

En el caso consultado, ni el tío de la escribana otorgó documento alguno, ni el certificado notarial de contralor de procedencias y complemento de datos personales trasmite o reconoce derechos en favor del interesado.

La transmisión de los bienes operó por el simple hecho del fallecimiento del causante (artículo 1039 del Código Civil), y esto fue consignado en el certificado de resultancias de autos sucesorios expedido por la oficina actuaria.

En síntesis, en el caso de la consulta no estamos ante una inhibición. No existió contravención a disposición legal ni reglamentaria alguna.

Esc. Carlos del Campo García
Informante

Montevideo, 4 de agosto de 2015. La Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, integrada por los escribanos, Susana Chao, Silvia Carballo, Vanessa Oberti, Eliane D'Andrea, Silvana Rodríguez, Lucía García, Blanca Olmos, Gabriela Bouvier y Adriana Debenedetti, aprueba el informe que antecede.

Escs. Susana Chao Peña
y María Inés Sapriza
Coordinadoras alternas

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 13 de octubre de 2015. Expediente 911/2015.*

EMBARGO. SOCIEDAD COMERCIAL. SOCIEDAD EN FORMACIÓN.
PERSONA JURÍDICA

RESUMEN

Al momento de la adquisición del inmueble, G SA (en formación) era persona jurídica, ya que se constituyó de acuerdo con las normas del Código de Comercio, posición que ha sustentado reiteradamente la Comisión de Derecho Comercial de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

No se requiere ratificación, pues los actos y contratos celebrados por la sociedad son válidos.

En consecuencia, habiendo ingresado el inmueble al patrimonio social, el embargo de uno de los socios fundadores no lo afecta.

Informe: Comercial

Consulta

HECHOS

1. Constitución de G SA por acta de 23 de julio de 1980. De acuerdo con el artículo 27 del estatuto social, el primer directorio queda constituido con los fundadores.

2. Compraventa. El 30 de diciembre de 1980, «A SRL vende a G SA (en formación)», la que comparece representada por los socios AB, AS y GM, «únicos integrantes fundadores de dicha sociedad». No se realiza control en la escritura de la sociedad en formación.

3. Dación en pago. El 18 de mayo de 1993 comparecen los tres socios fundadores de «G SA (en formación)» y en nombre y representación de la sociedad se da en pago el inmueble de referencia al señor AO, casado con NF.

Se controla la sociedad anónima en formación:

G SA (en formación) es persona jurídica. Se constituyó por acta del 23 de julio de 1980, por parte de los señores AB, AS y GM cuyas firmas fueron certificadas por el escribano AB de acuerdo con lo establecido por el artículo séptimo «la sociedad será representada y administrada por un Directorio compuesto de tres a siete miembros, que deberán ser accionistas». De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de los estatutos «el primer Directorio quedará constituido con los fundadores». En consecuencia, los señores AB, AS y GM representan hábilmente a la sociedad enajenante.

4. Compraventa. El 3 de setiembre de 1993, AO y NF compran a C SA.

5. Reserva. El 27 de abril de 2015, C SA reserva para la venta a ED el inmueble.

6. No surge inscripción de G SA

7. Surge un embargo genérico sobre AS y GM, inscripto el 17 de octubre de 1991.

CONSULTA

El embargo genérico trabado sobre dos de los socios fundadores de G SA (en formación) afecta la enajenación proyectada, en virtud de que se trata de una sociedad irregular cuya personería no se puede acreditar, por no tener a la vista el acta de constitución.

Se puede acreditar la existencia de la sociedad, y en consecuencia descartar los embargos trabados a dos de sus fundadores exclusivamente por el contralor realizado por los escribanos intervinientes.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Entiende que el embargo trabado es descartable por tratarse de una sociedad en formación (artículos 19 a 21 de la ley 16060).

Informe de la Comisión de Derecho Comercial

G SA (en formación) es una sociedad constituida con anterioridad a la vigencia de la ley 16060, por lo cual en su constitución y en la secuencia de hechos se regía por el Código de Comercio, artículos 387 y siguientes.

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

El tema relevante de la consulta es puntualmente determinar quién adquirió en 1980 el bien inmueble, ya que de la posición adoptada dependerá la forma de actuar en el tráfico jurídico. El centro de la discusión es *en qué momento las sociedades comerciales se consideran personas jurídicas*.

Durante la vigencia del Código de Comercio, hubo dos grandes momentos con respecto al tema de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, ya que el citado Código no se pronunciaba respecto de si estas eran o no personas jurídicas. La situación pretendió ser saneada con la ley 10793, de 25 de setiembre de 1946, que en su artículo 19 indicó:

Declárase a las Sociedades Comerciales constituidas de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio, personas jurídicas de interés privado.

