texto original, manteniendo el criterio sancionatorio con que regulaba las sociedades no regularmente constituidas, eximía de la norma general de inatacabilidad de los bienes sociales por parte de los acreedores particulares de los socios a aquellos bienes cuya registración se mantenía a nombre de alguno de los socios o en condominio entre varios o todos éstos, en beneficio y resguardo del principio de buena fe y de seguridad en el tráfico.

La inaplicabilidad de defensas o derechos derivados del contrato de sociedad frente a terceros por ausencia de registración inscriptoria de la sociedad -posición sancionatoria que la ley 19.550 contenía en su texto original en relación con las sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial- privaba en este caso del beneficio de la separación patrimonial al bien registrable en cuestión.

Sin perjuicio de ello, en aquellos supuestos en los cuales registros profesionales o registros particulares -por ejemplo, algunos registros de la propiedad automotor- admitían la inscripción de bienes registrables a nombre de sociedades no regularmente constituidas, retomaba vigencia el principio de separación patrimonial y los acreedores particulares de los socios no podían agredir estos bienes en forma directa para la satisfacción de sus créditos.

Pues bien, al alterarse el régimen con que la ley 26.994 considera a las sociedades no inscriptas -y a las demás comprendidas en la Sección IV- por haberse flexibilizado el criterio con que se aborda este fenómeno bajo el régimen de nuevo Código, ha establecido que:

- a) 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;

- b) Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano; y que
- c) El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

La nueva norma legal viene -entonces- a otorgar coherencia al innovador sistema estructurado bajo la Sección IV del Capítulo I, de modo de dejar de considerar los defectos sustanciales, formales o inscriptorios de las sociedades como una situación disvaliosa que el legislador tiene la obligación de sancionar severamente, con el objeto de desalentar esos vicios o irregularidades, admitiéndolos como un mero avatar de la operatoria comercial en el tráfico mercantil, de modo que lo único que aneja es cierto tratamiento diferencial en cuanto a restricciones en materia de oponibilidad de cláusulas contractuales, pero preservando el principio de buena fe entre los contratantes y con un cierto marco protectorio de los derechos de terceros -aunque menos riguroso que el establecido originariamente por la ley 19.550- y admitiendo para ello todo tipo de prueba, sin limitaciones.

Por otra parte, también se ha buscado determinar las consecuencias de la actuación de estas sociedades de la Sección IV en relación con los bienes registrables a efectos de dar seguridad jurídica al mercado, y se admite -lisa y llanamente- la inscripción de los mismos a nombre de la sociedad comprendida en dicha Sección IV, aunque con las exigencias ya mencionadas.

6. ¿CÓMO ES EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I DE LA LEY 19.550?

La ley 26.994 innovó fuertemente -como consecuencia de la derogación del criterio sancionatorio con que se consideraba al instituto de la *irregularidad societaria* y la eliminación del régimen equiparable a éste aplicable a las *sociedades de hecho con objeto comercial*- en lo atinente a la responsabilidad de los socios frente a terceros en los casos de las sociedades comprendidas en la Sección IV.

A partir de la vigencia del Código, los socios no responden más en forma ilimitada, solidaria y directa frente a los terceros por las obligaciones sociales sino que, por el contrario y como regla general, su responsabilidad es simplemente *mancomunada*.

Ello sin perjuicio de que esta regla general pueda quedar desplazada en tres casos concretos:

- a) Cuando en el propio contrato social se establezca un régimen diferente de responsabilidad, y se haga conocer dicho régimen al tercero afectado mediante la exhibición del contrato al comienzo de la relación jurídica;
- b) Cuando en una relación particular con terceros, o en relación con un conjunto de relaciones con éstos, la propia sociedad haya acordado -con la conformidad de los socios- un régimen diferente de responsabilidad; o
- c) Cuando un régimen de responsabilidad distinto surgiera del tipo social escogido por los constituyentes, más allá que hubieren omitido alguno de los elementos sustanciales *no tipificantes* o *tipificantes*, o la constitución adoleciera de los requisitos formales exigibles.

