

MARIO ALBERTO PIANTONI
ALFREDO GUSTAVO QUAGLIA

Sociedades
civiles y comerciales

Estudio comparativo
y concordancias legislativas



ASTREA

SOCIEDADES
CIVILES Y COMERCIALES

MARIO ALBERTO PIANTONI
ALFREDO GUSTAVO QUAGLIA

Sociedades
civiles y comerciales

Estudio comparativo
y concordancias legislativas



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES
1977

© EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA S.R.L.

Lavalle 1208 — Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

IMPRESO EN LA ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS QUE SURGEN DE LA DISTINCIÓN ENTRE LAS SOCIEDADES CIVILES Y LAS COMERCIALES. DEFINICIONES. CARACTERES.

A. Consecuencias prácticas

§ 1. Enumeración de las más importantes	5
<i>a)</i> Con respecto a la forma en que deben documentarse	5
<i>b)</i> Inscripción	6
<i>c)</i> Publicidad	6
<i>d)</i> Concurso de acreedores	6
<i>e)</i> En cuanto a la responsabilidad de los socios	6
<i>f)</i> Forma de llevar la contabilidad	7
<i>g)</i> Aplicación del principio de autonomía de la voluntad	7
<i>h)</i> Naturaleza de la sociedad	7
§ 2. Transmisión de la calidad de socio a los sucesores en las sociedades comerciales	7
§ 3. Diferencia entre las sociedades de una y otra disciplina en cuanto a la transmisión de la calidad de socio	8

B. Definiciones

§ 4.	En el Código de Comercio	9
§ 5.	En el Código Civil	9
§ 6.	Diferencias entre ambas definiciones	10
§ 7.	Diferencia con las asociaciones	11
§ 8.	Definición de la ley 19.550	11
§ 9.	Tipicidad	12
§ 10.	El objeto como criterio diferencial	13
§ 11.	Sistemas nacional anterior e italiano de 1942	13
§ 12.	La ley 19.550 y el Código de Comercio	14
§ 13.	Cambio del principio rector anterior	14

C. Caracteres

§ 14.	Enumeración	15
§ 15.	Efectos del carácter plurilateral en la ley 19.550	17
§ 16.	La plurilateralidad en el Código Civil italiano	18

CAPÍTULO II

PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD. CLASES DE SOCIEDADES EN AMBAS RAMAS DEL DERECHO. DIFERENCIAS DE AMBAS SOCIEDADES CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

A. Personalidad de la sociedad

§ 17.	Generalidades	19
§ 18.	Capacidad	20
§ 19.	Incapacidades de la ley comercial	20
§ 20.	Capacidad de las sociedades anónima y en comandita por acciones	21
§ 21.	Subsistencia de la personalidad	22

B. Clases de sociedades en ambas ramas del derecho

§ 22.	Clasificación de las sociedades civiles	22
-------	---	----

I.	Por la naturaleza de los aportes	22
II.	Por su constitución	23
III.	Por la responsabilidad de los socios	23
IV.	Por su objeto	23
§ 23.	Clasificación de las sociedades mercantiles	23
I.	Por la naturaleza de los aportes de los socios ..	23
II.	Por su constitución	23
III.	Por la responsabilidad de los socios frente a terceros	23
IV.	Por su independencia administrativa	24
V.	Por la forma de constituirse	24
VI.	Por su objeto	24
 C. Diferencias de ambas sociedades con otras figuras jurídicas 		
§ 24.	Generalidades	25
§ 25.	Con la locación de servicios	25
§ 26.	Con la aparcería	25
§ 27.	Con las simples asociaciones	26
§ 28.	Con el condominio	26
§ 29.	Con otras figuras jurídicas	27

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES. CONTENIDO DEL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO Y CLÁUSULAS QUE PUEDEN INSERTARSE

A. Constitución de las sociedades civiles y comerciales

§ 30.	Sociedades civiles	29
§ 31.	Sociedades comerciales	29
§ 32.	Omisión o incumplimiento de requisitos. Código Civil	29
§ 33.	Omisión o incumplimiento de requisitos. Ley mercantil	30

§ 33 bis.	Los tipos societarios en la ley 19.550. Generalidades	30
§ 34.	Requisitos para la formación de una sociedad	31
§ 35.	Inscripción en el Registro Público de Comercio	34
§ 36.	Consulta pública de legajos	34
§ 37.	Obligatoriedad de otras inscripciones	34

B. Contenido del instrumento constitutivo de la sociedad y cláusulas que pueden insertarse

§ 38.	Generalidades	35
§ 39.	Identificación de las partes en la formación del contrato social	35
§ 40.	Cláusulas constitutivas en las sociedades civiles	35
§ 41.	Cláusulas constitutivas en las sociedades mercantiles .	36

I. Cláusulas que deben convenirse por ser necesarias para la existencia misma de la sociedad

§ 42.	Razón social o denominación y domicilio	36
§ 43.	Objeto	36
§ 44.	Capital social y aportes	37
§ 45.	Duración	38
§ 46.	Administración	38

II. Cláusulas que por referirse a un elemento natural del contrato de sociedad pueden omitirse o convenirse válidamente

§ 47.	Distribución de utilidades y pérdidas	39
§ 48.	Liquidación	40
§ 49.	Administración, fiscalización y reunión de socios	41
§ 50.	Cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones entre los socios y respecto de terceros	42
§ 51.	Amplitud del régimen del Código Civil	42
§ 52.	Cláusulas sobre funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad	42
§ 53.	Otras cláusulas admisibles	43

III. Cláusulas nulas pero que no anulan el contrato social

§ 54.	Enumeración del artículo 13	46
§ 55.	Otras prohibiciones	48

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DE LAS NULIDADES EN LAS SOCIEDADES.
EFECTOS DE LA NULIDAD

A. Régimen de las nulidades en las sociedades

§ 56.	En el Código Civil	51
§ 57.	Los principios generales de los contratos	51
§ 58.	Alcance de los efectos	52
§ 59.	Nulidad respecto del objeto	52
§ 60.	Sociedades con objeto ilícito y cláusulas del contrato ilícitas	52
§ 61.	La validez en cuanto a la forma	53
§ 62.	Régimen de la ley 19.550	53
§ 63.	Diferencias entre ambos regímenes	54
§ 64.	El objeto ilícito en la ley 19.550	55
§ 65.	Las cláusulas con objeto ilícito en la ley 19.550	56
§ 66.	Nulidad o anulabilidad en razón del tipo en la ley 19.550	57

B. Efectos de la nulidad

§ 67.	Artículo 16 de la ley 19.550	58
§ 68.	La alegación de la nulidad según el Código Ci- vil	59
§ 69.	La alegación de la nulidad en la ley comercial	59
§ 70.	Aplicación supletoria del Código Civil	60
§ 71.	Prescripción de la acción de nulidad	61

CAPÍTULO V

SOCIOS. CAPACIDAD PARA SER SOCIO.
CLASES DE SOCIOS

A. Socios

§ 72.	Concepto	63
§ 73.	En la sociedad civil	64
§ 74.	En las sociedades comerciales	64
§ 75.	Desde cuándo se es socio	64

§ 76.	Asunción originaria	65
§ 77.	Asunción derivada en las sociedades comerciales	65
§ 78.	Cuándo cesa la calidad de socio	65
§ 79.	Responsabilidad del socio	66
§ 80.	Subsistencia de la responsabilidad	66

B. Capacidad para ser socio

§ 81.	Generalidades	67
§ 82.	Sociedades civiles	67
	A) Incapacidad de hecho	67
	B) Incapacidad de derecho	70
§ 83.	Sociedades comerciales	71
	A) Incapacidad de hecho	71
	B) Incapacidad de derecho	74
	I. Personas físicas	74
	II. Sociedades	78

C. Clases de socios

§ 84.	Por el momento de su incorporación	82
§ 85.	Por la naturaleza del aporte	83
§ 86.	Por su actuación frente a la sociedad y a los terceros	83
§ 87.	En el Derecho Comercial	84

CAPÍTULO VI

OBLIGACIONES DEL SOCIO PARA CON LA SOCIEDAD

§ 88.	Enumeración	85
§ 89.	Obligación de realizar aportes	85
§ 90.	Obligación de garantía	89
	I. Garantía de evicción	89
	II. Garantía por vicios redhibitorios	92
§ 91.	Obligación de garantía del valor real del aporte	94
§ 92.	Obligación de velar por los intereses de la sociedad y de responder por los daños y perjuicios que le ocasione por su culpa	95
§ 93.	Obligación de administrar	95
§ 94.	Obligación de participar en las pérdidas	96

§ 95.	Obligación de abstenerse de tomar dinero de la sociedad y otros bienes	98
§ 96.	Obligación de llevar a la sociedad lo que hubiere cobrado	98
§ 97.	Obligación de abstenerse de realizar actos de administración	99

CAPÍTULO VII

APORTES EN SOCIEDADES CIVILES.
APORTES EN SOCIEDADES COMERCIALES

A. Aportes en sociedades civiles

§ 98.	Prestación en general	101
§ 99.	Prestaciones de dar	102
§ 100.	Influencia política y crédito comercial	102
§ 101.	Transferencia del derecho de propiedad	102
§ 102.	Bienes en uso y goce	103
§ 103.	Forma de la transferencia	103
§ 104.	Prestación consistente en créditos	104
§ 105.	Valor de lo aportado en créditos	104
§ 106.	Responsabilidad por no cumplir en el aporte	104
§ 107.	Prestaciones de hacer	105
§ 108.	Normas comunes a la prestación de dar y de hacer ..	105

B. Aportes en sociedades comerciales

§ 109.	Aportes en general	106
§ 110.	Clases de prestaciones	107
§ 111.	Prestaciones de dar	107
§ 112.	Inscripción preventiva del aporte	108
§ 113.	Sociedades que admiten solamente la transferencia de propiedad	108
§ 114.	Aporte de crédito	109
§ 115.	Títulos	110
§ 116.	Bienes gravados	110
§ 117.	Fondo de comercio	111
§ 118.	Aportes en especie	111
§ 119.	Bienes litigiosos	111
§ 120.	Crédito político o influencia de humo	111
§ 121.	Obligaciones de hacer	112

§ 122.	Requisito común a ambas clases genéricas de prestación (dar y hacer)	112
§ 123.	Títulos valores cotizables en Bolsa	112
§ 124.	Valor de los bienes gravados	113
§ 125.	Aportes de fondo de comercio y en especie	113
§ 126.	Impugnabilidad de la tasación	113
§ 127.	Casos particulares	113
§ 128.	Prestaciones de hacer	114
§ 129.	Valor económico de la prestación de hacer	114
§ 130.	Prestaciones accesorias en el Derecho Comercial	115

CAPÍTULO VIII

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS FRENTE A LA SOCIEDAD Y DE LOS SOCIOS ENTRE SÍ. DERECHO Y OBLIGACIONES DEL SOCIO FRENTE A TERCEROS

A. Derechos de los socios frente a la sociedad

§ 131.	Derechos enumerados por la ley	117
§ 132.	Derecho de participar de las ganancias	117
§ 133.	Derecho de ser considerado socio y que no se lo excluya sin causa	119
§ 134.	Derecho de poder apartarse de la sociedad por justa causa	121
§ 135.	Derecho de administrar la sociedad	123
§ 136.	Derecho de controlar los negocios de la sociedad ...	124
§ 137.	Derecho de ser reembolsado de los gastos que hubiere realizado en beneficio de la sociedad y de ser indemnizado por los daños y perjuicios que sufra	125
§ 138.	Beneficio de competencia	126

B. Derechos y obligaciones de los socios entre sí

§ 139.	Generalidades	126
§ 140.	En el Código Civil	127
§ 141.	En la ley comercial	127
§ 142.	Otros derechos y obligaciones	128
§ 143.	Enumeración para las sociedades civiles	128
§ 144.	Enumeración para las sociedades comerciales	129
§ 145.	Aplicación supletoria del art. 1726 del Código Civil ..	130

