

REVISTA
DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL

Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

DIRECTOR:

ROBERTO A. GUIDI

AÑO 1

NÚM. 8

FEBRERO DE 1914



DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN
1835 - CALLE CHARCAS - 1835
BUENOS AIRES

2504

L. 21

PUBLICACIÓN DE CONTRATOS DE SOCIEDAD.

**EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DEL SISTEMA ADOPTADO
POR EL CÓDIGO DE COMERCIO ARGENTINO**

I

I. PUBLICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.—II. PRINCIPIO GENERAL.—III. IMPORTANCIA DE LA PUBLICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.—IV. MODALIDADES DE LA PUBLICACIÓN.—V. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FALTA DE PUBLICACIÓN:

I. La publicación del contrato de sociedad es una formalidad exigida por la ley comercial para que aquel tenga una existencia regular. Consiste en el registro del contrato de sociedad y en la publicación del mismo.

II. Como principio general, puede decirse: todas las sociedades comerciales, a excepción de las sociedades en participación, deben publicar sus respectivos contratos, ajustándose a las formalidades de la ley respectiva (Art. 36, inciso 3; 395 y 397; Código de Comercio). Este principio no sólo está consagrado en nuestra ley comercial sino también en la legislación extranjera; así lo establece el derecho Belga, el Francés, el Italiano, etc.

La ley ha eximido a la sociedad en participación, porque no tiene, como las otras sociedades, individualidad jurídica, no tiene firma social, no necesita fijar domicilio; cada uno o todos los asociados trabajan en su nombre individual solamente. (Art. 395, 397, 398 y siguientes, Cód. Com. Ar-

gentino. Art. 3, 14, 5, Cód. Com. Belga. Art. 47, 50, Cód. Com. Francés).

Segovia, Jules Guillery, Paul Roué, Hoechster, llegan a la conclusión de que la sociedad en participación no existe para los terceros, y su publicación sería inconducente (Véase, respectivamente: Nota 151 al art. 36, inc. 3, pág. 39, 69; «Tratado de sociedades comerciales»—manual práctico—por J. Guillery, pág. 738; «Notre Código Explicqué» por Paul Roué, páginas 151 y 152; Hoechster: *Droit Com.*).

III. Las legislaciones más adelantadas han comprendido la trascendencia que tiene, en la vida del derecho, la *publicación* del contrato de sociedad, y han tratado, por todos los medios prácticos, de hacer de esta formalidad una condición indispensable para la existencia regular de la sociedad, propendiendo a su difusión por medio de la *centralización* de la publicación, creando al efecto órganos especiales, estableciendo tarifas insignificantes, que no pueden hacer costosa en ninguna forma la publicación de la existencia de la sociedad.

La legislación más adelantada es la Belga. Oportunamente me ocuparé de ella.

La crítica se impone a nuestra legislación, por lo defectuosa y embrionaria.

La publicación del contrato de sociedad tiene importancia respecto de los socios, de los terceros y del orden o interés público, como lo demostraré en el curso de este trabajo.

La publicidad está impuesta, sobre todo, en interés de los terceros, que deben conocer, no solamente la existencia de una persona jurídica, en la que por lo mismo sus derechos y obligaciones son distintos de los de sus asociados, sino las condiciones bajo las cuales ella funciona, vale decir, adquiere derechos y contrae obligaciones en todas las relaciones que celebra.

El patrimonio social es la garantía de los terceros, y estos, si son acreedores personales de los socios, tienen interés en conocer la existencia de la sociedad, porque el patrimonio social, siendo distinto del patrimonio de los socios, disminuye a este en la cantidad del aporte de cada uno de ellos, porque entran en el patrimonio de la sociedad.

De ahí la importancia de la publicación, que consulta el interés de los terceros. Los expositores de derecho están de acuerdo en que la publicación no ha sido impuesta en interés de los socios sino en el de los terceros, cuyos derechos respecto de los socios se determinan por las cláusulas del contrato de sociedad, que forman una regla, en tesis general, de estricta aplicación. (Artículo 293, Cód. Com. Argentino—C. Com. Belga, Tít. IX). Las sociedades comerciales se rigen por las convenciones de las partes, por las leyes del comercio y por las del derecho civil (Art. 1197, Cód. Civil Argentino). He ahí, pues, la importancia de la publicación.