7. EL TRÁNSITO DESDE LA SANCIÓN A LA PERMISIVIDAD

Toda vez que el régimen atinente a las sociedades no constituidas regularmente -bajo el texto original de la ley 19.550- importaba la inaplicabilidad de los derechos y defensas nacidos del contrato social, así como la imposibilidad de esgrimir las mismas frente a terceros atento a la falta de inscripción del contrato o el estatuto en el Registro Público, en las relaciones con los terceros cualquiera de los socios representaba a la sociedad, y la obligaba comprometiendo la responsabilidad en forma solidaria e ilimitada de sus socios. Así lo disponían expresamente los artículos 23 y 24 en sus textos originales.

Como lo ha señalado Perciavalle en una ajustada síntesis donde recoge lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia nacional, las consecuencias del régimen legal -con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.994- eran las siguientes:

- a) El tercero podía demandar a cualquiera de los socios por las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad por cualquiera de ellos, siendo inoponible al acreedor cualquier defensa fundada en limitaciones nacidas en el contrato social, o de poderes otorgados con posterioridad.
- b) La intimación de pago dirigida contra la sociedad irregular ejecutada, que no fuera concretamente impugnada, surtía efecto contra la totalidad de los integrantes de ésta, en virtud de la representación indistinta que ejercía cualquiera de los socios, quienes no podían pretender retrogradar el procedimiento mediante la oposición extemporánea de excepciones.
- c) Si un socio realizaba un pago por deudas de la sociedad, los demás socios debían contribuir, en virtud de que la totalidad de los mismos era deudora solidaria de las deudas contraídas por la sociedad irregular, sin que pudiera pretender uno de ellos liberarse de contribuir en la parte que le era exigible, pues de tal manera se hubiera violado el régimen propio de la solidaridad prescripto por el artículo 23 de la ley 19.550 en su texto original.
- d) En las sociedades de hecho con objeto comercial, cualquiera de los socios obligaba a la sociedad y a sus consocios.
- e) El artículo 24 de la ley 19.550 -en su versión original- admitía que cualquier socio representara a la sociedad de hecho, por lo que la invocación de esa calidad y el otorgamiento de un poder en tal sentido, sumados a la tenencia material del documento, resultaban suficientes para aventar la posibilidad del perjuicio que se derivaría del pago a quien no correspondiera.
- f) Si la sociedad en formación nunca había llegado a perfeccionarse funcionando en la práctica como una sociedad de hecho, era evidente que el acto realizado por cualquiera de sus socios resultaba también vinculante para los restantes, no pudiendo éstos ampararse en la falta de intervención en la celebración del negocio para obtener la invalidez de éste, con fundamento en esa circunstancia.
- g) La jurisprudencia también había determinado que el pago realizado por parte de uno de los socios de una sociedad de hecho debía considerarse que había sido efectuado en su carácter de tal, obligando de esa manera a la sociedad cuando la causa de esa deuda era -por ejemplo- el despido de un tercero que realizaba trabajos para esa sociedad.

- h) La sociedad de hecho podía ser representada en juicio por cualquiera de sus integrantes.
- i) No correspondía declarar en rebeldía a una sociedad irregular o de hecho si la demanda había sido contestada por cualquiera de sus integrantes.
- j) En caso de duda respecto de si la deuda había sido contraída por el socio a nombre de la sociedad o a título propio, debía ser considerada contraída por el socio a título personal.
- k) La administración y representación que establecía el artículo 24 de la Ley de Sociedades Comerciales -en su texto original- no excluían finalmente las pautas de conducta que, en materia de actuación de administradores, señalaba el artículo 59 de dicha ley, a las cuales debían sin duda adaptarse.
- l) Las acciones de responsabilidad, previstas por los artículos 274 y ss., del ordenamiento societario, eran plenamente aplicables a estas sociedades, sólo que su ejercicio debía ser efectuado conforme al régimen general previsto por los artículos 21 a 26 de este cuerpo legal, teniendo precisamente en consideración la norma del artículo 23, segundo párrafo, de la Ley General de Sociedades, que regulaba las relaciones de los socios de estas sociedades.