C. Derechos y obligaciones del socio frente a terceros

§ 146.	En las sociedades civiles	131
§ 147.	Porción viril	131
§ 148.	Obligación mancomunada	131
§ 149.	Acreedores de otros socios	132
§ 150.	Acreencias del patrimonio del socio deudor	132
§ 151.	Ejecución de las cuotas del socio deudor	133
§ 152.	Acreedores terceros o asociados	133
§ 153.	En la ley comercial	133
§ 154.	Responsabilidad de los socios frente a la deuda de la sociedad	134
§ 155.	Responsabilidad subsidiaria	134
§ 156.	Efectos de la cosa juzgada contra los socios	135
§ 157.	Aplicación de normas del Código Civil	136
§ 158.	Derechos del acreedor particular del socio	136
§ 159.	Necesidad de coordinar ambos derechos	136

CAPÍTULO IX

**CESIÓN DE DERECHOS DE SOCIO Y SOCIO DE SOCIO.
TRANSFERENCIA POR FALLECIMIENTO
DEL SOCIO**

A. Cesión de derechos de socio y socio de socio

§ 160.	Facultad reservada expresamente	137
§ 161.	Principio general	137
§ 162.	Derecho de preferencia	138
§ 163.	Obligación del cesionario	138
§ 164.	Sociedad de un socio con un tercero	138
§ 165.	La cesibilidad en la nueva ley mercantil	138
§ 166.	Obligación de ceder la parte en caso de que el otro cónyuge adquiera calidad de socio	139
§ 167.	Cláusula que determine precio de la cesión	139
§ 168.	Prestaciones accesorias anexas a cuotas de sociedad de responsabilidad limitada	139
§ 169.	Disposiciones particulares para cada tipo de sociedad	140
§ 170.	En sociedades de puro capital	140
§ 171.	En sociedades en comandita por acciones	140

§ 172.	Responsabilidad del cesionario por actos realizados en nombre y por cuenta de las sociedades	141
§ 173.	Sociedad de un socio con un tercero en Derecho Comercial	141

B. Transferencia por fallecimiento del socio

§ 174.	Régimen del Código Civil	142
§ 175.	Excepción al art. 1195 del Código Civil	142
§ 176.	Incorporación mediante nuevo contrato	143
§ 177.	Régimen en Derecho Comercial	143
§ 178.	Régimen convencional en algunas sociedades	144
§ 179.	En las sociedades en comandita simple y en las colectivas	145
§ 180.	En las sociedades de responsabilidad limitada	145
§ 181.	Opción para los herederos	145
§ 182.	Imposición al heredero de la voluntad del causante	145
§ 183.	Cónyuge que adquiere la calidad de socio con el otro	146
§ 184.	Situaciones que plantea el supuesto anterior	146

CAPÍTULO X

OBJETO LÍCITO E ILÍCITO

§ 185.	Objeto de la sociedad	149
§ 186.	Objeto de la sociedad y objeto del contrato de sociedad	150
§ 187.	Nulidad total o parcial	150
§ 188.	Actividad ilícita a través de negocios lícitos	151
§ 189.	Sociedades civiles	151
§ 190.	Sociedades comerciales	152
§ 191.	Concepto de ilicitud	152
§ 192.	Carácter de la responsabilidad societaria. Liquidación	152
§ 193.	Posibilidad de la existencia de sociedades mercantiles ilícitas	153
§ 194.	El artículo 19 de la ley 19.550	154
§ 195.	"Actividades ilícitas"	154
§ 196.	Nulidad absoluta	154
§ 197.	Responsabilidad del socio de buena fe	155
§ 198.	Objeto prohibido en razón del tipo de sociedad ...	155

CAPÍTULO XI

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

§ 199.	En la ley civil	157
§ 200.	Asamblea de socios	157
§ 201.	Órganos ejecutivos	157
§ 202.	Administrador	158
§ 203.	Remoción del administrador	158
§ 204.	Facultades del administrador	159
§ 205.	Responsabilidad de los administradores	159
§ 206.	Los administradores en la ley comercial	159
§ 207.	Responsabilidad en la relación externa de la sociedad	160
§ 208.	Responsabilidad en la relación interna de la sociedad	161
§ 209.	Administrador con interés contrario al de la sociedad	162
§ 210.	Otras disposiciones	162
§ 211.	El principio de la autonomía de la voluntad	163
§ 212.	Estado contable	163
§ 213.	Normas especiales para cada tipo de sociedad	164
§ 214.	Sociedades colectivas	165
§ 215.	Sociedad en comandita simple	166
§ 216.	Sociedades de capital e industria	167
§ 217.	Sociedades de responsabilidad limitada	167
§ 218.	Sociedades anónimas	168
§ 219.	Sociedad anónima con participación estatal	168
§ 220.	Sociedades en comandita por acciones	168
§ 221.	Sociedades accidentales o en participación	169
§ 222.	Sociedades irregulares	169

CAPÍTULO XII

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD FRENTE A TERCEROS

§ 223.	Sociedades regulares y con objeto lícito	171
§ 224.	Acreedores de la sociedad y de los socios	172
§ 225.	Acreedores	172
§ 226.	Acreedores contractuales	173
§ 227.	Existencia de un contrato válido	173
§ 228.	Representantes legales	174
§ 229.	Deudores de la sociedad	175
§ 230.	Acreedores extracontractuales	175
§ 231.	Disposiciones de la ley mercantil	176

CAPÍTULO XIII

TRANSFORMACIÓN. FUSIÓN. ESCISIÓN DE LA SOCIEDAD

A. Transformación

§ 232.	En la ley civil	179
§ 233.	Requisito	179
§ 234.	No importa disolución	179
§ 235.	Efectos	180
§ 236.	El requisito de acuerdo unánime	181
§ 237.	Excepciones a ese requisito	181
§ 238.	Derecho de receso	181
§ 239.	Preferencias de los socios	182
§ 240.	Responsabilidad del socio	182
§ 241.	Efectos respecto de terceros	183
§ 242.	Condiciones y requisitos para la transformación	183

B. Fusión

§ 243.	En la ley civil	185
§ 244.	Regulación en la ley mercantil	185
§ 245.	Exigencia de un contrato	185
§ 246.	Compromiso y acuerdo definitivo de fusión	186
§ 247.	El compromiso puede ser dejado sin efecto	187
§ 248.	Puede denunciarse el acuerdo	187
§ 249.	Derechos y obligaciones hasta el acto definitivo	188
§ 250.	Exigencias de la ley	189

C. Escisión de la sociedad

§ 251.	En la ley civil	191
§ 252.	En la ley mercantil	191
§ 253.	Diferencias entre escisión y transformación'	191
§ 254.	Diferencias entre escisión y fusión	192
§ 255.	Diferencias con la participación en otras socieda- des	192
§ 256.	Caracterización de la escisión	193
§ 257.	Disposiciones aplicables	193
§ 258.	Publicación de edictos	194

CAPÍTULO XIV

RESOLUCIÓN PARCIAL. DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES

A. Resolución parcial de la sociedad

§ 259.	Carácter en ambos derechos	195
§ 260.	Autonomía de la voluntad	196
§ 261.	Muerte del socio	196
§ 262.	Exclusión del socio	196
§ 263.	Sociedad de dos socios	197
§ 264.	Renuncia	197
§ 265.	Efectos de la resolución	197
§ 266.	Liquidación del activo del socio que se retira o de herederos	197

B. Disolución de las sociedades

§ 267.	Definición	198
§ 268.	Sociedades civiles	198
§ 269.	Causales convencionales	199
§ 270.	Sociedades comerciales	200
§ 271.	Situaciones de excepción	201
§ 272.	Criterio de valoración	201
§ 273.	Efectos de la sentencia judicial	201
§ 274.	Eficacia respecto de terceros	202
§ 275.	Actividad de los administradores	202

CAPÍTULO XV

LIQUIDACIÓN. PARTICIÓN

A. Liquidación

§ 276.	Generalidades	203
§ 277.	La liquidación en ambos derechos	203
§ 278.	Sociedad "existente a los fines de la liquidación"	204
§ 279.	Disolución y liquidación	204
§ 280.	Modo	205
§ 281.	Personalidad	205

§ 282.	Efectos	207
§ 283.	Administradores provisionales	208
§ 284.	Nombramiento de los liquidadores	208
§ 285.	Remoción	209
§ 286.	Obligaciones	209
	<i>a)</i> Inventario y balance	209
	<i>b)</i> Información trimestral	209
	<i>c)</i> Balances anuales	209
	<i>d)</i> Contabilidad	210
	<i>e)</i> Contribuciones debidas	210
§ 287.	Facultades de los administradores	210
§ 288.	Distribución parcial	211

B. Partición

§ 289.	Generalidades	211
§ 290.	Balance final y proyecto de distribución	211
§ 291.	En las sociedades civiles	212
§ 292.	Responsabilidad patrimonial de los socios	212
§ 293.	Socios industriales	213

La composición y armado de esta edición se realizó en Linotipia DEL PLATA, calle Puán 383, Capital Federal, y se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos MINERVA, Avenida República 332, Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires, en la segunda quincena de setiembre de 1977.

INTRODUCCIÓN

Nos proponemos, en síntesis, estudiar comparativamente las normas que rigen las sociedades civiles y las comerciales, sus coincidencias, divergencias, complementación y efectos prácticos, para tener una noción sobre lo dispuesto en el Derecho Civil y en la ley 19.550, y pujar, una vez más, por la necesidad de adoptar un temperamento uniforme en ambas materias en futuras reformas de las leyes de fondo. En este sentido, el Anteproyecto de los doctores Aztiria y Malagarriga constituyó un esfuerzo hacia la claridad de las relaciones jurídicas, el que, al propiciar la modificación del art. 8º del Cód. Comercio, declarara comerciales todos los actos que realizara cualquier tipo de sociedad.

No escapa a nuestro criterio la difícil tarea que constituye un trabajo de la índole enunciada y las múltiples críticas que se nos harán por los tópicos que consideramos y por los que omitimos, ya por no percibirlos, o porque escapan a nuestro conocimiento.

Tenemos el propósito de contribuir a llamar la atención de los juristas de ambas ramas del derecho privado, para que unifiquen criterio sobre los principios generales que gobiernan esta institución *, máxime si consideramos que toda norma jurídica tiene como destinatario al hombre común, carente muchas

* Ver Arteaga, Juan José de, *La unificación del derecho civil y comercial*, Cuadernos de los Institutos, Instituto de Derecho Comercial, Universidad Nacional de Córdoba, nº 125, p. 7.

veces de conocimiento sobre preceptos expresos o conjuntos de leyes vigentes que se orientan solamente por principios jurídicos que son totalmente anteriores a toda elaboración legislativa.

No cabe duda de que ese destinatario, en su cotidiana vinculación jurídica, origina un sinnúmero de cuestiones de derecho, y para obrar dentro de la ley, por esa misma proliferación de criterios, tiene que recurrir al especialista, el que, muchas veces, por los múltiples preceptos contrapuestos, fruto exclusivo del trabajo parcial de laboratorio, tampoco tiene claro concepto de la orientación jurídica vigente en la consideración del problema.

El ciudadano tiene que contar con los medios necesarios para actuar dentro de la ley o, por lo menos, que lo aproximen a ella, para evitar provocar conflictos que lo lleven infaliblemente a una larga controversia judicial, incierta y casi siempre extemporánea, no por la mala organización del poder que tiene la obligación de interpretar la ley, sino por el número de casos provocados por aquel desconocimiento que tiene origen, en gran parte, en la polémica doctrinaria, donde no se procura armonizar principios comunes preexistentes —ya compenetrados en el espíritu de los ciudadanos—, sino normas contradictorias extranjerizantes o que son fruto de una egolatría personal.