Con esta disposición finalizó la discusión sobre si las sociedades comerciales son o no personas jurídicas y comenzó una nueva: cuál es el momento en el que nace dicha personalidad, si ello ocurre con el acuerdo de voluntades o una vez que se hayan cumplido las exigencias del tipo adoptado.

Ha habido distintas teorías durante la vigencia del Código de Comercio y luego de la vigencia de la ley 10793.

Para la existencia de un acto jurídico se requiere, entre otros elementos esenciales, que haya un sujeto de derecho capaz de enajenar y un sujeto de derecho capaz de adquirir. Desde luego, una persona jurídica que no existe no puede ser parte.

¿Desde cuándo existe esa persona jurídica? Ello se fundamenta en el principio de la naturaleza de las personas jurídicas. En esto encontramos dos grandes posiciones doctrinarias:

1. *Teoría de la realidad*. Las sociedades comerciales son tales desde el momento de su constitución; la ley solo regula su funcionamiento, pero no es la que les atribuye personalidad. La sociedad nace a la vida jurídica desde el acuerdo de voluntades, y por ende es desde este momento sujeto de derecho.

Como indica el escribano Hebert CURBELO URROZ:

[...] al decir que «La compañía o Sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se unen poniendo en común sus bienes e industria, o alguna

de estas cosas, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar», el Código caracteriza el instituto, lo configura y lo individualiza, diferenciándolo de los demás.¹⁰⁷

Citando a SALEILLES, afirma:

[...] puede decirse en forma pacífica, que las sociedades comerciales en general, constituían sujetos de derechos independientes de los socios que la componen.¹⁰⁸

[...] lo que está en formación, una vez constituido el contrato de sociedad, en su consideración genérica, tanto civil con forma comercial o simplemente comercial, es el tipo o especie de sociedad, y no la Sociedad misma, que nace como tal, con el contrato o de hecho, con el acuerdo de voluntario exteriorizado (artículo 401 Código de Comercio).¹⁰⁹

Es decir, siguiendo lo que se indicó más arriba, la sociedad nace con el acuerdo de voluntades o desde su constitución. Como indicó FIGA FAURA:¹¹⁰

[...] el problema objeto de la presente ponencia es artificial en el sentido de que es originado no por la espontaneidad social, sino por el propio ordenamiento jurídico. [...] La afirmación de que una Sociedad Anónima no inscrita no exista a pesar de llevar años funcionando [...] es para el comerciante absolutamente incomprensible. Y si el jurista no quiere perder el contacto con la realidad hará bien en pensar como el comerciante. Tanto más cuando el problema de la existencia o inexistencia de lo inscripto deriva de una especial doctrina —la de la personalidad jurídica— y de una desgraciada invención de los juristas —la inscripción constitutiva [...].

El mencionado autor, quien hace un extenso estudio de derecho comparado, cita a Manuel DE LA CÁMARA,¹¹¹ quien «afirma que la constitución de la Sociedad tiene lugar antes de la inscripción. No solamente esto, sino que es excesivo afirmar que la falta de inscripción suponga sin dudas de ninguna clase, falta de personalidad jurídica». Es decir, a lo largo de su trabajo se aprecia el principio de la primacía de la realidad, y respecto del registro indica que no se debe perder de vista que este opera como requisito de publicidad de las «cosas existentes con anterioridad a ella —la

107 CURBELO URROZ, Hebert. «Situación y actuación de las llamadas sociedades en formación». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, abr.-jun. 1981, tomo 67, pp. 317-332. 19.ª Jornada Notarial Uruguaya, Melo, 9-12 oct. 1976.

108 SALEILLES, R. *De la persoanlité juridique: histoire et théories*. París: Rousseau, 1910. p. 45, citado por Curbelo Urroz, o. cit.

109 Ídem.

110 FIGA FAURA, Luis. «La validez de los actos y contratos otorgados por las sociedades mercantiles antes de su inscripción en el Registro Mercantil». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, oct.-dic. 1978, tomo 64, n.º 10-12, p. 970. 14.º Congreso Internacional del Notariado Latino, Guatemala, 5-13 nov. 1977.

111 CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la. *Estudios de Derecho Mercantil*. Madrid: Centro de Estudios Tributarios, 1972, vol. 1, pp. 115 y ss.

inscripción—, cuyo conocimiento interesa para la seguridad del tráfico mercantil».

Roque MOLLA CAMACHO¹¹² se pronunció respecto al tema indicando:

[...] corresponde realizar un somero análisis de cuáles son los elementos que integran el concepto, para intentar desentrañar en qué casos, en nuestro sistema, estamos en presencia de una sociedad jurídica.

