

LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN: ¿PERSONA JURÍDICA O ENTE INEXISTENTE?

PATRICKO M. MARTÍN*
FERNANDO R. BERTONI*

PRÓLOGO

Mis destacados alumnos, Patricko Alberto Martín y Fernando Raúl Bertoni, han presentado este trabajo a mi consideración, el que he recibido no sin la emoción de quien siente que la semilla de la investigación, del complejo campo del derecho, ha germinado.

Afortunadamente, en estos muchos años de docencia, han sido múltiples las muestras que me permiten asegurar un gran futuro a la juventud argentina, que no se deja vencer ni aun frente a las enormes dificultades que provienen de la realidad actual.

El tema elegido toca sensiblemente aspectos a los que dediqué más de un año de estudio al preparar mi tesis doctoral. No importa si yo coincidí o no con las opiniones o conclusiones vertidas. Lo valioso es la tarea realizada, el trabajo hecho y el coraje de proponer soluciones.

Ya Vivante en sus Instituciones traducidas en el año 1928 de la 37ª edición italiana al español señalaba que en defecto de las formalidades en la constitución de una sociedad, ésta existe igual, pero irregularmente, es decir, los socios no encuentran en la ley aquella tutela que es concedida sólo a los socios de las sociedades regulares.

Este multifacético tema, el de la irregularidad societaria, que la gran reforma de 1942 no pudo totalmente vencer, aún hoy es causa de abundante jurisprudencia.

* Alumnos de 6º año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Y cuando la hay, es señal que el tema se discute, se controversia y merece la opinión dirimente judicial.

El fallo de la Corte citado por los jóvenes y talentosos autores, dada su importancia, puede tener otra interpretación, a la que he llegado luego de estudiarlo y meditarlo mucho.

Y no es para menos. Como decía Hart en *El concepto del derecho*, un tribunal supremo tiene la última palabra al establecer qué es el derecho.

De ahí que lo que la Corte diga, es derecho y por ello sea tan relevante una interpretación estricta de la sentencia de última instancia.

Las últimas palabras sean para felicitar, además de a los autores, al valioso equipo de jóvenes que hace "Lecciones y Ensayos" por su meritoria labor.

RAÚL A. ECHEVERRY

1. INTRODUCCIÓN

Todas las sociedades cumplen una etapa o periodo de formación que comienza, en el ámbito jurídico, a través de dos caminos alternativos:

- a) La firma de un contrato o acuerdo social para llegar a ser, al inscribirse, una sociedad regular.
- b) El comienzo de los negocios en común¹.

2. ETAPAS PARA ALCANZAR LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD REGULAR

Toda sociedad que desea alcanzar su regularidad, necesita invariablemente un periodo, durante el cual debe realizar una serie de actos, que la ley impone como obligatorios.

La ley 19.550 prescribe las siguientes etapas:

- a) Suscripción del contrato constitutivo (art. 4°).
- b) Examen por la autoridad de contralor del cumplimiento de los requisitos legales de constitución (art. 6°).
- c) Publicación de edictos o avisos de constitución del ente (art. 10).

¹ Echeverry, Raúl A., *Formas jurídicas de organización de la empresa*, Bs. As., Astrea, 1988, p. 154.

d) Inscripción en el Registro Público de Comercio. Acto que le confiere regularidad al ente (arts. 5º y 7º).

El requisito exigido en el apartado c, es sólo para las sociedades por acciones y para las sociedades de responsabilidad limitada. Actualmente, en jurisdicción nacional, es la Inspección General de Justicia —que ha absorbido las funciones del Registro Público de Comercio— la que realiza el control legal y fiscal, y la posterior inscripción.

3. PLANTEO DEL PROBLEMA: ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL ENTE DURANTE EL PERÍODO DE FORMACIÓN?

El objeto central del presente trabajo, consiste en determinar qué clase de ente existe durante la etapa constitutiva de la sociedad. Hay al respecto diversas posiciones doctrinarias, que podríamos clasificar en:

a) Aquellas que sostienen que estamos frente a una sociedad irregular; o en forma aun más extrema, le niegan existencia.

b) Las que consideran que el acto constitutivo genera una sociedad (y a la persona de derecho) si sus elementos están constituidos.

La respuesta a este complejo problema nos conduce a investigar algunas controversias afines a él: ¿cuál es el efecto de la inscripción en el Registro Público de Comercio? La inscripción realizada en la forma establecida en los arts. 36 y 39 del Cód. de Comercio, ¿tiene efecto retroactivo? Y, finalmente, al análisis de las modificaciones en el régimen legal de las sociedades en formación, introducidas por la ley 22.903.

Creemos conveniente realizar un estudio comparativo con la legislación extranjera y su interpretación doctrinaria para analizar las semejanzas y diferencias con nuestro régimen legal.

Es necesario aclarar que no analizaremos la naturaleza y efectos de las relaciones anteriores a la formalización del contrato societario, ya que hasta ese momento sólo existe la intención de formar sociedad y no sociedad en formación¹.

¹ Véase el distinguido *iter* de la sociedad en formación del constitutivo. El primero comprende la integridad de la trayectoria preexistente a la

4. SOLUCIONES EN EL DERECHO NACIONAL.

En nuestro derecho, la doctrina no ha tenido una posición unánime, por el contrario, se presentan dos grandes corrientes:

a) Teorías negatorias de la personalidad de la sociedad durante el iter constitutivo

Los fundamentos centrales, en los que se basan quienes sustentan esta postura, son los siguientes:

1) La inscripción en el Registro Público de Comercio tiene efecto constitutivo de la sociedad.

Zaldívar entiende que la ley otorga a la inscripción registral el mencionado efecto, y que la relación societaria en estado o trámite de inscripción constituye una hipótesis particular de irregularidad³.

2) La inscripción no tiene efecto retroactivo al día en que se celebró el contrato plurilateral de organización.

Halperin enseñaba que en nuestro derecho no existe una etapa previa a la inscripción, porque ésta es constitutiva de personalidad y carece de cualquier efecto retroactivo. La sociedad no existe mientras no finalice el procedimiento de constitución⁴.