No se nos oculta que el derecho evoluciona, que está en un constante devenir, porque está consustanciado con la vida misma, pero no creemos que la norma preceda al fenómeno social, sino, por el contrario, que aquélla es una consecuencia de éste. Si en la rama del derecho privado se ha producido un traspaso de lo civil hacia lo comercial, es justo y lógico que así se concrete; pero ello debe hacerse manteniéndose los principios tanto en uno como en otro orden.

A través de este trabajo comparativo marcaremos esa discordancia y trataremos de destacar las particularidades de cada uno de los casos como un medio de información general.

Destacamos las circunstancias anteriores, porque en la ley 19.550, en el Capítulo III, bajo el título “De las disposiciones transitorias”, no se deroga ni el Título VII, de la Sección III, del Libro II, “De las sociedades civiles”, ni el parágrafo I, del Título Preliminar del Código de Comercio, que dispone que en

los casos que no estén especialmente regidos por este último Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil, de lo cual resulta: 1º las sociedades civiles son las que no están expresa o implícitamente individualizadas en la ley como sociedades comerciales; 2º Que subsiste, por tanto, un régimen distinto para una u otra sociedad, y 3º Que no se conoce a ciencia cierta qué normas se aplican en los casos dudosos, cuando en ambos ordenamientos jurídicos se sostienen principios contrarios, concurrentes o complementarios *.

Con esta preocupación, que es común a todos cuantos ejercemos activamente la profesión de abogado, entramos al estudio de la materia de sociedades, tratando de hacer una exposición sencilla y sin mayores citas doctrinarias, que sirva más de orientación que de discriminación jurídica polemizante.

* Entendemos que en materia comercial, pese a lo dispuesto por el ap. I del Título preliminar del Código de Comercio, que ordena en los supuestos no regidos por la ley mercantil que deberá estarse al Código Civil, para la aplicación de la ley el orden de prelación sería el siguiente: 1) ley comercial, 2) leyes comerciales análogas, 3) principios generales del Derecho Comercial, 4) costumbres comerciales y 5) Derecho Civil. No debe olvidarse tampoco lo prevenido por el art. 207 del Código de Comercio.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS QUE SURGEN DE LA DISTINCIÓN ENTRE LAS SOCIEDADES CIVILES Y LAS COMERCIALES. DEFINICIONES. CARACTERES.

A. Consecuencias prácticas

§ 1. ENUMERACIÓN DE LAS MÁS IMPORTANTES. — Las consecuencias prácticas que resultan de distinguir las sociedades civiles de las comerciales son múltiples y muy importantes. Entre ellas podemos mencionar:

a) *Con respecto a la forma en que deben documentarse.* En las sociedades civiles debe hacerse constar en escritura pública, tanto su constitución como su modificación (art. 1184 del Cód. Civil). De no ser así, la sociedad constituida pasará a ser una sociedad de hecho. La forma es exigida por el derecho civil *ad probationem*.

Las sociedades comerciales deben documentar su constitución y subsiguientes modificaciones, en instrumento privado o público (art. 4º, ley 19.550), con su correspondiente trámite judicial establecido en el art. 5º, sin cuyo requisito quedan reducidas a sociedades de hecho o irregularmente constituidas (art. 21).

b) Inscripción. Para la existencia de la sociedad civil legalmente constituida no es necesario que su documentación sea inscrita en Registro Público alguno, pero sí las comerciales, de conformidad con lo que disponen los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 19.550. De no cumplirse con ese requisito quedan reducidas a sociedades irregulares (art. 21).

c) Publicidad. Las sociedades civiles no precisan ser dadas a publicidad por otro medio que la escritura pública, mientras que las comerciales deben hacerse conocer por edictos (art. 10) que se publicarán en diario oficial, además de la publicidad registral (art. 6º, ley 19.550).

d) Concurso de acreedores. Las civiles están sujetas al régimen de los concursos civiles en caso de cesación de pagos (art. 302, ley 19.551), no así las comerciales, que deben, en idéntica situación, someterse a las normas del concurso de acreedores que prevé la ley 19.551.

e) En cuanto a la responsabilidad de los socios. Los socios, en las sociedades civiles, responden frente a terceros por las deudas sociales por una porción viril, aun cuando entre ellos puede haber acuerdo particular (art. 1747, Cód. Civ.) y salvo convención en contrario en que los socios hayan asumido la responsabilidad solidaria. En cambio, en las sociedades comerciales la responsabilidad solidaria es la regla en las siguientes formas de sociedad: 1) colectivas (art. 125); 2) en comandita simple o por acciones, en cuanto al socio comanditado (art. 315); 3) de capital e industria, en lo que al socio capitalista se refiere (art. 141, ley 19.550).

La excepción se da en las siguientes sociedades: 1) en las anónimas (art. 163); 2) de responsabilidad limitada (art. 146); 3) en comandita simple o por acciones, con respecto al socio comanditario (arts. 134 y 315); 4) de capital e industria (art. 141), para el socio industrial.

En estos supuestos, la responsabilidad se reduce al aporte, salvo cuando se dan circunstancias especiales previstas por la ley como sanción. Por ejemplo, las contempladas en los arts. 51, 150, etcétera.

f) *Forma de llevar la contabilidad.* Las sociedades civiles no están obligadas a llevar su contabilidad en libros ni en la forma especial prescrita en los arts. 61 a 66 de la ley 19.550 y en el art. 44 del Cód. de Comercio, con la confección de balances, de estado de resultados, de notas y cuadros complementarios y sus memorias en tantos ejemplares como lo exige el art. 67 de la ley.

g) *Aplicación del principio de autonomía de la voluntad.* Otra de las principales diferencias consiste en que en las sociedades civiles juega en su integridad el principio de la autonomía de la voluntad que prescribe el art. 1197 del Cód. Civil, y en virtud de ello, la sociedad puede estar constituida como las partes libremente lo deseen, siempre que no ofenda la moral, el orden público y las buenas costumbres; mientras que en las comerciales prevalece la tipicidad propia de los requisitos impuestos especialmente para cada una de ellas (art. 17).

h) *Naturaleza de la sociedad.* Es de fundamental importancia el hecho de que las sociedades civiles son contratos *intuitu personae*, de modo que la calidad de socio no se transmite a los herederos o sucesores universales de acuerdo con el art. 1195 del Cód. Civil. Así lo dispone expresamente el art. 1670: “No tienen calidad de socio los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución, o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiere fallecido y aceptada por el heredero”.

§ 2. TRANSMISIÓN DE LA CALIDAD DE SOCIO A LOS SUCESES EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES. — En las sociedades comerciales, aun en las sociedades de personas, ese principio se debilita; con mayor razón en las de simple capital, como son, por ejemplo, las anónimas.

Abona lo expresado el art. 27 de la ley 19.550, que establece que los esposos sólo pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada; y en especial el art. 90, que aunque prescriba que "*En las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato*", también dispone que en las sociedades colectivas y en comandita simple, es lícito pactar que aquéllas continúen con sus herederos. Dicho pacto es *obligatorio para éstos, "sin necesidad de nuevo contrato, pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria"*, lo que importa establecer la obligatoriedad para el heredero de asumir la calidad de socio, en una sociedad parcialmente disuelta por la muerte del causante, con los otros socios sobrevivientes, con los cuales no siempre puede darse el elemento subjetivo de la *affectio societatis* de toda sociedad. Ello sucede siempre que haya un pacto expreso que así lo hubiera dispuesto entre los demás socios con el causante.

Si bien es cierto que a los herederos les queda el derecho de transformar la sociedad en comanditaria, ello importa afectar parte de su patrimonio (el recibido por herencia) a la administración de otros, los comanditados, quienes pueden o no gozar de la confianza necesaria para que les administren los bienes.

§ 3. DIFERENCIA ENTRE LAS SOCIEDADES DE UNA Y OTRA DISCIPLINA EN CUANTO A LA TRANSMISIÓN DE LA CALIDAD DE SOCIO. Adviértase la diferencia fundamental con la sociedad civil. En ésta impera el principio de que, aun cuando haya sido convenida entre los socios la admisión del heredero, ella no es obligatoria para éste sin su expresa conformidad (art. 1670), en contraposición con el principio general dispuesto en la parte común de los contratos (art. 1195).

Es indudable que el espíritu que determina las mencionadas disposiciones de la ley 19.550 tiene el propósito de conservación de la empresa, que no se da en el orden civil. Ello trae, sin duda, importantes consecuencias prácticas en la vida del ciudadano común.

Otras diferencias existen respecto de la capacidad de las partes para ser socios, del objeto de la sociedad, de su régimen de administración, etc., lo cual pondremos de manifiesto en el desarrollo de este trabajo.

B. Definiciones

§ 4. EN EL CÓDIGO DE COMERCIO. — El Código de Comercio, antes de la reforma, en el art. 282 definía a la sociedad en los siguientes términos: “*La compañía o sociedad mercantil es un contrato por el cual, dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar*”. De esta definición resultaba la existencia de los siguientes requisitos para la validez del contrato:

- a) La celebración del contrato.
- b) El aporte de bienes por parte de los socios que formalizaban el contrato ¹.
- c) El fin de lucro.
- d) El propósito de participar en los beneficios o las pérdidas ².
- e) El objeto de la sociedad, es decir, la realización de actos de comercio.

Independientemente de esos elementos esenciales que se desprendían de aquella definición, la doctrina y la jurisprudencia exigieron otro: el elemento subjetivo que se llamó *affectio societatis*.

§ 5. EN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil en su art. 1648 define así la sociedad: “*Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una*

¹ CCom Cap, 31-7-46, LL, 43-879; CNCom, Sala B, 24-10-51, LL, 64-677, CNCom, Sala C, 21-7-59, RepLL, XVII, 1779, n° 1 y siguientes.

² CApel 2ª La Plata, Sala 1ª, 23-10-43, LL, 41-559.

prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado". De esta definición se desprende:

a) Que la sociedad surge de la existencia de un contrato. No sólo es así porque tal institución está regulada entre los contratos tipos, sino porque así lo dice expresamente el art. 1650.

b) Que cada una de las partes del contrato asume la obligación de satisfacer una prestación, es decir, realizar aportes.

c) Que esa comunidad tiene la finalidad de obtener utilidades apreciables en dinero.

d) Que entre los socios existe el propósito de dividirse las utilidades y las pérdidas que hubiere producido el empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.

Aunque nada diga la definición, también se exigió por la doctrina y jurisprudencia, el elemento subjetivo antes referido y que el objeto de la sociedad, es decir, los actos jurídicos que ese ente ideal, creado por el contrato, debía realizar, para obtener utilidades apreciables en dinero, fuesen actos civiles³.

§ 6. DIFERENCIAS ENTRE AMBAS DEFINICIONES. — De la confrontación de estas dos definiciones resultaba que sólo diferían entre sí en el *objeto* de la sociedad. Las comerciales debían realizar actos de comercio, o sea, los enunciados en el art. 8º del Cód. de Comercio; y las civiles, actos de esta índole. Esa circunstancia marcaba claramente la diferencia entre las civiles y comerciales. Se debía atender al objeto de una y otra⁴.

Excepcionalmente, el mismo art. 282, en su segunda parte, agregaba: "*Son también mercantiles las sociedades anónimas, aunque no tengan por objeto actos de comercio*"; excepción que se amplió a las de responsabilidad limitada por el art. 3º de la ley 11.645⁵.

³ CApel 2ª La Plata, Sala 1ª, 16-6-44, LL, 35-290; CCom Cap., 20-12-43, LL, 33-302; CNCom, Sala B, 28-8-59, LL, 97-567.

⁴ CApel 2ª La Plata, Sala 1ª, 16-6-44, LL, 35-290.