Tales las particularidades de este instituto, las acciones de responsabilidad sólo podían ser ejercidas una vez disuelta la sociedad, durante la etapa liquidatoria, oportunidad en la cual el contrato social resultaba oponible.

Como puede advertirse, lo expuesto exhibe a las claras el carácter absolutamente sancionatorio con que la ley 19.550 trató la *irregularidad societaria* -incluidas las sociedades de hecho con objeto comercial- durante la vigencia de su texto original. Con mayor rigurosidad, por cierto, con anterioridad a la sanción de la ley 22.903 que al menos brindó, a quienes se encontraban en el mundo de la irregularidad, la posibilidad de la *regularización* de su situación.

La idea del legislador de la ley 26.994 ha sido -dentro de la búsqueda de coherencia intrínseca en el nuevo sistema implementado- desterrar la idea de que la anterior *irregularidad* consagrada en la ley 19.550, y la actual *no compatibilización con el tipo y otros supuestos*, debían ser sancionadas con la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios y de quienes actuaran por la sociedad. De allí que se estableciera, a partir de la vigencia de la ley 26.994, como principio general la *responsabilidad mancomunada de los socios frente a los terceros y por partes iguales*.

De tal suerte, los socios deberán responder del modo en que lo regulan los arts. 825 y 826 del nuevo Código, es decir que -como en una obligación simplemente mancomunada, que es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya, y las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros-, la deuda deberá ser dividida entre el número de socios -por partes iguales- y cada uno de ellos responderá por su parte, sin derecho de repetición respecto de los otros socios por la obligación que cada uno de ellos satisficiera.

Sin embargo, en consonancia con la norma contenida en el art. 959 del Código -efecto vinculante de los contratos- la ley admite que los socios puedan pactar

otro modo de responder, tanto por medio de una estipulación expresa del contrato social -el que puede disponer que los socios respondan en forma diferente-; por la adopción de un tipo social específico en el cual la ley establezca el régimen de responsabilidad, o -simplemente- porque los socios acuerdan con los terceros libremente responder bajo un régimen específico en una relación jurídica en particular o en un conjunto de relaciones.

Esta concepción en materia de responsabilidad en las sociedades incluidas en la Sección IV está alineada con los arts. 958 -libertad de contratación- y 961 -buena fe- del Código y el art. 17 de la ley 19.550 en su nueva redacción bajo la ley 26.994.

8. ¿PUEDEN SER SUBSANADAS LAS OMISIONES QUE LLEVARON A LA SOCIEDAD A QUEDAR COMPRENDIDA EN LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I DE LA LEY 19.550?

El art. 25 de la ley 19.550, con la redacción asignada por la ley 26.994, establece que, en el caso de sociedades incluidas en dicha 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 la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumárisimo. 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 (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.

Las sociedades pueden -entonces- salir del cepo conformado por la Sección IV del Capítulo I y pasar a regirse bajo las normas correspondientes al Capítulo II -sociedades típicas-.

Pues bien, el *procedimiento subsanatorio* funciona -art. 25 del nuevo texto legal- de la siguiente manera:

- a) tanto la sociedad -por sí misma- como los socios, sin indicación de tiempo y durante todo el tiempo de duración de la sociedad, y sin necesidad de invocación de causa, pueden tomar la iniciativa de promover la *subsanación* de la sociedad;
- b) la ley 26.994 no indica a quiénes debe notificarse, ni los mecanismos de notificación de tal iniciativa -pero entendemos, entonces, que los notificados deberán ser todos los socios y además la sociedad en la persona de sus administradores, y que la notificación debe efectuarse por medio fehaciente-;
- c) la decisión de subsanar las omisiones o defectos debe ser tomada por unanimidad de socios -la ley 26.994 tampoco indica el mecanismo, es decir, si es por reunión de socios, si es por comunicaciones de la voluntad por otros medios, si es una mera consulta, u otras -por ello entendemos que deberá estarse a lo que determine el contrato, estatuto o supletoriamente, las normas que en materia de reunión de socios o asambleas de accionistas disponga la ley 19.550-;