"sociedad regular", mientras que el segundo se limita al período formativo que va desde los actos formales preconstitutivos hasta su "constitución definitiva" mediante la inscripción registral. Considera que el iter de la sociedad en formación abarca tres etapas:

a) Período de la concepción: este período preformativo, se inicia con la concepción de la empresa y es necesario atender a las circunstancias fácticas para determinar el momento en que se exterioriza el primer vestigio cierto de organizar una unidad económica.

b) Período de gestación: abarca los actos necesarios conducentes no a su estructuración jurídica sino a la organización de aquélla (p.ej., composición de los integrantes de la sociedad, necesidades de capital).

c) Período formal preconstitutivo: es la etapa del procedimiento formativo de la sociedad que culmina con la constitución formal definitiva (Verón, Alberto V., *Sociedades comerciales*, Bs. As., Astrea, t. I, p. 134).

³ Zaldívar, Enrique - Mandóvil, Rafael - Bagazzi, Guillermo - Rovina, Alfredo - San Millán, Carlos, *Cuadernos de derecho societario*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1973-1978, t. I, p. 124 y siguientes.

⁴ "Finalización, que no tiene eficacia retroactiva", Halperin, Isaac, *Curso de derecho comercial*, Bs. As., Depalma, 1972, vol. II, p. 204.

3) La sociedad, hasta su inscripción en el Registro Público de Comercio, es una sociedad irregular. Por lo tanto se somete a la sociedad mencionada al régimen del art. 21 y ss. de la LSC. Verón realiza el siguiente razonamiento: se pregunta qué se entiende por "sociedades de los tipos autorizados que no se constituyen legalmente", a lo cual responde, que son aquellas que instrumentadas conforme a uno de los tipos regulados por la ley, no se encuentran inscriptas en el Registro Público de Comercio. Y luego agrega que sociedad en formación es aquella que llegó —después de un iter de formación— a instrumentarse conforme a uno de los tipos regulados por la ley, pero que no se encuentra regularmente constituida, esto es, inscripta en el Registro Público de Comercio; por lo tanto no queda más alternativa que reputarla "irregular"⁴.

4) La ley 22.903, que reforma a la ley de sociedades comerciales, consagra normas especiales para una situación particular.

De este modo, Villegas sostiene que en el intervalo que va desde la "formación del contrato"⁵ hasta la inscripción registral, la sociedad en formación no es persona jurídica, ni sujeto de derecho. El autor mencionado entiende que durante la etapa constitutiva, existe una situación de sociedad irregular, ya que bien podría ocurrir que nunca obtenga su inscripción⁶.

Para Romero, los arts. 182 y 183 de la LSC (reforma introducida por ley 22.903) han estructurado un sistema especial de irregularidad para las sociedades anónimas y otros tipos a ellas asimilables⁷.

Conclusión: este sector de la doctrina entiende que la sociedad en formación no tiene personalidad jurídica, y que sólo existen normas específicas que van a reglar la relación jurídica creada, por la actuación (durante ese período) de ciertos individuos (promotores, directivos y fundadores).

⁴ Verón, no obstante assimilar la sociedad en formación a la sociedad irregular, reconoce la personalidad de la sociedad en formación sujeta a la siguiente graduación: efímera al concebirse, precaria durante su gestación, semipermanente durante su preconstitución y plena una vez inscripta (Verón, *op. cit.*).

⁵ Villegas, Carlos G., *Manual de derecho societario*, Ed. Aa., Ghersi-Carozzo, 1997, p. 17.

⁷ Romero, José, *Las sociedades irregulares y la ley 22.903*, RDCO, 1994-130.

b) Teorías que reconocen la personalidad jurídica de la sociedad en formación

Para esta corriente doctrinaria, lo que existe durante la etapa constitutiva es: "La sociedad en formación"⁸. Dicha sociedad no es una sociedad irregular, ni de hecho, ni regular, y lo que está en formación es, precisamente su regularidad; vale decir, el camino formal hacia un tipo regular, a partir de un acto constitutivo (escrito o no) originario, el cual crea a la sociedad (y a la persona de derecho) si sus elementos constitutivos aparecen configurándola. Al ser el contrato de sociedad, consensual, art. 1º de la LSC⁹, la sociedad nace con el consentimiento expreso o tácito de sus miembros.

La atribución de personalidad jurídica a la sociedad en formación implica su reconocimiento como "centro de imputación de normas", diferenciándose de esta forma de los individuos que integran el ente¹⁰.

Manóvil¹¹, al tratar de desvirtuar el concepto según el cual "la sociedad anónima en formación es una sociedad irregular"; establece algunas diferencias entre la sociedad irregular y la sociedad en formación. Analicemos las siguientes:

1) Para que exista cualquier clase de sociedad uno de los requisitos esenciales es el "consentimiento", libre y sin ningún otro vicio, de cada uno de los socios. Tengamos debidamente en cuenta que, el consentimiento para ser socio de una sociedad formada de acuerdo con uno de los tipos regulares no implica prestar consentimiento para ser socio de una sociedad irregular. Por lo tanto debemos advertir que falta uno de los elementos esenciales para la existencia de una sociedad irregular; esto es, el consentimiento de los socios.

⁸ Conf. Etcheverry, op. cit., p. 157.

⁹ Art. 1º, LSC: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando en los beneficios y soportando las pérdidas".

¹⁰ Entendemos el concepto de persona jurídica, tal cual está expresado por el art. 30 del Cód. Civil: es persona jurídica todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones.

¹¹ Manóvil, Rafael M., ponencia en "Primer Congreso de Derecho Societario", B. Aa., Depalma.

2) La sociedad irregular puede ser disuelta por voluntad de cualquiera de los socios (art. 22, LSC). La sociedad en formación no puede serlo en los primeros quince días, desde la fecha del otorgamiento del acto constitutivo (conf. arts. 5º, LSC y 38, Cód. de Comercio). Tampoco puede exigirse su disolución después de ese lapso, si el contrato constitutivo fue presentado a la autoridad del Registro. Suárez Anzorrena señala que el socio no puede solicitar la disolución del ente "mientras el proceso legal de inscripción sea razonable en su marcha"¹⁹.

3) El art. 183 de la LSC establece la responsabilidad ilimitada de los fundadores y directores por:

- a) Las obligaciones relativas a los actos de constitución.
- b) Las demás obligaciones que hayan contraído en el ejercicio de la actividad que corresponda al objeto social.