La falta de publicación produce efectos jurídicos que analizaré en el momento oportuno.

IV. La publicación del contrato de la sociedad tiene en nuestra legislación dos modalidades: a) Registro de la sociedad en el Tribunal de Comercio,—comprende a todas las sociedades cuya publicación se exige; b) Publicación en un diario del contrato de sociedad.

Para que pueda registrarse el contrato de sociedad es necesario que se haya redactado por escrito. Puede hacerse por instrumento privado o público, según la importancia del contrato (Art. 289, Código de Comercio Argentino). Cuando se hace por instrumento privado no es necesario, como acontece en el derecho civil, haber tantos ejemplares como partes haya con un interés distinto. La inversa sucede en otras legislaciones, por ejemplo en la belga, francesa e italiana.

La publicación por medio de un diario sólo se exige entre nosotros a ciertas y determinadas clases de sociedades.

En Bélgica, las dos modalidades de la publicación conciernen a todas las sociedades, variando en algunas respecto a la extensión de la publicación, es decir, se hace en extracto o por entero.

V. Para el mejor estudio de este punto es necesario dividirlo en varias partes: a) *idea general*; b) *efectos de la falta de publicidad entre los socios*; c) *efectos de la falta de publicidad de los socios con relación a terceros*; d) *efec-*

tos de la falta de publicidad de los terceros con relación a los socios.

a). La sociedad que no se haga constar por escrito, y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro. (Art. 296 del Cód. Com. Argentino).

Se desprende de la disposición legal que he citado que la nulidad de la sociedad irregular mira hacia el porvenir y no hacia el pasado. Es una nulidad *sui generis*, que excepciona al principio general sobre nulidades establecidas por el Código Civil (artículos 1051 y concordantes—numeración nueva); *quod nullum est, nullum producit effectum*.

La opinión de los tratadistas de la materia está de acuerdo con mi manera de pensar.

El texto del art. 296 del Código de Comercio Argentino—dice Siburu—está copiado casi al pié de la letra de un párrafo de Masé, que dice así: «Por muy rigurosa y absoluta que sea la disposición que exige que toda sociedad comercial sea constatada por acto escrito, no obstante, esta disposición no se refiere a las relaciones de los socios entre sí. Estos pueden probar, con toda clase de pruebas, la sociedad de hecho que los une. La sociedad será nula para el porvenir, en el sentido de que cada uno de los asociados podrá desprenderse de ella cuando así lo quiera, pero ella producirá efectos para el pasado, en el sentido de que los socios se deberán recíprocamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que se hubieren hecho y de las ganancias o pérdidas que hubiesen resultado de ellas.

«La ley puede, sin duda, hacer que una sociedad que no ha sido regularmente constatada se anula, pero no puede hacer que no haya existido, que no haya funcionado. Se han hecho aportes que pertenecen a alguien, hay ganancias que es necesario dividir, hay pérdidas que es necesario pagar», y alguien, que ha seguido al autor citado sin mencionarlo (por eso callo el nombre) agrega: «so pena de dar pábulo a la mala fe y al fraude».

Lo previsto en el párrafo precedente es lo que acontece en realidad. Existe un hecho: la existencia de la sociedad. Hay una omisión: la falta de publicación del contrato de sociedad; luego la sociedad es irregular, y

al obrar con tal modalidad en derecho, está sujeta a las penalidades de la ley. (Arts. 41, 296, Cód. Com. Arg.).

La ley no puede desconocer la existencia de la sociedad irregular, vale decir, su desarrollo, su evolución, sus obligaciones, porque no debe ceder la evidencia de los hechos, de la realidad, a la ficción.