⁵ SCBA, 13-5-52, LL, 66-799.

§ 7. DIFERENCIA CON LAS ASOCIACIONES. — A pesar de esa diferencia, tenían ambas sociedades *un fin de lucro* que servía para diferenciarlas de las simples asociaciones, como comunidad de bienes y personas, que sólo persiguen un *fin de beneficencia*, cultural, científico, deportivo, etcétera ⁶.

Por ello que, vigentes las normas del derecho civil (art. 1648), las del Código de Comercio (art. 282) y las genéricas del Código Civil (art. 34), las tres instituciones se podrían diferenciar: las primeras, por su objeto, y excepcionalmente por la forma; las otras por el fin ⁷.

Cabe acotar, por otra parte, que si bien, en principio, los polos clasificadores entre asociación y sociedad son los antedichos, en abstracto la cuestión no se percibe tan nítidamente. Ello es así en razón de que el art. 1º de la ley mercantil contiene una fórmula amplia respecto de los *beneficios*. Así, debe entenderse “beneficios” en un sentido mucho más lato que el dispuesto en el art. 1648 del Cód. Civil (“*obtener utilidad apreciable en dinero . . .*”), o como lo hacía el antiguo art. 282 del Código de Comercio (ánimo de partir el lucro), ya que comprende, por ejemplo, participar en el resultado de una determinada investigación científica.

§ 8. DEFINICIÓN DE LA LEY 19.550. — La ley 19.550 define la sociedad en la siguiente forma: “*Habrà 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 de los beneficios y soportando las pérdidas*” (art. 1º).

De esta definición se desprende que:

1º La sociedad se constituye por contrato, lo que está ratificado expresamente por el art. 4º.

⁶ CApel CivCom Rosario, Sala I, 4-8-64, LL, 115-767 y 768.

⁷ Ver Salvat, R. M., *Fuentes de las Obligaciones, Contratos*, III, 1285; Arias, J., *Contratos Civiles*, p. 145; Planiol y Ripert, *Contratos Civiles*, t. XI, nº 1327, en “Derecho Civil”; Ripert-Boulanger, *Derecho Civil*, t. VIII, 2179; Castán Tobeñas, *Derecho Civil español común y foral*, t. IV, p. 554; Fontana-rosa, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino*, p. 277.

2º Los que celebran ese contrato se obligan a realizar aportes.

3º Esos aportes se realizan para la producción o intercambio de bienes o servicios ⁸.

4º Debe tenerse el propósito de participar en los beneficios y soportar las pérdidas.

5º La sociedad debe organizarse de acuerdo con uno de los tipos previstos por la ley.

De lo dicho resulta que la definición no determina específicamente, como lo hacía el art. 282, que el objeto de la sociedad deban ser actos de comercio. Ese elemento ha sido sustituido por el "fin" de la organización: aplicar los aportes para la producción de bienes o servicios, mediante cualquier acto jurídico que sea, lo que abarca una extensa gama de actividades que implican lo que es materia de las sociedades civiles y simples asociaciones. Pero destaca el art. 1º un elemento característico de las sociedades comerciales, el que hace, en general, que sirva para diferenciarlas de las civiles o de las simples asociaciones: que deben *organizarse* de acuerdo con uno de los tipos previstos por la ley.

§ 9. TIPICIDAD. — La tipicidad de que se trata determina que la sociedad sea comercial, no importando ni el objeto, ni el fin de lucro, ni la naturaleza de los negocios que realice. Basta la comunidad de bienes y personas en forma organizada, según uno de los tipos previstos en la ley. Consecuentemente, la ley ha impuesto determinadas "figuras jurídicas" que constituyen un marco específico que las partes no pueden dejar de cumplir en la concertación del negocio, bajo pena de nulidad. De tal modo, la ley establece *imperativamente* una serie de datos jurídicos (v. gr., responsabilidad de los socios, régimen de administración y representación, denominación o razón social, etc.) que estructuran una determinada composición normativa válida.

La forma, como elemento discriminador, ha difuminado los límites que existan en razón del fin y objeto entre asociación y

⁸ Ver Exposición de Motivos, Cap. I, Sec. I, 6º.

sociedad. Por eso el art. 3º dispone que las simples asociaciones, “*cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones*”.

§ 10. EL OBJETO COMO CRITERIO DIFERENCIAL. — El *objeto*, que antes era el criterio diferencial, no es, ahora, elemento determinante de la naturaleza de la sociedad. Queda sustituido por otro: la *tipicidad*.

Pero la excepción existe también ahora. Tal es la del art. 21 de la ley 19.550, cuando dice: “*Las sociedades de hecho con un objeto comercial, y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta sección*”. Resultando, por ende, que el *objeto*, en este caso, opera como elemento diferenciador⁹.

§ 11. SISTEMAS NACIONAL ANTERIOR E ITALIANO DE 1942. La ley 19.550 sigue un sistema contrario al vigente en el orden nacional al momento de su sanción, y difiere del seguido por el Código Civil y Comercial italiano de 1942, el que en su art. 2249 dispone: “*Las sociedades que tienen por objeto el ejercicio de una actividad comercial, deben constituirse según uno de los tipos regulados en los capítulos III y siguientes de este título. Las sociedades que tienen por objeto el ejercicio de una actividad diversa se regulan por las disposiciones sobre las sociedades simples, a menos que los socios hayan querido constituir la sociedad según algunos de los otros tipos regulados en el capítulo III y siguientes de este título. Quedan a salvo las disposiciones que se refieren a sociedades cooperativas y las de las leyes especiales que para el ejercicio de categorías particulares de empresas prescriben la constitución de la sociedad según un determinado tipo*”.

⁹ En realidad, las sociedades no constituidas regularmente no forman un “tipo social”; simplemente, la ley las ha reconocido como una situación de hecho regulada por ella. Así lo confirma la Exposición de Motivos, Capítulo I, Sección IV, párrafo 1, reconociendo que “lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad...”

Ese dispositivo coincide con el sistema anterior de nuestro ordenamiento jurídico: el objeto civil o comercial determina la naturaleza de la sociedad, y excepcionalmente la forma típica querida por los socios convierte a las sociedades civiles en comerciales.

§ 12. LA LEY 19.550 Y EL CÓDIGO DE COMERCIO. — La ley 19.550 se contrapone al art. 1º del Cód. de Comercio cuando éste establece: “La ley declara comerciantes *a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual*”. De lo transcrito resulta que el ejercicio de actos de comercio determina la calidad de comerciante, mientras que aquélla, *la forma de sociedad*, determina su carácter mercantil, independientemente del objeto, salvo las sociedades del art. 21.

§ 13. CAMBIO DEL PRINCIPIO RECTOR ANTERIOR. — De lo expresado hasta aquí, resulta: 1º Una sociedad constituida por escritura pública (art. 1184, inc. 3º) que realice actos civiles, se regirá por el Código Civil; y si no consta en escritura pública o se celebra verbalmente (arts. 1648 y 1662), si tiene por objeto actos civiles, también estará sujeta a ese ordenamiento jurídico. 2º Una sociedad que adopte un tipo previsto en la ley comercial y se organice según el mismo, cualquiera que sea su objeto, se regirá por el Código de Comercio. Pero si lo hace una sociedad de hecho o una sociedad irregularmente constituida, cuando tenga por objeto actos de comercio (arts. 1º y 21), entonces, se regirá por las normas mercantiles. En aquéllas el tipo hace que los actos que realice sean comerciales (art. 7º del Cód. de Comercio); en éstas los actos de comercio determinan la calidad de comerciante de la sociedad (art. 1º).

El principio rector anterior ha sido invertido ¹⁰.

¹⁰ Farina, Juan M., *Sociedades comerciales*, Rosario, Zeus, 1972, p. 13 Halperin, Isaac, *Criterios generales de la reforma de las sociedades comerciales, ley 19.550*, en “Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Bs. As., Depalma, 1972, p. 612.

C. Caracteres

§ 14. ENUMERACIÓN. — Todas las sociedades civiles, como las comerciales, tienen su origen en una relación contractual. Contrato que posee los siguientes caracteres:

a) *Es consensual*, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes para producir sus efectos propios (art. 1140, Cód. Civil)¹¹.

b) *Es conmutativo*, en contraposición al aleatorio, porque las partes conocen desde el principio las ventajas y pérdidas que pueden resultarle, independientemente del riesgo de cualquier negocio. Las ventajas no están sujetas a ningún acontecimiento incierto (art. 2051, Cód. Civil).

c) *Es formal "ad probationem"* en las sociedades civiles; aunque deban hacerse en escritura pública (art. 1184, inc. 3^o), tal solemnidad no hace al contrato de sociedad, pues ésta, pese al incumplimiento de ese requisito, existe como sociedad de hecho (art. 1165). En materia comercial, el contrato es formal según lo dispuesto en la sec. II, cap. I, esto es, que para adquirir la forma de sociedad tipo, se las tiene que celebrar con las solemnidades que indica la ley; de no cumplírselas pasan a ser sociedades de hecho o irregulares (art. 21, ley 19.550).

d) *Es contrato principal*, tiene existencia propia; no depende de otra relación contractual.

e) *Es nominado*, porque tiene un régimen especial, tanto en el orden civil como en el comercial.

f) *Es un macrocontrato*, por la envergadura de sus fines y objeto.

g) *Es de tracto sucesivo*, porque perduran sus efectos a través del tiempo.

¹¹ Promesa de contratar sociedad se regula por los arts. 1185 y 1187 del Cód. Civil. Castán Tobeñas, *Derecho Civil español común y foral*, t. IV, p. 521, da los mismos caracteres que nosotros. Ver CCom Cap., 31-12-42, LL, 29-357; CCom Cap, 28-11-42, LL, 29-53.

h) *Es un contrato que tiene una particularidad propia*, pues mediante él nace una persona jurídica, distinta de los socios, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

i) *Es plurilateral*, no porque a su concertación concurren dos o más partes, pues esta razón sería para diferenciar un acto jurídico unilateral o bilateral (art. 946, Cód. Civil). El contrato, en general, es un acto jurídico bilateral, debiendo concurrir para su formación más de una parte entre los sujetos que se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común para reglar sus derechos. Es plurilateral porque en el momento de su celebración quedan más de dos partes mutuamente obligadas. Aun cuando concurren dos sujetos para la celebración del contrato, es plurilateral porque al perfeccionarse nace un ente jurídico que tiene obligaciones frente a los socios, y éstos con él, como entre ellos. Los derechos y obligaciones son mutuos y con mayor razón cuando concurren para la celebración del contrato un mayor número.

Los anteriores caracteres del contrato de sociedad tienen como consecuencias prácticas efectos idénticos a todos los contratos de esas características, pero la plurilateralidad como nota propia del contrato de sociedad, como lo ha señalado Mosset Iturraspe¹¹⁻¹, con citas de Barbero, Fontanarrosa y otros, tiene los siguientes efectos: 1. Cada parte adquiere derechos y contrae obligaciones respecto de los demás. 2. Es preciso establecer a quién y en qué forma deben manifestarse las distintas voluntades. 3. El vicio del consentimiento de los contratantes anulará su adhesión al negocio, pero el contrato seguirá siendo válido respecto de los demás. 4. Es de tracto sucesivo, originando una situación económica que perdura, por lo cual será preciso atender a las normas de disolución y liquidación. 5. Las obligaciones de las diversas partes, en principio idénticas y comunes, pueden tener un objeto diferente. 6. Admite el ingreso de nuevas personas y el egreso de las originales. 7. La imposibilidad o el incumplimiento de las prestaciones llevan a la resolución limitada, con respecto a la parte incumplidora para los casos excepcionales que la misma ley establece (art. 1704).

¹¹⁻¹ Mosset Iturraspe, Jorge, *Teoría general del contrato*, p. 59.