La responsabilidad ilimitada mencionada es transitoria, ya que inscripta la sociedad, ésta se hace cargo de las obligaciones y se libera a los directores y fundadores; a diferencia de lo que ocurre en las sociedades irregulares, en las cuales los socios no pueden liberarse de ninguna de sus responsabilidades.

4) Por último, no es de aplicación a las sociedades en formación el principio del art. 24 de la LSC, según el cual "cualquiera de los socios representa a la sociedad".

De igual manera, tampoco cabe la excepción del art. 26 de la LSC, ya que la sociedad en formación debe efectuar la inscripción preventiva (conf. art. 38, párr. 3º, LSC) de los bienes registrables que recibe como aportes.

Pensamos que es de vital importancia establecer la diferencia esencial entre ambos tipos societarios. Según Etcheverry, la sociedad irregular es aquella que nace con los atributos de una sociedad regular, pero cuyo *iter* constitutivo se interrumpe voluntariamente y de manera definitiva, antes de arribar a la etapa final (esto es, la inscripción registral)²⁰.

La sociedad en formación es un ente formalmente complejo, cuya existencia temporal va desde la suscripción del contrato plurilateral de organización, hasta la inscripción en

¹⁹ Suárez Anzorrena, citado por Manóvil, *op. cit.*, p. 448.

²⁰ Etcheverry, *Formas jurídicas de organización de la empresa*, p. 126.

el Registro Público de Comercio; esto significa, sin más, que el hecho de que la sociedad en formación comience a operar no altera su esencia y, por lo tanto, no deviene en irregular.

1) Régimen legal de las sociedades en formación. La ley de sociedades comerciales no prevé una disciplina integral del iter constitutivo de las sociedades.

Los nuevos arts. 183 y 184 (según ley 22.903) están específicamente referidos a la sociedad anónima, pero por vía analógica no existe inconveniente en incorporarlos a la aplicación de los restantes tipos societarios. El sistema que constituyen los artículos mencionados no es de irregularidad. Por el contrario, conforman una estructura imputativa de responsabilidad en cuanto a la realización de actos de constitución y actos de gestión empresarial¹⁴.

Ahora bien, con respecto al art. 182 de la LSC, Farina¹⁵ entiende que esta norma¹⁶ le reconoce a la sociedad que actúa durante el período fundacional una entidad propia, que no es la de las sociedades irregulares, que encuentran reglamentación específica en los arts. 21 a 26 de la ley 19.550.

Con respecto a los actos cumplidos durante el período fundacional el art. 183 establece: "Los directores sólo tienen facultades para obligar a la sociedad respecto de los actos necesarios para su constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo. Los directores, los fundadores y la sociedad en formación son

¹⁴ En contra, Romero: "Los arts. 183 y 184 de la LSC son la regulación del sistema de irregularidad de la sociedad anónima. No se puede decir que a la fecha se haya regulado el iter constitutivo de las sociedades comerciales. La modificación del art. 183, que solamente atañe a las sociedades por acciones, lejos de haber regulado el iter constitutivo se limita a establecer algunas pautas normativas que desestiman el sistema tributivo de responsabilidad en la concepción original de la ley 19.550" (Las sociedades irregulares y la ley 22.903, RDCO, 1984-120).

¹⁵ Farina, Juan M., Tratado de sociedades comerciales, Rosario, Zeus, 1968, t. IV, p. 42 y siguientes.

¹⁶ Art. 182, LSC: "En la constitución sucesiva los promotores responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones contraídas para la constitución de la sociedad, inclusive para los gastos y comisiones del banco interviniente.

Una vez inscripta, la sociedad asumirá las obligaciones contraídas legítimamente por los promotores y les reembolsará los gastos realizados, si su gestión ha sido aprobada por la asamblea constitutiva o si los gastos han sido necesarios para la constitución".

solidaria e ilimitadamente responsables por estos actos mientras la sociedad no esté inscrita.

Por los demás actos cumplidos antes de la inscripción serán responsables ilimitada y solidariamente, las personas que los hubieren realizado y los directores y fundadores que los hubieren consentido".

2) Actos realizados durante el iter constitutivo. Del análisis de los arts. 183 y 184 de la LSC, resulta que durante el período previo a la inscripción, los fundadores y directores de la sociedad anónima pueden contraer obligaciones relativas a:

a) Actos necesarios para su constitución.

b) Actos relativos al objeto social, cuya ejecución durante este período haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo.

c) Otros actos cumplidos antes de la inscripción.

Con respecto a los actos enunciados en los apartados a y b, debemos distinguir si la sociedad está o no inscrita. Si no lo está, se le aplique el art. 183, párr. 1º, parte última, de la LSC¹⁷. Caso contrario es de aplicación lo normado en el art. 184: "Inscrito el contrato constitutivo, los actos necesarios para la constitución y los realizados en virtud de expresa facultad conferida en el acto constitutivo, se tendrán como originariamente cumplidos por la sociedad. Los promotores, fundadores y directores quedan liberados frente a terceros de las obligaciones emergentes de estos actos".

Al respecto, Farina entiende que se produce una asunción de deuda *ipso iure* y una automática liberación de los directores y fundadores, frente a quienes serían acreedores de tales obligaciones; esto, a su vez, nos enfrenta con la posibilidad de que los acreedores no hayan hecho garantizar sus créditos en forma personal a fundadores y directores y se produzca luego (al asumir la sociedad las obligaciones) una sustitución del sujeto obligado en la relación, sin el consentimiento de los acreedores. Se encontrarán, así, frente a un "nuevo" sujeto deudor: la sociedad anónima inscrita.

La registración de la sociedad actúa, para Nissen¹⁸, como

¹⁷ Art. 183, párr. 1º, parte última, LSC: "Los directores, los fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables por estos actos".

¹⁸ Nissen, Ricardo A., *Consideraciones sobre la ley 22.903 de reformas a la ley 19.550, L.F. 1983-D-486*.

una condición suspensiva (art. 545, Cód. Civil)¹⁴ y de conformidad con lo dispuesto por el art. 543¹⁵. La sociedad, una vez inscrita, deberá responder frente a terceros exclusivamente por las obligaciones contraídas por su representante legal.

Atinente al apartado c, es de aplicación lo conceptuado en el art. 183, párr. 2º, de la LSC¹⁶. Farina incluye dentro de esta disposición las obligaciones por los daños causados a terceros, por lo cual no resultaría aplicable el art. 43 del Cód. Civil¹⁷ a la sociedad durante el período fundacional.