Los elementos que se mencionan son:

- Una organización, entendida como una asociación de personas que, como «unidad diferente de sus miembros, puede ser titular de derechos y de obligaciones».
- Un patrimonio autónomo, diferente del de cada socio particular: «patrimonio exclusivo de la sociedad y excluyente de los socios».
- El reconocimiento, que «es un elemento externo a la organización».

La decisión de Derecho puede ser tácita o expresa. En el llamado reconocimiento tácito el ordenamiento desde ya consagra la categoría a determinadas organizaciones, sin más trámite que la constatación del cumplimiento de determinados requisitos, en el reconocimiento expreso se requiere de un acto especial, legal o administrativo. En nuestro artículo 19 de la ley 10793, declaró que las Sociedades constituidas de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio son personas jurídicas. [...] Esta declaración de la ley debe de entenderse como un juicio de valor positivo para este tipo de sociedades, que sin reconocimiento formal (expreso) son personas jurídicas.

En un informe realizado por la Comisión de Derecho Comercial¹¹³ se expresó:

[...] la sociedad en formación, desde la manifestación del acuerdo de voluntades existe y si cumple las solemnidades exigidas por la ley, adquirirá el tipo social. [...] tiene personalidad jurídica desde su constitución y por tanto el bien es propiedad de la Sociedad.

2. *Teoría de la ficción.* La sociedad, para ser persona jurídica, tiene como corolario la necesidad del acto público de autoridad constitutivo o atributivo de la personería.

Para esta parte de la doctrina, una sociedad, para ser sujeto de derecho, debe haber cumplido las etapas del iter constitutivo. Considera que la personalidad de las sociedades comerciales es una ficción del legislador que solo adquiere relevancia jurídica cuando la autoridad pública expresa de modo formal su voluntad de otorgarla. Establece que mientras no hay

112 MOLLA CAMACHO, Roque. «Sociedades de hecho y regulares». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, oct.-dic. 1983, tomo 69, n.ºs 10-12, pp. 611-628. 25.ª Jornada Notarial Uruguaya, Paysandú, 7-10 oct. 1983.

113 CIANCIARULO, Daniella. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO COMERCIAL. «Sociedad comercial». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, jul.-dic. 2000, tomo 86, n.ºs 7-12, pp. 463-465.

reconocimiento tampoco hay capacidad de derecho, porque la persona jurídica no existe.

Pascual QUAGLIATA¹¹⁴ dice, citando a SUBURÚ:

[...] los actos practicados por los fundadores, para fundar la Sociedad, no son actos ni de los suscriptores ni de la Sociedad, son actos de los fundadores que obran por sí aunque en interés de la Sociedad futura [...] si la Sociedad se constituye el hecho de la constitución es una tácita ratificación de la gestión de los fundadores [...].

Y citando a VIVANTE indica:

[...] expone los diversos fundamentos que se han dado a la función de los promotores: «se ha dicho que al promover la constitución de la Sociedad actúan como representantes de la misma [...]; como gestores de negocios [...] o en la calidad del que estipula a favor de un tercero [...]».

Formaba parte de la discusión si el contrato celebrado por una sociedad en el período de formación requería una ratificación posterior una vez culminados los trámites de inscripción y publicación del contrato social.

El Banco Hipotecario del Uruguay (resolución el 2 de mayo de 1963) formó con sus dictámenes parte en ese proceso de discusión con dos tesis extremas que se dieron en el transcurso de varias décadas (el doctor CIBILS HAMILTON por la validez del contrato y el doctor BRUM por la nulidad). En definitiva, en un informe de la Gerencia General del 5 de diciembre de 1961, expresó:

[...] aunque esta Gerencia General comparte el criterio de que la escritura de ratificación es innecesaria [...], por razones de seguridad en la contratación, aconseja mantener la práctica de exigir su otorgamiento con la comparecencia de los representantes legítimos [...] de la sociedad definitivamente habilitada por el Poder público para actuar como anónima.

En las Jornadas Notariales celebradas en 1976 en Melo, las escribanas Alicia PRESTO y Lydia PARADELL concluyeron:

[...] los contratos celebrados por la sociedad en formación son válidos y no requieren ratificación, en virtud de que la personalidad jurídica nace con el otorgamiento del contrato constitutivo o del acta fundacional.¹¹⁵

114 QUAGLIATA, Pascual. «¿Puede una sociedad anónima en formación adquirir inmuebles?». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ago. 1946, tomo 32, n.º 8, p. 349.