8. La *exceptio non adimpleti contractus* no se aplica, al menos con el alcance de la forma tradicional. El incumplimiento de uno de los socios no autoriza a los demás a no cumplir con su prestación. 9. El socio incumplidor puede ser excluido (art. 1735, inc. 2^o) pero los demás quedan obligados con las respectivas prestaciones.

Este carácter no está expresamente puntualizado en las disposiciones del Código Civil, pero sí resulta de todo el ordenamiento jurídico respecto de la sociedad.

§ 15. EFECTOS DEL CARÁCTER PLURILATERAL EN LA LEY 19.550. — La ley 19.550, en su art. 16, reconoce algunos de los efectos del carácter plurilateral de este contrato: “*La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios 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*”. Evidentemente, la excepción se debe obviamente a que en ese caso el aporte atañe a la existencia de la sociedad. Continúa diciendo el mismo art. 16: “*Cuando se trate de una sociedad de dos socios, el vicio de la voluntad hará anulable el contrato*”. Solución lógica, pues en tal caso no ha nacido la sociedad, como consecuencia de la anulación del contrato por el vicio del consentimiento; no habiendo contrato, no hay sociedad.

Pero la última parte del art. 16 agrega: “*Si tuviere más de dos socios, será anulable cuando los vicios afecten la voluntad de socios a los que pertenezca la mayoría del capital*”, en razón, como dicen los autores del proyecto, de que crea la presunción *juris et de jure* de que la sociedad no podrá alcanzar su objetivo sin patrimonio.

En la Sección XII de la ley 19.550 se reglamenta la facultad de resolver parcialmente el contrato mediante la exclusión de uno de los socios cuando hubiere justa causa para hacerlo, o cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones (art. 91), admitiéndose en la sociedad de dos socios que, cuando uno de ellos sea excluido por justa causa, el otro pueda continuar la sociedad por tres meses, en cuyo lapso podrá

incorporarse un nuevo socio, y de no hacérselo, la sociedad queda disuelta (arts. 93 y 94, inc. 8º).

Este último principio se justifica en la ley mercantil, a consecuencia del carácter plurilateral del contrato y con el propósito de mantener y proteger la existencia de la empresa, cuyo criterio se reitera en otras disposiciones que contemplan diversas situaciones del ente social, v. gr., cuando el art. 100 admite en caso de duda la presunción de la existencia de la sociedad, frente a una causal de disolución. Asimismo, cuando el art. 17 permite subsanar cualquier requisito esencial no tipificante, hasta la impugnación judicial.

§ 16. LA PLURILATERALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO. — Dado el carácter plurilateral del contrato de sociedad, que en la ley 19.550 está consagrado en el art. 16, algunas resultantes de su naturaleza provienen de la legislación italiana que en el art. 1420 del Cód. Civil lo define diciendo: "En los contratos con más de dos partes en los que las prestaciones de cada una de ellas van dirigidas a las consecuencias de un fin común, la nulidad que afecta al vínculo de una sola de las partes no importa la nulidad del contrato, salvo que la participación de ella deba considerarse, de acuerdo a las circunstancias, esencial". En este artículo se sintetiza el concepto de plurilateral y se prevé su validez cuando exista una nulidad que afecte a una sola de las partes; y en sus arts. 1446 y 1459 la subsistencia de este ente jurídico cuando procede la resolución con respecto a una sola parte ¹².

¹² Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tr. S. Sentis Melendo, Bs. As., Ejea, 1971, t. V, p. 297, estima que la sociedad es una relación continuativa "dirigida a la obtención de una serie de objetos sociales".

CAPÍTULO II

PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD. CLASES DE SOCIEDADES EN AMBAS RAMAS DEL DERECHO. DIFERENCIAS DE AMBAS SOCIEDADES CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

A. Personalidad de la sociedad

§ 17. GENERALIDADES. — Tanto las sociedades civiles como las comerciales tienen personalidad y son sujetos de derecho¹³.

No está dentro de los objetivos de esta breve monografía analizar el concepto de persona colectiva, aunque bástenos decir que para nosotros se trata de una verdadera realidad jurídica.

El art. 2º de la ley 19.550 lo establece así para las sociedades comerciales. En cuanto a las civiles, surge de distintas disposiciones relacionadas con el contrato de sociedad y de la persona que emerge de él (arts. 33, inc. 2º, y 35); reconociéndosele, por ende, capacidad para adquirir derechos y contraer

¹³ Halperin, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, vol. I, Parte General, Sociedades en General, Bs. As., Depalma, 1972, p. 213; Fernández, Raymundo, *Sociedades Comerciales* (prólogo a Goldschmidt, Roberto, *Problemas jurídicos de las sociedades anónimas*) en "Homenaje a Mauricio Yadarola", Córdoba, Univ. Nac. de Córdoba. En el mismo volumen, *La personalidad jurídica de las sociedades comerciales en el pensamiento de Ascarelli* (prólogo a la edición argentina de Ascarelli, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*); Farina, ob. cit., nº 58, p. 95. Ver SCBA, 25-11-58, LL, 96-719.

obligaciones; para poseer patrimonio propio (art. 39)¹⁴, tener un nombre (art. 1678), un domicilio (arts. 44 y 90, incs. 3º y 4º) y una nacionalidad, ser consideradas nacionales o extranjeras (arts. 34 y 44)¹⁵. Atributos de la personalidad que también emergen de los arts. 2º, 11, inc. 2º y 118, etcétera¹⁶.

No queremos dejar de señalar la acertada consideración que hace el art. 2º de la ley 19.550 respecto al sujeto de derecho al disponer: "*La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley*". En efecto, esta regulación abre un ancho panorama destinado a evitar lo que se ha denominado abuso de la personalidad en los supuestos en que es usada como mero recurso técnico-jurídico en perjuicio de terceros. Sin duda, el mecanismo legislado constituye un instrumento útil destinado a alcanzar el verdadero sustrato personal y material cuando a través de la estructura formal se pretenden violar los fines que la ley tuvo en miras para atribuirle una imputación diferenciada.

§ 18. CAPACIDAD. — La capacidad de este ente, naturalmente, es de derecho, pues para actuar lo debe hacer por intermedio de sus representantes legales (art. 36). Esta capacidad está limitada por la ley y por los estatutos.

§ 19. INCAPACIDADES DE LA LEY COMERCIAL. — La ley comercial ha previsto algunas incapacidades de derecho de las sociedades. Verbigracia: a) El art. 30, de la ley 19.550 que dispone: "*Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones*"; b)

¹⁴ CNCom, Sala C, 22-9-66, LL, 125-144; C1ª Paz Letrada Tucumán, 2-12-66, LL, 126-468; CSJN, 4-12-67, LL, 129-165; CNCom, Sala C, 30-10-67 (S-18.189); CNCiv, Sala A, 30-4-68, LL, 133-583; CNCiv, Sala E, 10-5-68, LL, 134-1087 (20.534-S).

¹⁵ Farina, ob. cit., p. 144 y ss. refiere las distintas teorías positivas o negativas sobre el problema de la nacionalidad. Idem, Fernández, Raymundo, ob. cit. El art. 118 y ss. Sec. XV, trata "De las sociedades constituidas en el extranjero". Farina, Fernández y la jurisprudencia niegan nacionalidad a las sociedades.

¹⁶ Ascarelli, Tullio, ob. cit., p. 71 y otras. Patrimonio propio: CSJN, 10-8-56, LL, 84-478.

El art. 31, que dice: “*Ninguna sociedad, excepto aquéllas cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, puede tomar o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales. Se exceptúa en caso en que el exceso en la participación resultare del pago de dividendos en acciones o por la capitalización de reservas. Quedan excluidas de estas limitaciones las entidades reguladas por la ley 18.061*”, pudiendo el Poder Ejecutivo nacional “*autorizar en casos concretos el apartamiento de los límites previstos*”. La participación que excede de ese límite debe enajenarse. c) El art. 32 prohíbe que las sociedades, mediante las participaciones recíprocas, constituyan sociedades o aumenten el capital. d) Tampoco pueden como sociedades controladas participar en las controlantes, ni en sociedades controladas por ésta por un monto superior, según balance, a los de su reserva, excluida la legal. e) El art. 118, respecto de las sociedades extranjeras, las que sólo se hayan habilitadas para realizar en el país actos aislados y para estar en juicio.

§ 20. CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMA Y EN COMANDITA POR ACCIONES. — En lo relativo a la capacidad de derecho de una sociedad anónima o en comandita por acciones para formar parte de otra en comandita por acciones, véase el trabajo de Raúl Aníbal Etcheverry, *Problemas de capacidad en torno a las sociedades en comandita por acciones*, y el de Horacio R. Fargosi, *Sociedades anónimas como socias*¹⁶⁻¹, quien estima no tratarse de un problema de capacidad por no haber equivalencia entre las personas jurídicas y físicas.

La discrepancia se plantea sobre si las sociedades anónimas o en comandita por acciones pueden ser socios comanditados en una en comandita por acciones, dado el grado de responsabilidad del comanditado. De considerarse que es un problema de capacidad de derecho —a lo que nos adherimos, por ser la sociedad

¹⁶⁻¹ Etcheverry, Raúl Aníbal, *Problemas de capacidad en torno a las sociedades en comandita por acciones*, ED, 21-11-73; Fargosi, Horacio R., *Sociedades anónimas como socias*, LL, 12-11-73.

un sujeto de derecho creado por ley con personalidad propia—, estimamos que sí puede ser socio comanditado en una comandita por acciones, ya que la ley no sanciona una incapacidad especial frente a la capacidad general de poder formar parte de otra sociedad, resultando ello así también del art. 30, que expresamente le reconoce a la sociedad anónima y en comandita por acciones el derecho a ser socios de sociedades por acciones, sin especificar qué clase de socio se trata y cuál es el límite de esa capacidad, así como lo hace, por ejemplo, en el art. 31, donde prescribe que *“ninguna sociedad, excepto aquellas cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, puede tomar o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales”*¹⁷.

§ 21. SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD. — La personalidad de la sociedad subsiste hasta la cancelación del contrato social en el Registro (art. 112, primer párrafo)¹⁸.

Oportunamente volveremos a hablar de la pérdida de la personalidad por hechos o procedimientos ilegales.

B. Clases de sociedades en ambas ramas del derecho

§ 22. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES. — En el orden civil las sociedades pueden clasificarse:

I. *Por la naturaleza de los aportes:* a) Sociedades de capital, cuando la prestación que se comprometen a aportar los socios, son obligaciones de dar; b) Sociedades industriales, cuando aquéllas son de hacer, constituyendo éstas el capital social; c) Sociedades de capital e industria, cuando uno de los socios aporta prestaciones de hacer y el otro de dar. En esta clase de sociedad los socios con prestaciones de hacer pueden contribuir también con prestaciones de dar.

¹⁷ Ascarelli, ob. cit., ps. 76 y 77 y nº 8 p. 54. Orgaz, Alfredo, *Derecho Civil Argentino. Personas individuales, passtm*, Bs. As., Depalma 1946.

¹⁸ CNCom., Sala B, 31-12-67, LL, 139-132.

II. *Por su constitución:* a) Regularmente constituidas, en el caso de hacerse con las formalidades de ley (art. 1184, inc. 3º); b) De hecho, cuando el contrato social se celebra verbalmente o por instrumento privado (art. 1663, Cód. Civil).

III. *Por la responsabilidad de los socios:* a) Sociedades en donde los socios son solidariamente responsables ante terceros, por así haberse estatuido expresamente en el contrato social (art. 1747); b) Sociedades donde la responsabilidad de los socios frente a terceros es sólo por su parte viril, aun cuando sus aportes o derechos en la sociedad sean desiguales, o aunque en el contrato social se haya estipulado la responsabilidad por partes desiguales y a pesar de que se pruebe que el acreedor conocía tales estipulaciones (art. 1747).