- d) a falta de acuerdo unánime, la subsanación no tendrá lugar, salvo que se la solicite judicialmente -la ley 26.994 no lo dice, pero imaginamos que deberá ser promovida, o bien por la sociedad o bien por todos o algunos de los socios que hubieren votado favorablemente la subsanación-; tampoco se indica el plazo para la promoción de la demanda, ni quién o quiénes son los sujetos pasivos de la acción -en nuestra opinión, el plazo para promover la acción es el de noventa (90) días previsto en el art. 25, tercer párrafo-;
- e) el trámite para el procedimiento que fija la ley 26.994 es el juicio sumarísimo -que está contemplado en los arts. 498 y ss. del Código Procesal, y en las provincias corresponderá sea tramitado por el procedimiento sumarísimo, si es que está regulado, o por el proceso de conocimiento más breve que contemplen las normas procesales en cada jurisdicción-;
- f) el juez puede, en su sentencia, suplir la falta de acuerdo y ordenar la "subsanación" de la sociedad, con la limitación de que no puede imponer mayor responsabilidad a los socios que no la consientan; y finalmente,
- g) los socios disconformes podrán ejercer el derecho de receso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del art. 92 de la ley -ello quiere decir que, más allá del calificativo legal, no se trata estrictamente de un receso sino de una "exclusión", instituto que difiere sustancialmente del "receso" en especial en lo referente a la forma de pago de la parte social del socio que se separa de la sociedad;
- h) tratándose de la aplicación del art. 92, el régimen será el siguiente:
 - h.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;
 - h.2) si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas;
 - h.3.) la sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación;
 - h.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; y
 - h.5) el socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público.

8.1. ¿Cómo es el procedimiento para poder inscribir la sociedad subsanada en el Registro Público?

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia, por medio de la resolución general IGJ 7/2015, modificada posteriormente por la resolución general IGJ 9/2015, estableció el procedimiento de subsanación, el cual presenta enormes similitudes con el antiguo procedimiento de regularización societaria, conformando -prácticamente- un mecanismo de regularización impropia.

9. ¿CÓMO ES LA RELACIÓN ENTRE LOS ACREEDORES SOCIALES Y LOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS EN ESTAS SOCIEDADES?

Conforme lo establece el art. 26 de la ley 19.550, en el texto asignado por la ley 26.994, las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgan como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables -es decir, como si fuera una sociedad típica-.

De este modo, la ley 26.994 incorporó dos importantes novedades en este punto. En efecto:

- i) a diferencia de lo que establecía la ley 19.550 en su texto original, respecto de que las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarían como si se tratara de una sociedad "regular", ahora el nuevo texto legal indica que se tratarán como si fuesen sociedades "típicas";
- ii) adicionalmente, se sustituye radicalmente el criterio en relación a los bienes registrables, pues la ley 19.550 -en su texto original- disponía que estos bienes quedaban exceptuados de la equiparación de estas sociedades al régimen de regularidad que se extendía a las sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial en esta situación -relación entre los acreedores sociales y acreedores de los socios aun en caso de quiebra-, y mantenían su propio régimen legal aplicable. A partir de la vigencia de la ley 26.994, los bienes registrables no quedarán exceptuados de la norma y seguirán la equiparación respecto del *status* que el art. 26 -bajo su nuevo texto- dispone.

10. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I DE LA LEY 19.550

Conforme lo dispone el art. 25, párrafo 3, de la ley 19.550, con el texto asignado por la ley 26.994, 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 (90) días de la última notificación.

Los socios que deseen permanecer en la sociedad deben pagar a los salientes su parte social.

La liquidación se rige por las normas del contrato y de la ley 19.550, como se explica en el Capítulo XI.