Una sociedad contrata, es decir, adquiere derechos y contrae obligaciones, sea o no sea regular. El legislador, previendo el caso, ha establecido sanciones penales para las sociedades que violan las prescripciones de la ley, para compelerlas a su respeto sin desconocer su existencia y sin que la pena que ella impone pueda herir a los terceros que han contratado con la sociedad, porque la violación de un deber sólo puede dañar a quien la ejecuta, y siendo la sociedad, y no los terceros, la que ha obrado de mala fe, tratando de hacer ilusorios los textos imperativos y categóricos de la ley, es ella entonces la que debe sufrir las consecuencias por falta del cumplimiento de sus obligaciones. Así lo establecen la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

b). El artículo 296 del Código de Comercio dispone: «Ninguna acción entre los socios, o de éstos contra terceros, que funde su intención en la existencia de la sociedad, será admitida en juicio, si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia de la sociedad y de su registro».

Como categóricamente lo dice la ley, y como lo han interpretado la jurisprudencia y la doctrina: ninguna acción o derecho que uno o más socios reclamen en calidad de tales, y que no puedan reclamarse sino en esa calidad, será admitida en juicio, porque el contrato social no puede invocarse entre los socios que han omitido su publicación.

Pero esto no importa manifestar que la acción o acciones entre socios sean admitidas cuando se basan en la existencia de un contrato bilateral con el demandado.

El artículo 296 dice tácitamente: toda acción entre los socios será admitida cuando se base en un contrato bilateral con el demandado. (L. Segovia, obra citada, pág. 336; 1069, Freitas; Jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional, fallo S. II., tomo XII, pág. 536). «No es necesaria

la presentación en juicio de un contrato de sociedad cuando la acción que se deduce no está basada en su existencia sino en un contrato bilateral con el demandado». (S. N., 21 y 537 ;Carette, pág. 774, N.º 7).

Segovia dice: «no les dará acción para reclamar los derechos que en ella se hubiesen reconocido respectivamente, cualquier socio podrá separarse cuando le parezca y no podrán accionarse entre sí ni demandar a terceros por acción que arranque su fundamento de la existencia de la sociedad. Esta sanción es excesiva, favorecerá la chicana y la mala fe, que es la muerte del comercio, y hace depender de la escrituración la validez de los contratos celebrados entre comerciantes, lo que no es posible. Por esto ha sido repudiada en los nuevos códigos de Portugal (57) y de España (24) que, siguiendo a la ley beiga, a la hipotecaria española, y a Mancini, núm. LXI, establecen: «las escrituras de sociedad o los poderes no registrados surtirán efecto entre los contratantes, pero no perjudicarán a terceros, quienes, sin embargo, podrán autorizarlas en lo favorable. (Pág. 80 y 81, núm. 164).

A la objeción de Segovia se le debe responder: *dura lex est lex*. Los asociados, al celebrar el contrato, sabían que la falta de publicación les traería como consecuencia las prescripciones de los artículos 41 y 296 del Cód. Com. Arg., ya que la ficción legal da como conocida la ley y no hace excusable el error de derecho sino de acuerdo con el artículo 20 del Código Civil. Luego, si consideraron que la ley era demasiado severa, no debían haberla violado, y si la violaron, deberán soportar sus efectos.

Por otra parte, cuando la ley establece que no será admitida acción alguna que se funde en el contrato de sociedad si éste no ha sido registrado, lo ha hecho en previsión de los perjuicios que pudiera originar a los terceros el hecho de admitir acción entre los socios fundada en un instrumento que no se ha registrado. Es lógico, pues, como opina Guillery, que la nulidad dañe sólo a los socios.

La ley Belga—si no traduzco mal—no establece que la escritura de sociedad no registrada producirá efectos entre los contratantes, lo que establece es lo siguiente: toda acción intentada por una sociedad cuya acta constitutiva no

Ha sido publicada conforme a los artículos precedentes (9 y 10) no será admitida (Art. 11). El Art. 4.º: la nulidad no produce efecto entre los asociados sino desde la fecha de la demanda que tiende a hacerla pronunciar.

Resumiendo: 1º. Ninguna acción entre los socios, que funde su intención en la existencia de la sociedad cuyo instrumento no se ha publicado con arreglo a la ley, será admitida en juicio.