En este sentido, la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, sostuvo que la sociedad en formación no es equiparable ni asimilable a la sociedad irregular, pues la etapa formativa constituye un período necesario para obtener el tipo regular seleccionado en el instrumento constitutivo. En ese lapso, los socios no deben —continuaba expresando la Cámara— apartarse de las reglas del contrato social, ni quedan sujetos indefinidamente a responsabilidad solidaria e ilimitada por los actos sociales, ni les cabe provocar la disolución de la sociedad cuando les parezca, como sucedería si se aplicara la disciplina normativa de la sociedad irregular¹⁸.

5. RESPUESTAS EN EL DERECHO COMPARADO

En la doctrina italiana, Giuseppe Ferri, en su *Trattato di diritto civile italiano* enseña que: "La constitución de la sociedad de capitales es el resultado de una *fattispecie* compleja, más precisamente de una *fattispecie*, de procedimiento, ya que al lado de la actividad privada (la estipulación del

¹⁴ Art. 545, Cód. Civil: "La obligación bajo condición suspensiva es la que debe existir o no existir, según que un acontecimiento futuro e incierto suceda o no suceda".

¹⁵ Art. 543, Cód. Civil: "Cumplida la condición, los efectos de la obligación se retrotraen al día en que se contrajo".

¹⁶ Art. 183, párr. 2º, LSC: "Por los demás actos cumplidos antes de la inscripción serán responsables (limitada y solidariamente, las personas que los hubieren realizado y los directores y los fundadores que los hubiesen consentido...".

¹⁷ Art. 43, Cód. Civil: "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administran, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas".

¹⁸ CNCom, Sala C, 5/888, "López o/Mariscal".

acto constitutivo), hay una actividad pública (la homologación y la inscripción), y está claro que hasta que todos los elementos de la *fattispecie* constituida no se produzcan, no hay por tanto sociedad por acciones. Por otra parte, es claro que cuando alguno de los elementos de la *fattispecie* no se hayan constituido... en realidad se ha creado una situación jurídicamente "relevante", que provoca efectos jurídicos".

Para Ferri, no existe la sociedad todavía como persona jurídica, por lo tanto, tampoco los órganos sociales capaces de expresar la voluntad de la sociedad y de responder en su nombre. No hay un patrimonio de la sociedad.

La consecuencia de este razonamiento es que, "no existiendo antes de la inscripción una sociedad de capitales no se concibe una actividad imputable a la sociedad como tal, ni una responsabilidad de la sociedad por las obligaciones asumidas, eventualmente en su nombre"²⁴.

El modelo italiano es esencialmente distinto del nuestro, ya que en aquel ordenamiento existe una "sociedad simple", sin personalidad, que no requiere publicidad ni inscripción.

En el derecho comparado no se han seguido caminos uniformes en la regulación de las sociedades en formación.

Analizando las diferentes legislaciones, Anaya²⁵ realiza las siguientes clasificaciones:

a) De acuerdo con los tipos societarios respecto de los cuales se regulan las consecuencias de los actos cumplidos durante el iter constitutivo:

1) Legislaciones que fijan reglas generales para el período formativo (además de disposiciones específicas para sociedades anónimas), entre las que encontramos a: la legislación francesa, la ley peruana de sociedades mercantiles y el Código de Comercio de Colombia.

El art. 5º de la ley francesa 66-537 establece: "Las sociedades comerciales gozan de personalidad moral desde su matriculación en el Registro de Comercio". A continuación expresa: "Las personas que actuaron en nombre de una sociedad en formación antes que haya adquirido el goce de la personalidad moral están obligadas solidaria e ilimitada-

²⁴ Ferri, Giuseppe, *Le società*, en Vasalli, Filippo (dir.), "Trattato di diritto civile italiano", Torino, Utet, 1972, vol. X, t. 3, p. 70, nº 22.

²⁵ Anaya, Jaime L., *Las sociedades en formación ante el decreto ley 18.320, RDCC, 1978-237*.

tadamente por los actos así cumplidos, a menos que la sociedad, después de haber sido regularmente constituida y matriculada, asuma las obligaciones contraídas. Esas obligaciones se consideran que fueron suscriptas desde sus orígenes por la sociedad”.

La ley peruana de sociedades mercantiles (Ley 16.123 de 1966), en su art. 4º, ap. 2º, expresa lo siguiente: “La validez de los contratos suscritos en nombre de la sociedad antes de ser inscrita ésta en el Registro Mercantil, quedará subordinada a este requisito y la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses contados desde dicha inscripción. No constituyéndose la sociedad o no aceptándose los actos y contratos mencionados, aquellos que hubieren contraído obligaciones en nombre de la sociedad, serán ilimitada y solidariamente responsables ante los terceros con quienes hubiesen contratado”.

Dentro de este sistema, el Código de Comercio de Colombia (de 1971) en su art. 116 establece una regla genérica prohibitiva, con respecto a la iniciación de actividades, antes de la escritura de constitución y de su registración; y, en su caso, el permiso de funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades.

2) Legislaciones que solamente regulan el iter constitutivo de las sociedades anónimas en particular, o el de éstas y el de las sociedades de responsabilidad limitada. Y para los demás tipos sólo establecen algunas normas especiales de responsabilidad.

Esta es la solución adoptada, entre otras, por la legislación de la República Federal de Alemania, por la ley italiana y por el Código suizo de las Obligaciones. Veamos qué sucede en cada una de ellas: la ley de sociedades por acciones de la República de Alemania (de 1965), expresa en su art. 45: a) que la sociedad no existe antes de ser inscrita en el Registro Mercantil. Quien opere en nombre de ella con anterioridad queda obligado personalmente; si los que operan son varios, su responsabilidad es solidaria; b) “si la sociedad acepta una obligación contractual contraída en su nombre antes de la inscripción... no se requiere el consentimiento del acreedor para que la aceptación de deuda sea efectiva si ella es otorgada dentro de los tres meses siguientes a la inscripción de la sociedad y se comunica al acreedor por la sociedad o por el deudor”.