IV. *Por su objeto:* a) Sociedades con objeto lícito; b) Sociedades con objeto ilícito (arts. 1655 y 1659)¹⁹.

§ 23. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. — En el orden mercantil las sociedades pueden clasificarse con idéntico criterio que el señalado en el punto anterior.

I. *Por la naturaleza de los aportes de los socios:* a) Sociedades de capital, y b) De capital e industria. Al respecto, la ley comercial no permite las de industria solamente, al disponer, en el art. 11, inc. 4º, que el instrumento de constitución deberá contener el capital social expresado en moneda argentina. Al margen de ser nulas de acuerdo con el art. 17.

II. *Por su constitución:* a) Sociedades regulares; b) Sociedades irregulares.

III. *Por la responsabilidad de los socios frente a terceros:* En este orden existe una gama de sociedades que van desde la solidaridad total e ilimitada de todos los socios (sociedades co-

¹⁹ Mal llamadas *sociedades ilícitas*.

lectivas); pasando por la solidaridad total e ilimitada de alguno de los socios (comanditados en las sociedades en comandita); hasta la delimitación de la responsabilidad al valor de los aportes (sociedades de responsabilidad limitada, anónimas o comandita por acciones, respecto de los titulares de éstas y en comandita simple en el caso del socio comanditario) ²⁰.

IV. *Por su independencia administrativa*: Existen distintas clases de sociedades, como: a) sociedades totalmente independientes, en el caso de no tener ninguna vinculación jurídica con otra; b) sociedades controladas, aquellas en que otra sociedad en forma directa, o por intermedio de otra sociedad, a su vez controlada, posea participación por cualquier título, suficiente para formar la voluntad social; c) sociedades controlantes, son las que por sí o por intermedio de otra sociedad, a su vez controlada, poseen participación, por cualquier título, en otra, que le otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social; d) sociedades vinculadas, son aquellas que participan en más del 10 % del capital de otra (art. 32).

V. *Por la forma de constituirse*: a) Colectivas (Secc. I Cap. II. "De las sociedades en particular"); b) Sociedades en comandita ²¹ simple (sec. II); c) De capital e industria (sec. III); d) De responsabilidad limitada (Sec. IV); e) Anónimas (sec. V); f) Anónimas con participación estatal mayoritaria (Sec. VI); g) En comandita por acciones (sec. VII); h) Accidentales o en participación (Sec. IX) ²².

VI. *Por su objeto*: a) Lícitas; b) Ilícitas. Este punto lo estudiaremos oportunamente.

²⁰ Ascarelli, ob. cit., p. 89.

²¹ CNCom, Sala B, 2-4-74, LL, 155-147.

²² Sobre el particular se ha entendido que no se trata propiamente de un "tipo social"; por su parte la comisión redactora, en la Exposición de Motivos, dice: "No obstante que parte importante de la doctrina contemporánea niega a este vínculo el carácter de sociedad y lo engloba con los demás negocios parciales, la comisión resolvió regularlo como una sociedad anónima (pues carece de personalidad jurídica, ya que no contrata como tal con los terceros), en razón de: a) crea entre los integrantes, esto es, en las relaciones internas, un

C. Diferencias de ambas sociedades con otras figuras jurídicas

§ 24. GENERALIDADES. — Establecido en qué consisten los contratos sociales, veremos sus semejanzas y diferencias con otros negocios jurídicos con los que haremos una confrontación para una mejor disquisición.

Las sociedades civiles y comerciales se diferencian de las locaciones, del contrato de aparcería, de las simples asociaciones y del condominio.

§ 25. CON LA LOCACIÓN DE SERVICIOS. — En lo que respecta al contrato de locación de servicios, cuando el empleado, locador u obrero, percibe como parte de su sueldo un tanto de las ganancias del patrón, empleador o locatario; esto es, cuando está habilitado, como comúnmente se dice, la diferencia con la sociedad radica en que no existe, en la locación de servicios, la *affectio societatis*, pues el empleado está subordinado jurídica y económicamente al locatario o patrón. Asimismo, si bien participa en las ganancias, no lo hace con las pérdidas, requisito esencial de todo contrato de sociedad ²³.

§ 26. CON LA APARcerÍA. — En cuanto a la aparcería, legislada en la ley 13.246 y definida en estos términos: "*Habrà aparcería cuando una de las partes se obliga a entregar a otra, animales, o un predio rural, con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, con el*

vínculo social; b) se diferencia por ello sustancialmente de los demás negocios parciarios..." A su vez, gran parte de la doctrina niega que en el caso nos hallemos frente a una "sociedad"; entre ellos Carrigues, Vivante, Langle, etc. En sentido afirmativo: Solá Cañizares, Zavala Rodríguez, etc. Para ver una buena síntesis de la doctrina imperante, Anaya, Jaime, *Sociedades accidentales o en participación*, Bs. As., Cangallo, 1970. El autor citado entiende que estamos ante un contrato asociativo y no a uno típicamente societario.

²³ Messineo, ob. cit., t. V, p. 304, CNTrab., Sala I, 17-5-64, ED, t. 10, p. 132; ver allí, además, Parry, Adolfo E., *Diferencia entre contrato de trabajo y sociedad*. CPaz Letrada, Sala III, 24-7-50, LL, 59-704.

objeto de repartirse los frutos" (art. 21) difiere del concepto de sociedad.

Veamos cuáles son las notas distintivas: *a*) No existe *affectio societatis*, por cuanto cada una de las partes actúa por sí y para sí. *b*) No hay voluntad de unión para afrontar los riesgos de la empresa. *c*) Cada uno trabaja independientemente del otro y, como dice Karl Larenz ²⁴, "ciertamente puede hablarse también en estos supuestos de una finalidad económica común, consistente en la obtención de mayores ganancias, o rendimiento posibles, en lo cual, a base de esta estructura están igualmente interesadas las partes. Pero estas ganancias o rendimientos no son obtenidos a través de la actuación común de ambos interesados, sino sólo de uno de ellos —el arrendatario o mutuario— o por su cuenta o bajo su dirección (del titular de los servicios); la prestación de la otra parte se limita solamente a ponerle en situación de obtener los rendimientos o servicios, mientras que es típico en las sociedades, que los socios actúen en común, con igualdad de derechos respecto al fin social y con responsabilidades y contabilidades comunes. En los contratos parciarios una de las partes actúa bajo su propia responsabilidad y cuenta" ²⁵.

§ 27. CON LAS SIMPLES ASOCIACIONES. — Con las simples asociaciones, es decir, las que no han adoptado una modalidad prevista por la ley 19.550 (art. 3º), la diferencia radica en el fin de la sociedad. En éstas no se persigue un fin económico, sino cultural, científico, deportivo, etc., aun cuando secundariamente las asociaciones obtengan un beneficio apreciable en dinero. Al respecto no debe olvidarse lo visto en el § 7.

§ 28. CON EL CONDOMINIO. — El condominio difiere de las sociedades en que si bien ambas presuponen una comunidad de intereses destinadas a perseguir un fin económico, en el condominio lo es a través de la explotación que cada uno de los condóminos, en forma privada, realiza a su turno, y las utili-

²⁴ Larenz, Karl, ob. cit., t. II, p. 391.

²⁵ Castán Tobeñas, ob. cit., t. IV, p. 588.

dades no se reparten, como dice el último párrafo del art. 1638 del Cód. Civil, “del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado”. Por ejemplo: si dos personas compran en común un automóvil para que cada uno lo explote para sí, durante un tiempo dado, corriendo con el riesgo de las utilidades y las pérdidas que se produzcan por responsabilidad del que lo empleó en ese lapso, habrá condominio, pero no cuando la cosa adquirida en común sea explotada por ambos, compartiendo las ganancias o las pérdidas, mientras que la cosa es utilizada por cualquiera de ellos ²⁶.

§ 29. CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS. — Las confrontaciones efectuadas con otras figuras jurídicas tienen importancia práctica, en razón de los efectos diferentes de una u otra institución.

Enneccerus-Kipp-Wolff dicen en su obra *Derecho de Obligaciones* (V. 2-II-381), que la sociedad se diferencia de otros contratos: “*commis intéressé*”, por ejemplo, cuando “se da al librero el derecho a editar una obra a cambio de una participación en las ganancias”; “o se da un mutuo a cambio de una cuota de la ganancia que obtenga el mutuuario con el dinero”; o “se informe a otro de las ocasiones para celebrar negocios a cambio de una parte de la ganancia conseguida en virtud de los negocios concluidos a consecuencia de tales informes”; agregando que: “en todos estos casos, ambas partes no se agrupan para la adquisición y la ganancia comunes, sino que una de ellas hace la adquisición, y la ganancia es para ella sola, dando sólo una parte de la misma a cambio de las prestaciones de la otra”. Acotando más adelante que esta última “es sólo copartícipe en las ganancias”. Lo mismo en nuestra jurisprudencia ²⁷.

²⁶ C1³ Cap, 22-V-34, LL, 5-589. CNCom, Sala A, 9-4-60, LL, 99-780 (4891-S). CApel, Rosario, Sala I, 4-8-64, LL, 115-768. Ver nota de Vélez Sársfield al art. 1648 del Cód. Civil.

²⁷ CCom, Cap, 25-5-41, con comentario de la redacción en LL, 24-537.

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES. CONTENIDO DEL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO Y CLÁUSULAS QUE PUEDEN INSERTARSE

A. Constitución de las sociedades civiles y comerciales

§ 30. SOCIEDADES CIVILES. — Las sociedades civiles con contrato consensual y formal, *ad probationem*, quedan regularmente constituidas desde que las partes suscriben la escritura pública exigida en el inc. 3º del art. 1184 del Cód. Civil. Sin embargo, habiendo acuerdo verbal o que se haya documentado en instrumento privado, existe por simple acuerdo sociedad de hecho, si su objeto implica la realización de actos civiles.

§ 31. SOCIEDADES COMERCIALES. — Las sociedades comerciales tipo provienen también de un contrato consensual y formal. Formal *ad solemnitatem* ya que las no instrumentadas siempre que tengan objeto comercial así como las de tipo autorizado no constituidas regularmente están comprendidas dentro de la Sec. IV “De la sociedad no regularmente constituida” (arts. 21 y 26, ley 19.550).

§ 32. OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS. CÓDIGO CIVIL. — Ni en las sociedades civiles ni en las sociedades

comerciales, en los distintos ordenamientos jurídicos, cuando omiten o no cumplen con los requisitos formales, quitan a la sociedad el carácter consensual, ni las formas exigidas por la ley atañen a la existencia de la comunidad de bienes y de personas, aun cuando en uno y otro caso se le atribuya consecuencias jurídicas distintas.

En el Código Civil se le reconoce existencia hasta el momento en que cualquiera de los socios —inclusive en el supuesto de haberse convenido un término de duración— pida su reconocimiento, liquidación y partición (arts. 1663), sin que los consocios puedan oponerle la nulidad o su inexistencia. Esa sociedad de hecho tiene acción contra terceros que hubieren contratado, sin que tales terceros puedan alegar la inexistencia de ella. Con respecto a los socios, puede ser alegada por los terceros sin que aquéllos —los socios— puedan negar su existencia (art. 1164), estando la existencia de la sociedad a la prueba que se rinda por cualquier medio (art. 1165).

§ 33. OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS. LEY MERCANTIL. — Similar situación se contempla en la ley mercantil. Cuando no se la constituya de acuerdo con las formalidades prescritas, tienen efectos semejantes en la ley civil y comercial (arts. 21 y 26, ley 19.550); con excepción de la solidaridad, que es diferente. En efecto, en lo civil los socios responden por la porción viril; en las otras, la responsabilidad es solidaria.