2º. Ningún socio podrá oponer al otro la falta de registro, respecto de los derechos que la comunidad de intereses hubiese creado.

3º. Cualquier acción entre socios, que funde su intención en un contrato bilateral (que no sea el de sociedad), será admitida en juicio.

c) *Efectos de la falta de publicación de los socios con relación a terceros.* — La ley establece expresamente: «ninguna acción de los socios contra terceros que funde su intención en la existencia de la sociedad será admitida en juicio si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia y de su registro (Art. 296, Cód. Com. Arg.; principio que también se establece tácitamente en el art. 41, segunda parte, y en el art. 297 del mismo código).

No permitir a la sociedad irregular accionar contra terceros, basada en el contrato de sociedad, es uno de los principales efectos de la falta de publicación, que permite a los terceros salvaguardar sus intereses al ser heridos por los que, violando la ley, no han cumplido con la formalidad de la publicación de la sociedad, debiendo ser ésta, y no los terceros que han obrado de buena fe, la que soporte el daño.

¿Cómo podría la ley permitir, sin incurrir en un contrasentido, accionar a una sociedad irregular contra tercero que ignora el instrumento probatorio de la misma, aún cuando tenga conocimiento de él de una manera personal o particular, si ese instrumento no ha sido publicado, vale decir, llevado legalmente a conocimiento de los terceros?

La ley ha sido consecuente: cuando ha impuesto una formalidad y esa formalidad se ha violado en menoscabo de los intereses que la hicieron surgir, ella, la misma ley, resguarda a los terceros de la mala fe, no permitiendo ac-

cionar a la sociedad fundándose en un instrumento que no se ha registrado.

El principio consagrado por nuestra ley lo ha sido también por las doctrinas y las jurisprudencias argentina y extranjera.

d) *Efectos de la falta de publicidad de los terceros con relación a los socios.* — El art. 297 del Código de Comercio dice: «Son admisibles, independientemente de la presentación del contrato de sociedad, las acciones que los terceros puedan intentar contra la sociedad en general, o contra cualquiera de los socios en particular. Los terceros que no hubiesen cumplido por su parte deberán devolver la prestación que hubieren recibido».

La ley sigue siendo consecuente en sus principios: vela por los intereses de los terceros.

Esto es lo lógico y lo justo, pues harto sabido es que los terceros no pueden perjudicarse por una omisión de la sociedad, de manera que la falta de registro no les podría ser impuesta por la sociedad (Art. 41 Cód. Com. Arg.; art. 11, Cód. Com. Belga).

La ley no ampara el fraude y la mala fe. Los reprueba y condena porque así lo imponen los principios de equidad que la informan.

Siburu, en la obra ya citada, tratando los artículos 294, 297 y 296, refuta a Obarrio diciendo: «estos textos legales han inducido a pensar que cualquier contrato celebrado entre una sociedad no registrada y otra persona puede ser desconocido por ésta, sin que la sociedad tenga otro derecho que el de exigir la devolución de lo que hubiere entregado; sin embargo, el contratante puede obligar a la sociedad a cumplir lo pactado. Estas conclusiones tan injustas son debidas a la falta de ideas precisas sobre la condición jurídica de las sociedades irregulares». Cita a Segovia y termina haciendo notar lo que la jurisprudencia ha establecido (Pág. 270 y 271).

Yo creo que Siburu está en error. En efecto, si la ley permitiera a la sociedad que no ha registrado su respectivo instrumento accionar contra los terceros que sólo conocen la existencia de la sociedad personalmente, no hubiera sido consecuente con sus propósitos. ¿Cómo protegería los intereses que ha querido salvaguardar? ¿Cuál

sería la sanción impuesta a la falta de cumplimiento de las obligaciones que ella crea? No, la ley es siempre consecuente. No permite accionar a la sociedad contra terceros, si la sociedad no ha cumplido con el mandato de la regla imperativa, y tal prohibición, además de ser jurídica, es justa. Si su sanción se considera demasiado grave, ¿por qué no cumplió la sociedad con lo que la ley mandaba?

LEOPOLDO L. BOFFI.

(Continuará).