El Código Civil italiano, establece con respecto a la sociedad anónima (art. 2391) que: “Con la inscripción en el Re-

gistro, la sociedad adquiere personalidad jurídica. Por las operaciones cumplidas en nombre de la sociedad antes de la inscripción son ilimitada y solidariamente responsables hacia los terceros, aquellos que actuaron". Mientras que el art. 2338 precisa: "Los promotores son solidariamente responsables hacia los terceros por las obligaciones asumidas para constituir la sociedad. La sociedad está obligada a relevar a los promotores de las obligaciones asumidas y a reembolsar sus gastos, siempre que hayan sido necesarios para la constitución de la sociedad o hayan sido aprobados por la asamblea" (con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, el art. 2475 remite a lo dispuesto por el art. 2331).

El art. 645 del Cód. Federal de las Obligaciones de Suiza regula lo atinente a las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad anónima antes de su inscripción; y las que en idénticas circunstancias se contraerán por una sociedad de responsabilidad limitada (art. 783).

b) Según los efectos que se asignan a la inscripción de la sociedad en el Registro:

1) Encontramos a las legislaciones que relacionan la "personalidad" de la sociedad con la inscripción registral, como la francesa con respecto a todos los tipos societarios; y la alemana, la italiana y la española con relación a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada.

2) Legislaciones que vinculan la inscripción registral con la regularidad de la sociedad (sistema que adopta la ley argentina, en el art. 7º, LSC)²⁸.

c) Según el ámbito de la problemática que vinculan con la sociedad en formación:

1) Legislaciones que regulan también los efectos de los actos cumplidos durante el iter constitutivo, una vez inscrita la sociedad, como es el caso de las legislaciones francesa y peruana.

2) Legislaciones que sólo regulan el declinde de las responsabilidades emergentes de los actos realizados durante el período de formación, como el caso del Código Civil italiano.

Creemos conveniente señalar, que en los derechos alemán, italiano, español y portugués se distingue entre las so-

²⁸ Art. 7º, LSC: "La sociedad sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio".

ciudades de interés y las sociedades de capital. Para las primeras, la inscripción registral no es un elemento del contrato. Esta podrá condicionar la existencia de la persona jurídica, pero no afecta la eficacia de la sociedad, que existe antes de la inscripción.

De este modo en las vinculaciones entre socios, ellos quedan ligados por las estipulaciones del contrato²⁷.

6. A PROPÓSITO DE UN FALLO PRONUNCIADO POR LA CORTE SUPREMA

En autos "Telecor SA c/Catamarca, Provincia de"²⁸, una sociedad anónima demandó a la provincia de Catamarca. Con motivo de una medida cautelar dispuesta en la causa, comparece Catamarca Televisora Color —una sociedad de economía mixta, creada por ley provincial que aún se encontraba cumpliendo con los trámites de su inscripción registral— y solicita ser tenida por parte en calidad de tercero, invocando la posibilidad de que sus intereses pudiesen ser afectados por la sentencia. Ante ello, en una misma fecha, la actora amplió su demanda contra Catamarca Televisora Color y, contestando la presentación por la que aquélla solicitó que se la tuviese como tercera, pidió que no se la admitiese por no haber acreditado la existencia de tal entidad, ni la representación legal invocada.

Se le asignó razón a la actora, aunque la votación fue dividida en cuanto a los fundamentos.

La doctrina sentada por el voto mayoritario sería: "Las sociedades anónimas en formación carecen de personalidad jurídica y, por ende, no pueden estar en juicio ni por sus órganos ni por representación".

El voto minoritario coincide con la solución, pero fundando tal conclusión en que no puede otorgársele calidad de parte por no haberse configurado ninguno de los supues-

²⁷ Anaya (op. cit.) sostiene que: "Tal solución sería insostenible, en nuestro derecho si la inscripción se solicitó después de los quince días de la fecha del contrato (art. 5º, decr. ley 19.350), pues en tal supuesto sería de aplicación el art. 21 y ss. que disciplina las sociedades irregulares". No coincidimos con Anaya en los efectos que considera que produce la inscripción tardía. Más adelante daremos nuestra posición (apartado 7).

²⁸ CSJN, 26/4/88, "Telecor SA c/Catamarca, Provincia de", 248-XXXI.

tos del art. 90 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación. A pesar de lo terminante de tales afirmaciones, nos queda la duda de si la Corte Suprema desconoce verdaderamente la personalidad de las sociedades en formación.

Encontramos fundamentos a tal posición, en el análisis de los considerandos del fallo.

El supremo tribunal señala (consid. 5): "Las sociedades de carácter privado, sólo quedan regularmente constituidas y, por ende, dotadas de 'todos' los atributos concernientes a la personalidad jurídica, con su inscripción en el Registro Público de Comercio". Esto significa que durante el iter constitutivo la sociedad tiene "algunos atributos", aunque la Corte Suprema no precisa cuáles son.

Lo cierto, es que no se le concede capacidad para estar en juicio.

Más adelante, la Corte Suprema afirma en el consid. 9: "Queda establecida la falta de personería jurídica de Cata-marca Televisora Color, 'cuanto menos', en lo relativo a los actos que se ventilan en la causa". Esto nos merece una reflexión: creemos que la Corte reconoce la personalidad jurídica a las sociedades en formación en general y, a Cata-marca Televisora Color, con respecto a 'otros' actos, que por supuesto no son los ventilados en la causa; y nos genera una duda: ¿puede haber una personalidad jurídica fraccionada?, es decir, ¿puede una sociedad tener personalidad para algunos actos y para otros no? (Cuando nos referimos a algunos actos, queremos decir, actos relativos a la constitución de la sociedad y a su objeto.)

¿Es correcta la conclusión a la que llegamos?

Si la Corte Suprema, verdaderamente, desconoce la personalidad de las sociedades en formación, más que atinentes son las palabras de Anaya al señalar "que no se puede razonablemente dispensar a estas sociedades en tránsito hacia su inscripción un disfraz respecto de las sociedades irregulares²⁹, siendo que, a diferencia de éstas, no son pasibles de reproche por el incumplimiento de las formalidades legales, simplemente no las han concluido y por ello se encuentran 'en formación'"³⁰.

²⁹ Las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica, aunque la misma es limitada y precaria.

³⁰ Anaya, Jaime L., en nota al fallo citado.

7. NUESTRA POSICIÓN: LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA

La sociedad como figura jurídica, encuentra su origen en un contrato plurilateral de organización, contrato que organiza a un sujeto colectivo, el cual adquiere plenitud jurídica a partir del acuerdo de voluntades. La ley reconoce la existencia desde el momento del acuerdo original (arts. 1º y 2º, LSC y 33, Cód. Civil).