115 PRESTO LAUSAROT, Alicia; PARADELL BRUSA, Lydia. «La validez de los actos y contratos por las sociedades mercantiles antes de su inscripción en el Registro Mercantil». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ene.-feb. 1978, tomo 64, n.ºs 1-2, pp. 25-41. 19.ª Jornada Notarial Uruguaya, Melo, 9-12 oct. 1976.

POSICIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHO COMERCIAL

Siguiendo la posición sustentada por la Comisión de Derecho Comercial de la Asociación de Escribanos del Uruguay en diferentes dictámenes,¹¹⁶ entendemos que la sociedad nace a la vida jurídica desde el momento del acuerdo de voluntades. Es a partir de su constitución sujeto de derecho. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el inmueble adquirido en 1980 es propiedad de G SA (en formación) y no de sus socios fundadores.

La sociedad como tal tiene un patrimonio propio. Los fundadores actúan en nombre y representación de la sociedad; es la forma natural y obvia de manifestarse, a través de sus órganos sociales. La sociedad no debe ratificar ningún acto.

Por tanto, se entiende que los actos otorgados y contratos celebrados por la sociedad en formación eran válidos y no requerían ratificación posterior.

Personalidad jurídica de las sociedades comerciales luego de la ley 16060

Con la ley 16060, de 4 de setiembre de 1989 (vigente desde el 5 de enero de 1990), el problema quedó saneado ya que en su artículo 2 la norma indica: «será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social». En consecuencia, son personas jurídicas todas las sociedades, incluso aquellas en formación, de hecho e irregulares.

La ley 16060, por ende, puso fin a la discusión en cuanto al comienzo de la personalidad jurídica, que nace con el acuerdo de voluntades. Luego la sociedad obtendrá el tipo social, si cumple con las formalidades requeridas, o será una sociedad irregular.

No compartimos el criterio de la consultante en cuanto fundamenta su opinión en la normativa referente a las sociedades en formación (artículos 19 a 21 de la ley 16060), pues al momento de entrar en vigencia la ley 16060 la sociedad en cuestión era una sociedad irregular, cuyas normas son otras (artículos 36 y siguientes).

CONCLUSIÓN

1. Al momento de la adquisición del inmueble, G SA (en formación) era persona jurídica, ya que se constituyó de acuerdo con las normas del Có-

116 SERVÁN BAUZÓN, Guillermo; SCHWARTZ, Julio. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO COMERCIAL. «Presupuesto de validez». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, jul.-dic. 1989, tomo 75, n.ºs 7-12, pp. 445-448; SERVÁN BAUZÓN, Guillermo. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO COMERCIAL. «Presupuesto de validez». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, jul.-dic. 1989, tomo 75, n.ºs 7-12, pp. 446-448; CIANCIARULO, Daniella. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO COMERCIAL. «Sociedad comercial». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, jul.-dic. 2000, tomo 86, n.ºs 7-12, pp. 463-465.

digo de Comercio. Esta es la posición que ha sustentado reiteradamente la Comisión de Derecho Comercial de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

No se requiere ratificación, pues los actos y contratos celebrados por la sociedad son válidos.

En consecuencia, habiendo ingresado el inmueble al patrimonio social, el embargo de uno de los socios fundadores no lo afecta.

2. En cuanto a si se puede acreditar la existencia de la sociedad, y en consecuencia descartar los embargos trabados a dos de sus fundadores exclusivamente por el contralor realizado por los escribanos intervinientes, se concluye que el control de la sociedad en formación fue realizado por los escribanos que intervinieron en los contratos de traslación de dominio, y por tanto se debe tener presente la fe pública emanada de quien autorizó dichos documentos.

Esc. Stefania Della Mea
y Adriana Porcires
Informantes

Montevideo, 5 de octubre de 2015. La Comisión de Derecho Comercial, integrada por los Escribanos Gabriel Curi, Mónica González, Sandra Aquines, Soledad Capetta, Gabriela Fernández, Marcelo Lasowski, Patricia Doglio, Jacqueline Reymundes, Carmen López, Mariana Cerruti, Paola Igoa, Daniella Cianciarulo y Adriana Amado, aprueba el informe que antecede.

Escs. Adriana Amado
y Daniella Cianciarulo
Coordinadoras

Aprobado por la Comisión Directiva de la AEU el 3 de noviembre de 2015. Expediente 923/2015.

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD COMERCIAL. PERSONA JURÍDICA.
MANDATO. DECLARATORIA. ERROR

RESUMEN

La sociedad comercial disuelta conserva su personería jurídica hasta concluir con su liquidación, o sea, hasta la total extinción de su activo y pasivo.

Los mandatos otorgados por una sociedad comercial que luego se disuelve continúan vigentes hasta su revocación, sin perjuicio de lo establecido en la ley 19288, artículo 2.