Las formas, en ambos ordenamientos jurídicos, no atañen a la existencia de la sociedad, sino a la prueba de ella. En la ley comercial, las formas conciernen a la *esencia* del tipo de sociedad querido. En consonancia con lo dicho, las formas, en relación al tipo deseado, son *ad solemnitatem*. No cumplidas, la convierten en irregular o nula según el caso.

§ 33 bis. LOS TIPOS SOCIETARIOS EN LA LEY 19.550. GENERALIDADES. — Las sociedades tipo previstas por la ley 19.550

son: la colectiva; en comandita simple; de capital e industria; de responsabilidad limitada; anónima; anónima con participación estatal mayoritaria; en comandita por acciones y las accidentales o en participación.

Ante la multiplicidad de las sociedades tipo, cuya nómina es taxativa²⁸, salvo las reconocidas por leyes especiales y, sin perjuicio de aplicar a éstas los efectos propios de su ordenamiento, la ley prevé disposiciones generales para todas ellas, en cuanto a las formas y a la constitución.

Como principio general establece: “*Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley*” (art. 17). Esta orientación no es compartida por la ley civil, al permitir cualquier tipo que tenga por objeto actos civiles y encuadre dentro de lo que se establece en el concepto de sociedad (arts. 1650, 1651 y 1652, Cód. Civil).

La ley mercantil, asimismo, en su art. 7º, como norma genérica, dispone que sólo aquéllas quedan regularmente constituidas con la *inscripción en el Registro Público de Comercio*. Este requisito regulariza a la sociedad según el tipo deseado²⁹. Siendo, por ende, una exigencia *ad solemnitatem* que atañe a la esencia del tipo buscado.

§ 34. REQUISITOS PARA LA FORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD.

Este requisito *ad solemnitatem*, cual es la inscripción en el Registro Público de Comercio, es constitutivo y presupone un proceso sincrónico cuyo resultado será, como venimos afirmando, la formación “regular” de la sociedad. Demás está decir que la nombrada toma de razón no sana los eventuales vicios que pudiera contener el contrato.

Así tenemos en la formación de una sociedad:

a) Debe celebrarse un contrato de sociedad. Esto es, un acuerdo de voluntades tendiente a la formación de una persona jurídica que se pretende crear (art. 4º, ley 19.550), para lo cual deberán concurrir los elementos que atañen a la existencia (plu-

²⁸ Exposición de motivos de la ley, Sec. I, Cap. I.

²⁹ CNCom, Sala A, 13-10-64, LL, 117-438.

ralidad de socios, consentimiento, objeto, causa) y los elementos de validez (capacidad, forma y objeto lícito) de los que nos ocuparemos oportunamente.

b) El acuerdo debe instrumentarse, y puede ser privado o público. Con esta solemnidad debe documentarse la constitución y sus posteriores modificaciones (art. 4º).

Si se efectúa por instrumento privado, las firmas deben ser ratificadas ante el juez de comercio, quien oportunamente ordenará la inscripción. (La ratificación no será necesaria en caso de hacerse por instrumento público o si las firmas son, en el caso de ser en instrumento privado, autenticadas por un escribano público u otro funcionario competente [art. 5º].) Esto último en razón de que, en ambos casos, el funcionario hace plena fe mientras no sean argüidos los instrumentos de falsedad (arts. 993 y 979, inc. 2º, Cód. Civil).

Se ha discutido, con respecto a las sociedades anónimas si deben constituirse por escritura pública (art. 165). Entendemos que deberá efectuarse por escritura pública que es el único instrumento público que tiene ese carácter en el momento mismo que los constituyentes emiten su voluntad. La controversia doctrinal surge a raíz de la poco feliz modificación que el Ministerio de Justicia realizó al art. 165 del Anteproyecto. Frente a su omisión, corresponde la sanción de irregularidad³⁰.

c) Antes de la presentación al juzgado de comercio respectivo, deberá cumplirse con todos los requisitos legales y fiscales, de acuerdo con cada tipo societario.

Cuando se estudie con detenimiento el art. 11, de la ley 19.550, se apuntarán algunas de las exigencias de cada tipo.

³⁰ Sobre el criterio sustentado ver Quaglia, Alfredo Gustavo, *Factor*, 7-2-75, nº 278. Véase sobre el tema: Zavala Rodríguez, Juan Carlos, *Constitución y modificaciones de las sociedades por acciones. La escritura pública*. Bs. As., Astrea, 1973; Roitman, Horacio, *El requisito de la escritura pública en la constitución de la sociedad anónima en la ley de sociedades comerciales*, en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 1972, p. 673; Zamenfeld, Víctor, *Constitución de sociedades por acciones bajo la ley 19.550*, en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 1972, p. 687; Llach, Antonio, *Estudio interpretativo de las normas formales contenidas en la ley 19.550*; Gutiérrez Zaldivar, Alvarado, LL, 147, p. 1045.

d) Cumplidos que hayan sido esos trámites, se presentará el instrumento constitutivo al juez de comercio, quien, de conformidad con el art. 6º, está obligado a efectuar un examen de legalidad y, previa publicación de los edictos, y su reglamento si existiere, ordenará la inscripción en el registro correspondiente ³¹.

La publicación es previa a la toma de razón (art. 6º). Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones deben publicar durante un día, en el diario de publicaciones legales, un resumen del instrumento constitutivo, de acuerdo con la reciente reforma al art. 10, por la ley 21.357.

Cualquier publicación que se ordene, sin determinar el órgano de publicidad o el número de días, se efectuará una sola vez en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción que corresponda (art. 14).

e) La disposición judicial que ordena la inscripción del acto constitutivo de la sociedad, su estatuto y modificaciones en el Registro Público de Comercio, concierne a la esencia misma del tipo de sociedad.

La sociedad *sólo* se considera regularmente constituida por su inscripción en el Registro respectivo, como lo dice el art. 7º antes referido. La ley 19.550 cuando se refiere a las sociedades accidentales o en participación —éstas tienden a la realización de una o más operaciones determinadas o transitorias (art. 361) que habrán de cumplirse mediante las aportaciones comunes y a nombre personal del socio gestor—, les niega el carácter de sujetos de derecho, liberándolas, por ende, de los requisitos de forma e inscripción en el Registro ³².

³¹ "La inscripción de la sociedad en los registros de los domicilios de cada sucursal ha sido impuesta en interés de los terceros, a fin de dar publicidad al contrato y se funda en el hecho de que cada sucursal tiene ese domicilio especial para la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales. Su omisión no produce consecuencia alguna en el contrato social anotado en el lugar de su otorgamiento ni altera sus efectos." STEntre Ríos, 29-6-65, LL, 119-259.

³² "No todos los actos societarios deben inscribirse en el registro, sino, fundamentalmente, los constitutivos y modificatorios de ellos, aparte de los que expresamente designa la ley. Corresponde inscribir las decisiones de la asamblea que ordena el aumento de capital, pero no los actos de administración para la emisión de las acciones correspondientes. Los actos no sujetos a inscripción pue-

§ 35. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. — El Registro Público de Comercio, cuando se trate de sociedades por acciones, tiene que remitir copia del contrato social y de los documentos pertinentes, a más de la correspondiente constancia de inscripción, al Registro Nacional de Sociedades por Acciones. A su vez, es obligación del registro donde se haya hecho la toma de razón del contrato, llevar un legajo por cada sociedad, con los duplicados de las diversas inscripciones —si fuera el caso— y demás documentaciones relativas a ella.

En consecuencia, tal como se desprende de la ley mercantil, se deberá entregar varios ejemplares de los “documentos” a fin de que se cumpla con lo precedentemente expuesto³³.

§ 36. CONSULTA PÚBLICA DE LEGAJOS. — Para seguridad y conocimiento de los terceros que contraten con la sociedad, la última parte del art. 9º establece que los respectivos legajos serán de *consulta pública*.

Este requisito rige también en cuanto a la inspección de las sociedades por acciones en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones.

§ 37. OBLIGATORIEDAD DE OTRAS INSCRIPCIONES. — Todo este proceso de inscripción deberá cumplirse en el Registro Público de Comercio, correspondiente a las sucursales que pudieran tener las sociedades (art. 5º *in fine*); lo mismo ocurre con las modificaciones del contrato social, obligación que compete a los socios otorgantes. Su incumplimiento hace que las modificacio-

den incorporarse al legajo a que se refiere el art. 9 de la ley, como complemento de la publicidad organizada”, C1ªApel Bahía Blanca, 5-10-73, LL, 154, diario del 13-V-74, fallo 31.324-S. El mismo criterio, respecto de las modificaciones no sustanciales, es decir, las que no interesan directa o indirectamente a terceros ni a la entidad social, sino únicamente a los socios, fue sustentado por la CNCom, Sala A, 13-10-74, LL, 117-438, aunque resuelto con la vigencia del ordenamiento comercial anterior. Se entendió que no se aplicaban las consecuencias previstas en el art. 295 del Cód. Comercio. Lo expresado deberá tenerse en cuenta en relación a lo dispuesto por el art. 12 de la ley de sociedades. Lamentablemente, el Registro Nacional de sociedades por acciones fue dejado en suspenso por la ley 19.880.

³³ CNCom, Sala A, 29-6-72, LL, 148-401.

nes sean inoponibles a terceros. No obstante, éstos pueden alegarla en contra de la sociedad y los socios, salvo en las sociedades por acciones y en las de responsabilidad limitada de veinte o más socios (art. 12).

B. Contenido del instrumento constitutivo de la sociedad y cláusulas que pueden insertarse

§ 38. GENERALIDADES. — Estudiaremos en este capítulo el contenido del instrumento constitutivo de la sociedad según la ley 19.550 y haremos una comparación con las disposiciones contempladas al respecto en el Código Civil.

En principio el contenido de ese instrumento está ordenado en el art. 11 de la ley mencionada, sin perjuicio de que en las distintas secciones también se contemple la posibilidad de insertar cláusulas especiales cuya validez, en cada caso particular, está regulada específicamente.

En el análisis del art. 11 debemos distinguir lo que atañe a las partes que concurren a formar el contrato social, de las cláusulas que configuran el acuerdo de voluntad y que dan nacimiento a la persona jurídica que es la sociedad.

§ 39. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL. — En lo que concierne al primer aspecto, el inc. 1º de ese artículo exige que los que concurren al acto se identifiquen con su nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad³⁴. Estas especificaciones están exigidas, también, en el Cód. Civil, en su art. 1001.

§ 40. CLÁUSULAS CONSTITUTIVAS EN LAS SOCIEDADES CIVILES — En lo que respecta a las cláusulas que configuran el acuerdo de voluntades del acto constitutivo en el régimen de las

³⁴ A favor ver la actualización de jurisprudencia, LL, 155-809. En contra, CNCom Cap, Sala A, JA, 957-III-542.

sociedades civiles impera lo dispuesto por el art. 1197, con las limitaciones generales de los arts. 21 y 953 y, especialmente aplicables al contrato social, la de los arts. 1650, 1651, 1652, 1653 y 1654, que iremos contemplando cuando se analicen las distintas cláusulas relativas al contrato social mercantil.

§ 41. CLÁUSULAS CONSTITUTIVAS EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES. — Estas últimas pueden clasificarse así: a) Cláusulas que deben convenirse porque son necesarias para la existencia misma de la sociedad. b) Cláusulas que por referirse a un elemento natural del contrato de sociedad pueden omitirse o convenirse válidamente. c) Cláusulas nulas, pero que no anulan la sociedad.

I. Cláusulas que deben convenirse por ser necesarias para la existencia misma de la sociedad

§ 42. RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN Y DOMICILIO. — En el inc. 2º, del mencionado art. 11, se dispone que debe hacerse constar la razón social o la denominación y el domicilio de la sociedad. Éste es un requisito que surge de la naturaleza del ente de existencia ideal que se constituye por medio del contrato de que se trata. Su personalidad está concretada en el art. 2º, al reconocer que importa un sujeto de derecho con el alcance fijado por la ley. En consecuencia, ese sujeto debe tener todos los atributos de su personalidad, entre ellos el nombre³⁵.