La inscripción en el Registro otorga a las sociedades comerciales su carácter de regulares, con todos los atributos de su tipo. La inscripción configura el desenlace del período constituyente.

La posición que niega la existencia de la personalidad jurídica de las sociedades en formación, implica desconocer el efecto "regularizatorio" del art. 7º de la LSC y, por otro lado, importaría la aplicación de principios de derecho comparado, los cuales son contradictorios con la legislación vigente.

Nos parece totalmente acertada la conclusión a la que arriban Vitolo y López Loyola: "La sociedad en formación no es una apariencia social, sino la realidad de una persona jurídica en vías de existencia"²¹.

Coincidimos con Giralt Font²², en que no es razonable pretender que quienes resuelven asociarse para la explotación de un negocio determinado se vean obligados a mantener inactivos los capitales aportados, perdiendo la oportunidad de realizar las operaciones proyectadas a la espera del lento proceso inscriptorio, para recién entonces comenzar las operaciones de su giro.

Sucede generalmente que, antes de obtener su inscripción, la sociedad comience sus actividades. Esto resultará insoslayable en el supuesto en que el capital social esté integrado, entre otros aportes, por un fondo de comercio o establecimiento en marcha, posibilidad prevista en el art. 44 de la LSC²³. Si se paralizara la explotación del fondo de co-

²¹ Vitolo, Daniel R. - López Loyola, María M., *La sociedad en formación. ¿Una sociedad irregular?*, citado por Verdín, "Sociedades comerciales", t. I, p. 148.

²² Giralt Font, Jaime, *Contratos celebrados en nombre de una sociedad en período constituyente*, en "Revista del Notariado", p. 763 y siguientes.

²³ Ejemplo de A. Ferrer Corceia, citado por Anaya, *op. cit.*

mercio aportado en espera de la inscripción, la ruina de la sociedad ocurriría antes que aquélla.

Esta actuación no puede juzgarse como si estuviéramos en presencia de una sociedad irregular, por el contrario, nos convence de la necesidad de reconocer la personalidad jurídica de la sociedad en formación.

Esta posición se encuentra respaldada por las conclusiones a las que se arribaron en las XII Jornadas de Derecho Civil celebradas en la ciudad de San Carlos de Bariloche. La comisión que estudió "La persona jurídica en la problemática actual" concluyó en el despacho (punto 8) de *leyes* lata, que las sociedades en formación tienen personalidad jurídica y son capaces de adquirir o transferir bienes o derechos²⁴.

a) ¿La ley de sociedades comerciales fija a la sociedad en formación un límite temporal de duración?

La respuesta a este interrogante ha generado diferentes posiciones doctrinarias. Tal diversidad es consecuencia de una mala política legislativa en el tema.

El art. 5º de la ley 19.550 norma: "El contrato constitutivo o modificatorio [de una sociedad comercial] se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en el término y condiciones de los arts. 38 y 39 del Cód. de Comercio".

El art. 38 del Cód. de Comercio establece que: "Pertenece al Registro Público de Comercio la inscripción de los siguientes documentos: ...3º) las escrituras de la sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto, exceptuándose las de sociedad en participación"; y el art. 39 que el contrato constitutivo de la sociedad se debe presentar al Registro "dentro de los quince días de la fecha de su otorgamiento".

Con la determinación de este plazo el legislador ha buscado —en razón de la importancia que la registración de los actos societarios tienen para el comercio— que los otorgantes presenten el documento a su inscripción en el menor tiempo posible.

Hay consenso, en la doctrina, de que la presentación está en término, si se la hace dentro del plazo citado ante el

²⁴ XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de San Carlos de Bariloche, en 1989.

organismo de contralor, para las sociedades por acciones. Sin embargo, es difícil que el instrumento constitutivo de tales sociedades llegue al Registro en un plazo tan breve, ya que antes debe ser presentado ante la Inspección General de Personas Jurídicas.

La dificultad del art. 39 del Cód. de Comercio reside (al igual que todas aquellas disposiciones legales que prevén el cumplimiento de una carga o de una obligación en un determinado plazo) en no determinar cuáles son las sanciones que su incumplimiento puede generar.

Halperin entiende que vencido el plazo para la presentación del contrato constitutivo, la sociedad pasa a ser automáticamente irregular²⁴.

Nissen, por el contrario, sostiene que la "falta de asimilación al ente irregular es materia incontrovertida, en la medida en que los otorgantes del acto constitutivo demuestren una firme voluntad inscriptoria"²⁵; en igual sentido se expresa Vitale²⁶.

Nos parece que la posición sustentada por Halperin es excesivamente rigurosa.

Determinar cuándo una sociedad en formación deja de serlo, para adquirir el carácter de irregular, es de suma importancia.

Muy autorizada doctrina ha sostenido que ello ocurre cuando los constituyentes abandonan de una manera cierta y definitiva el camino de constitución regular²⁷. Precisar en qué momento se produce el abandono, será un problema de prueba, que rendirá quien le interese sostenerlo.

Este criterio, basado finalmente en la apreciación de la voluntad objetiva de las partes, no creemos que sea la solución más conveniente.

Romero y Girón Tena entienden que la sociedad será irregular o en formación, según realice o no actividad nego-

²⁴ Halperin, Isaac, citado por Echeverry, Raúl A., *Sociedades irregulares y de hecho*, Bs. As., Astrea, 1981.

²⁵ Nissen, Ricardo A., *Nuevos temas sobre el artículo 39 del Código de Comercio*, LL, 1986-C-321.

²⁶ "La sociedad se considerará en proceso de formación, siempre y cuando los administradores o las personas autorizadas para concluir ese trámite pongan toda la diligencia necesaria para su rápida conclusión", Vitale, Daniel R. - Nissen, Ricardo A., *La sociedad en formación y la responsabilidad de los administradores y fundadores*, ED, 86-1037.

²⁷ Echeverry, *Sociedades irregulares y de hecho*, p. 164 y 174.

cial²⁸. No consideramos correcta esta posición, ya que ello no surge del sistema legal.

En nuestra opinión, el plazo de quince días señalado por el Código de Comercio para proceder a la presentación del contrato es excesivamente breve y configura una deserción política legislativa.

Sin embargo, dicho plazo existe y a él debemos atenernos. Creemos que, durante este período de quince días, la ley presume *iuris et de iure* la existencia de la sociedad en formación; ahora bien, transcurrido dicho plazo, sin haberse inscrito el contrato, existe una presunción *iuris tantum* de que la sociedad carece de regularidad y por lo tanto corresponde a los constituyentes demostrar que el "camino" o *iter constitutivo* no ha sido interrumpido definitivamente.

b) ¿La inscripción en término tiene efecto retroactivo?

El art. 39 *in fine*, del Cód. de Comercio, establece: "Después de este término [quince días] sólo podrá hacerse la inscripción, no mediando oposición de parte interesada, y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro".

Se ha planteado la cuestión de determinar si la inscripción ordenada por el art. 5º de la LSC, en el término y condiciones antes mencionados, tiene efecto retroactivo o no.

Creemos que se puede reconocer la retroacción a la inscripción, interpretando a *contrario sensu* que, presentado el contrato dentro de los quince días de su fecha, aquella retrotraería sus efectos a la fecha del instrumento.

Prestigiosos juristas²⁹ se han pronunciado negando efecto retroactivo al párr. último del art. 39 del Cód. de Comercio, por considerar que es una solución contradictoria con el sistema registral societario previsto por la ley 19.550.

El hecho de que no exista en la ley de sociedades una norma similar al art. 47 del Cód. Civil que establece que: "En los casos en que la autorización legal de los establecimientos fuese posterior a su fundación, quedará legitimada su existencia como persona jurídica, con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó la fundación", ha sido utilizado

²⁸ Romero, *Las sociedades irregulares y la ley 22.903, RDCO*, 1969-120.

²⁹ Halperin, Isaac, *Sociedades anónimas*, p. 70; Richard, Eitrah - Romero, José - Escuti, Ignacio, *Manual de derecho societario*, III. An., Astrea, 1969, p. 63.

como argumento para negar efecto retroactivo a la constitución definitiva.

La no aplicabilidad del art. 47 del Cód. Civil a las sociedades comerciales ha sido la interpretación correcta, con anterioridad a la sanción de la ley de sociedades: el efecto retroactivo de la inscripción en lo referente a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, era desechado por la poca duda a que se prestaban los arts. 319 del Cód. de Comercio y 5º de la ley 11.645⁴¹.

Con la sanción de la ley 19.550 en el año 1972, ambas normas han quedado derogadas, por lo que concordamos con Etcheverry⁴², en que la sociedad alcanza su inscripción retroactivamente, si el instrumento básico es presentado dentro de los quince días de su otorgamiento. Pero ello no influirá sobre la responsabilidad por actos concretos realizados durante el iter constitutivo, para los cuales se aplicará antes que el Código de Comercio (art. 39) la propia ley por analogía, cualquiera sea el tipo regular formado.

c) Oposición a la registración de actos societarios

Otro problema que se presenta es el de evaluar el alcance de la oposición que se establece en el art. 39 del Cód. de Comercio. Se ha debatido, largamente, si es necesaria causa legítima de oposición a la registración del acto o si el mero transcurso del plazo es suficiente.

Existen dos posiciones claramente definidas. Para la primera, sustentada por De Iriando⁴³, si el contrato a registrarse ha sido presentado para su inscripción, dentro del plazo de quince días de su otorgamiento, las partes contratantes no podrán ejercer el derecho de oposición, aun en el

⁴¹ Art. 319, Cód. de Comercio: "Si los que pretendiesen fundar una sociedad anónima, hubiesen suscripto íntegramente el capital requerido, podrán, luego que se hayan verificado todas las condiciones exigidas en el artículo anterior, constituir definitivamente la sociedad, otorgando la respectiva escritura e inscribiéndola y publicándola por un día con los estatutos, autorización y demás actos constitutivos, antes de empezar las operaciones sociales".

Art. 5º, ley 11.645: "Ninguna sociedad de responsabilidad limitada podrá funcionar como tal si el contrato no ha sido inscripto en el Registro Público de Comercio...".

⁴² Etcheverry, op. cit.

⁴³ De Iriando, Luis, *Jurado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro*, ED, 48-770.

supuesto de que haya perjuicios para sus intereses (salvo algunos vicios, como p.ej., los que afectan el consentimiento).

Si ya ha vencido el plazo, cualquiera de las partes contratantes puede oponerse a esa inscripción, sin necesidad de expresar causa. Romero⁴⁴ y Satanowsky⁴⁵ comparten esta interpretación del texto legal.

Para la segunda posición, compartida por Zavala Rodríguez⁴⁶ y Fontanarrosa⁴⁷, también en el caso de que el contrato haya sido presentado para su registro fuera del límite previsto en el art. 39, párr. 1º, del Cód. de Comercio, es necesario invocar también causa legítima.

Nissen, que sostiene esta última posición, se pregunta por qué la ley confiere al otorgante del acto un derecho de oposición con posible virtualidad frustratoria del contrato celebrado, después de quince días⁴⁸. Creemos que la única razón para otorgar este derecho, se debe a que transcurrido el plazo legal, le corresponde a los otorgantes del contrato demostrar que no se ha interrumpido el tier constitutivo; en caso de que se hubiese interrumpido, se aplicarían las normas que regulan a la sociedad irregular.

- d) La posibilidad de solicitar el concurso de la sociedad en formación, un argumento más en favor de la personalidad jurídica

La ley 19.551, en su redacción anterior a la ley 22.917, exigía como requisito formal, imprescindible para la presentación en concurso preventivo, acreditar la inscripción en el Registro Público de Comercio. El art. 11, inc. 1º, decía que en caso de sociedades, debe acompañar testimonio del contrato constitutivo y sus modificaciones y constancia de las inscripciones respectivas.

⁴⁴ Romero, José, Curso de derecho comercial, Bs. As., Depalma, 1983, t. I, p. 353.

⁴⁵ Satanowsky, Marcos, Tratado de derecho comercial, Bs. As., Tea, 1957, t. III, p. 587.

⁴⁶ Zavala Rodríguez, Carlos J., Código de Comercio y leyes complementarias, Bs. As., Depalma, t. I, p. 88, n° 183.

⁴⁷ Fontanarrosa, Rodolfo, Derecho comercial argentino, Bs. As., Zevatta, 1979, t. I, p. 355.

⁴⁸ Nissen, *op. cit.*, es de la opinión que "el art. 39 del Cód. de Comercio no resulta aplicable a la registración de actos societarios pues ha sido superado por las normas de los arts. 7º y 12 de la ley 19.160 que prevén las consecuencias que ocasiona para la sociedad, sus integrantes y terceros, la no inscripción del contrato constitutivo o modificatorio de la sociedad".

El inc. 1° (art. 11, ley 19.551) ha sido reformado por la ley 22.917, a consecuencia de la trascendente innovación introducida por el art. 5°²⁰ que amplía los sujetos habilitados para solicitar el concurso preventivo.

Actualmente, y luego de la sanción de la ley 22.917, se exige "el instrumento constitutivo y sus modificaciones aun cuando no estuvieren inscriptos".

No cabe duda, como señala Nissen²¹, de que la ley 22.917 permite, con su redacción, la presentación en concurso preventivo de las sociedades en proceso de formación.

La Exposición de motivos de la ley 22.917 explica que: "No es obstáculo impeditivo de una alternativa de prevención, la inexistencia de inscripción o constitución regular, cuando el fenómeno de la insolvencia coloca al sujeto frente al concurso".

Quintana Ferreyra²² recuerda que la expresión "en formación" alude al lapso comprendido entre la fecha constitutiva y la inscripción en el Registro Público de Comercio; y ello supone la existencia de un instrumento escrito, que aún no ha sido inscripto; por consiguiente, será ese instrumento el que se deberá acompañar a la petición de concurso.

El art. 5° de la ley 19.551 (texto según ley 22.917), remite al art. 2° del mismo cuerpo legal para determinar los sujetos que pueden solicitar la formación de su concurso preventivo. Dicho artículo en su párr. 1°, dice: "Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible y las de existencia ideal de carácter privado".

La condición para ser sujeto de los concursos, es que el sujeto tenga el atributo de la personalidad. La única excepción al requisito de la personalidad, está dada por el mismo art. 2° en su inc. 1°, que permite el concurso del patrimonio del fallecido²³.

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, resulta evidente que si el legislador permite a la sociedad en forma-

²⁰ Art. 5°, ley 19.551 (texto según ley 22.917): "Pueden solicitar la formación de su concurso preventivo las personas comprendidas en el art. 2°, incluidas las de existencia ideal en liquidación".

²¹ Nissen, Ricardo A., *Concurso de sociedades no constituidas regularmente*, L.L. 1984-C-449.

²² Quintana Ferreyra, Francisco, *Concursos*, Ley 19.551, Compendio, concordado y anotado, Bs. As., Astrea, 1985, t. 1, p. 184.

²³ Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, *Concursos*, Bs. As., Astrea, 1982, p. 15.

ción presentarse a concurso (art. 11, ley 19.551) le está reconociendo personalidad jurídica, requisito indispensable para presentarse al concurso (art. 3°, ley 19.551).

e) La sociedad en formación y la licitación pública

¿Quiénes pueden ser licitadores?

Dromi entiende que pueden ser licitadores las personas físicas, las personas jurídicas tanto nacionales como extranjeras y que se les aplican las reglas generales de la capacidad civil reguladas en la legislación común para determinar la factibilidad contractual de los oferentes privados.

El autor mencionado llega a esta conclusión, luego de deducirla de los principios generales de la contratación administrativa; conforme a dichos principios, pueden ser sujetos de los contratos administrativos las personas físicas o naturales, las personas jurídicas privadas, y las personas jurídicas públicas estatales y no estatales²².

Conforme a las afirmaciones recién mencionadas, no existe ningún obstáculo para permitir a la sociedad en formación participar en licitaciones públicas, si se reconoce su personería jurídica.

f) La inscripción en el Registro: fin del período constituyente

Anaya²³ distingue entre los efectos del acto aquellos que son: 1) constitutivos, cuando la inscripción integra la relación jurídica; 2) saneatorios, cuando la inscripción subsana los defectos del acto; 3) declarativos, que documentan hechos o actos y los anuncian o permiten su conocimiento

²² Dromi, Roberto, *La licitación pública*, Tesis doctoral, Bs. As., Depalma. La licitación pública en el derecho positivo argentino está regulada por:

a) Ley de obras públicas (n° 13.084).

b) Ley de contabilidad (n° 13.354/56).

c) Régimen de contrataciones con el Estado (decr. 3729/72 modificado por decr. 343/73).

d) Estatutos de entes públicos estatales: decr. 608/73 para la corporación de empresas nacionales; decr. 328/74 para las empresas del Estado incorporadas a la corporación de empresas nacionales.

e) Ley de reforma del Estado (n° 13.696).

f) Suplementariamente por las normas del Código Civil y del Código de Comercio.

²³ Anaya, Jaime L., citado por Echevarry, Raúl A., *Derecho comercial y económico*, Bs. As., Astres, 1966, p. 422.

público, sin perjuicio de que tales efectos se destruyan por prueba en contrario.

En nuestro derecho la inscripción tiene efectos regularizatorios y no es constitutiva.

A diferencia de lo que ocurre con la legislación continental europea prevalectante, enseña Anaya²⁸ que nuestro régimen legal de sociedades no vincula la inscripción registral con la adquisición de personalidad, puesto que la registración —como explícitamente resulta del art. 7º, LSC— se relaciona con la regularidad de la constitución.

No obstante las importantes reformas introducidas por la ley 22.903, no se aprovechó para legislar íntegramente sobre la sociedad en formación, en la parte general, con un régimen aplicable a todos los tipos societarios.

En una futura reforma a la ley de sociedades comerciales, sería conveniente que se regulara la etapa formativa de dichas sociedades:

1) Teniendo en cuenta la fijación de plazos realistas para el cumplimiento de los diversos trámites.

2) Lograda la inscripción en los términos fijados, establecer su efecto retroactivo.

3) Convirtiéndose la sociedad en formación en irregular cuando venzan los plazos fijados, sin que se haya efectuado el trámite correspondiente²⁹. Este requisito es fundamental para precisar desde y hasta cuándo la sociedad debe considerarse en proceso de constitución, evitando, en forma definitiva, su asimilación con las sociedades irregulares y de hecho.

²⁸ Anaya, *op. cit.*

²⁹ Para ampliar ver Giralt Font, *op. cit.*