Estas mismas exigencias están previstas en el art. 1678 del Cód. Civil. Su omisión afecta a la existencia del contrato.

§ 43. OBJETO. — El inc. 3º establece que la designación del objeto debe ser precisa y determinada³⁶. El objeto social está constituido por la actividad o actividades para cuya reali-

³⁵ C1ªApel, Bahía Blanca, 26-12-72, LL, 150-360.

³⁶ No debe dejar de verse la síntesis de esta cuestión en *RepLL*, XXVI, p. 1451 y siguientes.

zación se constituyó la sociedad o, también, como alguna doctrina expone, es el ramo que delimita el instrumento constitutivo.

A nuestro juicio se trata de una determinada gama de actos que la sociedad puede realizar para el cumplimiento de su fin. El objeto, consecuentemente, debe ser entendido como un “marco” instrumental creado por la voluntad contractual de manera objetiva y abstracta el que debe ser materializado por una serie de actos y hechos. En suma, la designación del objeto es esencial, pues sirve para: 1º Caracterizar la naturaleza civil o mercantil de las sociedades no regularmente constituidas; 2º Limitar la capacidad de ese sujeto de derecho; 3º Circunscribir la existencia misma de aquélla en función de su objeto (art. 94, inc. 4º). 4º Establecer el ámbito de facultades que tienen los administradores (art. 58). En consecuencia, éste debe concretarse en el instrumento constitutivo y ser lícito (art. 18) bajo pena de nulidad, con la consecuencia que expondremos bajo el título de sociedades ilícitas³⁷.

Correlativamente la legislación civil dispone en el art. 1655 una condición semejante sobre su licitud.

§ 44. CAPITAL SOCIAL Y APORTES. — El inc. 4º exige la determinación del capital social —expresado en moneda nacional— y la mención de aportes de cada socio, todo lo cual se complementa con el art. 50 sobre las posibles prestaciones accesorias que puedan pactarse. Ello atañe a la esencia de la sociedad, pues no puede haber persona jurídica sin patrimonio, al

³⁷ La ley 19.550, en su art. 94, dispone, entre las causas de disolución, la expiración del término y el art. 76 establece que la prórroga se dispone por acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario, debiendo resolverse aquélla y solicitarse antes del vencimiento del plazo de duración. Por supuesto, se excluye del ámbito de esa norma a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada con más de veinte socios en que deberán aplicarse, respectivamente, los arts. 159, 160 y 244 cuarto párrafo. La CNCom, Sala D, ha dicho: “Si conforme se desprende del contrato el plazo de duración de la sociedad es indeterminado, ya que en definitiva queda supeditado a la voluntad de los integrantes de la misma, en tales condiciones dicha cláusula resulta violatoria de la exigencia prevista por el art. 11, inciso 5º, decr. ley 19.550, aplicable al caso de conformidad con lo señalado por el art. 369 *in fine*, del mismo cuerpo legal, modificado por el decr. ley 19.880/72” (LL, 13-6-73). También CNCom, Sala D, 26-7-73, fallo 70.380, LL, 27-5-74.

margen de que es una causal de disolución cuando el tal patrimonio se agota.

Sin embargo, la ley 19-550, en ninguna de sus disposiciones prevé lo que el Cód. Civil en su art. 1651 establece: que se sanciona con la nulidad cuando el capital lo componen todos los bienes presentes y futuros de los socios o todas las ganancias que obtengan, aun cuando puede haber sociedad de todos los bienes presentes designados o todas las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios.

Tampoco la ley comercial prevé la nulidad de la sociedad cuando alguno de los contratantes no aporte obligaciones de dar o de hacer, concurriendo sólo con su crédito o con su influencia, no importando que se obligue a contribuir a las pérdidas si las hubiere, como lo hace el art. 1650 del Cód. Civil³⁸.

Igualmente, no se sanciona con la nulidad allí donde se libera a un socio de toda prestación de capital, como lo determina el art. 1652 del mismo ordenamiento legal.

En consecuencia, deberán aplicarse las normas del Cód. Civil en forma subsidiaria, porque ellas atañen a la esencia de la sociedad.

§ 45. DURACIÓN. — El inc. 5º prescribe que debe estipularse un plazo de duración, el que debe ser determinado.

En este punto difiere la legislación civil de la mercantil, toda vez que en aquélla se admite que existan sociedades con plazo determinado (art. 1764, Cód. Civ.); con plazos expresos o tácitos (art. 1765) y por tiempo indeterminado (art. 1767).

La cláusula determinante del plazo de la sociedad comercial es de la esencia de ésta. Ella, como ente jurídico nace, vive y muere, al igual que las personas de existencia visible, y el Cód. de Comercio exige que se precise el término de duración como requisito ineludible.

§ 46. ADMINISTRACIÓN. — En algunas tipos de sociedades, como las anónimas, las cláusulas sobre la administración atañen

³⁸ CNCiv, Sala F, 30-6-64, LL, 117-326.

a la existencia de la sociedad (art. 166, inc. 3º), y por tanto ellas pertenecen a la esencia; en otras, la ley suple su omisión.

II. Cláusulas que por referirse a un elemento natural del contrato de sociedad pueden omitirse o convenirse válidamente

§ 47. DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS. — El inc. 7º del art. 11 de la ley 19.550 establece que el instrumento debe contener las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas, y en caso de silencio —dice— se las repartirá en proporción a los aportes. Si en el contrato sólo se prevé la forma de distribución de las utilidades, se aplicará el mismo criterio para soportar las pérdidas y viceversa.

Este requisito de fijar las reglas de distribución de las utilidades y soportar las pérdidas, no atañe a la esencia de la sociedad. Si nada se estipula, no se produce la nulidad porque la ley lo suple. El art. 1º, en su última parte, al definir la sociedad, destaca como elemento estructural: “*Participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”. Ello coincide con el art. 1648 del Cód. Civil, que expresa así: “*Que dividirán entre sí del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado*”.

El derecho de participar de las utilidades y la obligación de soportar las pérdidas atañen a la existencia del ente social. El Cód. Civil, en su art. 1652, dispone: “*Será nula la sociedad que diese a uno de los socios todos los beneficios o que le libertase de toda contribución de las pérdidas... o que alguno de los socios no participe de los beneficios*”³⁹.

El inciso que comentamos determina la posibilidad de insertar —dentro de aquellos límites— una cláusula en el contrato social que regule ese derecho y esa obligación, lo cual importa la facultad de modificar un elemento natural.

En caso de silencio de las partes, la ley prevé procedimientos y porcentajes de la participación.

³⁹ CNCiv, Sala D, 2-8-61, LL, 105-645.

La ley comercial regula la forma de distribución de las ganancias y de las pérdidas frente al silencio de las partes, la que deberá hacerse en proporción a los aportes. Criterio aplicable tanto a las utilidades como a las pérdidas ⁴⁰.

De haberse convenido únicamente a propósito de las utilidades, la regla se aplicará también a las pérdidas.

En este punto la ley mercantil es incompleta, si la comparamos con la civil. En efecto, el Código Civil, cuando trata en el Capítulo XI sobre liquidación de sociedad y la participación de los bienes sociales, además de contemplar en el art. 1778 los casos del inc. 7º de la ley 19.550, soluciona la participación en las sociedades de capital e industria o mixtas (arts. 1779 a 1785). Esto no lo hace la ley mercantil al tratar las sociedades de capital e industria, en la Sec. III, librando en ausencia de norma expresa su fijación a la decisión judicial, no dando ninguna pauta al juzgador, por lo cual, sin duda, se deberá recurrir a lo dispuesto en el Código Civil. Cabe aquí destacar el principio de "tipicidad" propugnado por la ley mercantil, el que en relación al supuesto que venimos tratando prohíbe la asunción simultánea de la doble calidad de socio industrial y capitalista, por lo que, de darse, estaríamos frente a una sociedad atípica, con todas las consecuencias que esto implica.

§ 48. LIQUIDACIÓN. — Corresponde destacar que la ley que comentamos, en la Secc. XII, bajo el título: "De la liquidación", en su art. 109, reitera el principio sentado en el inc. 7º del art. 11, en el sentido de que, salvo convención en contrario, se distribuirán las pérdidas en la proporción de la participación de cada socio en las ganancias, agregando el art. 111, que al hacerse el balance final y aprobarse el proyecto de distribución, *"se agregarán al legajo de la sociedad en el Registro Público de Comercio. Los importes no reclamados dentro de los 90 días de la presentación de tales documentos en el Registro Público de Comercio, se depositarán en un Banco oficial a disposición de*

⁴⁰ CCom Cap, 24-8-49, LL, 56-451.

sus titulares. Transcurridos tres años sin ser reclamados, se atribuirán a la autoridad escolar de la jurisdicción respectiva."

En este dispositivo se determina el procedimiento a seguir, en ausencia de convención expresa, y se dispone un plazo de caducidad para reclamar el crédito del socio remiso. Éste no beneficia a la sociedad ni a los otros socios sino al Estado.

Entendemos que ello significa una verdadera confiscación pública. Debería, en principio, pertenecer a la sociedad, como beneficio distribuible entre los demás socios. Nunca puede pasar a quien no fue socio. Este dispositivo es violatorio de lo establecido para situaciones análogas en el art. 1652 del Código Civil y el art. 13 de la ley 19.550, en las cuales se sanciona con nulidad una estipulación semejante.

§ 49. ADMINISTRACIÓN, FISCALIZACIÓN Y REUNIÓN DE SOCIOS. — El inc. 6º del art. 11 establece que el instrumento deberá contener "*la organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de los socios*". Esta disposición se refiere a la parte formal de la administración de la sociedad, de ese elemento natural en algunos tipos, salvo las sociedades anónimas que hemos visto precedentemente, que la ley regula en ausencia de cláusula especial. Así tenemos que el art. 127 dice: "*El contrato regulará el régimen de la administración... En su defecto, administrará cualquiera de los socios indistintamente*", con respecto a las colectivas. Y supletoriamente la misma ley prevé quiénes son los administradores de las distintas sociedades tipo. Es decir que en esta parte (inc. 6º) el sistema general de la ley coincide con lo ordenado por el Código Civil, el que, bajo la denominación de Administración de la sociedad, en el Cap. V, suple, igualmente, el silencio contractual. Pero contempla, para esos casos especiales, el derecho al veto que la ley comercial no prevé. En caso de suscitarse divergencia entre los socios, en lo que atañe al órgano de administración por uno o más de ellos, deberán aplicarse los arts. 1676 y 1677, así como los referentes a la obligación de administrar de acuerdo con el art. 1723 del Código Civil.

§ 50. CLÁUSULAS QUE ESTABLEZCAN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS SOCIOS Y RESPECTO DE TERCEROS. — El inc. 8º estatuye que el instrumento debe contener las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

Esta exigencia carece de toda razón de ser, pues no es posible prever todos los elementos naturales que surgen del contrato social (de su naturaleza), ni reproducir todas las obligaciones que, por disposición expresa de la ley, las partes no pueden modificar.

En efecto, estimamos que no es una exigencia que pertenezca a la existencia de la sociedad; tan es así, que en lo regulado para las sociedades tipos se prevé la omisión de ella, sin perjuicio de las normas generales, especificadas en las Secciones VI, VII, y VIII del Capítulo I. Esto concuerda en gran parte con lo previsto por el Cód. Civil en los Capítulos VI al IX del Título VIII.

§ 51. AMPLITUD DEL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL. — El régimen seguido por el Código Civil es más amplio que la ley comercial, por lo cual deberá aplicarse, subsidiariamente, si el caso no encuadra en la ley 19.550. Por ejemplo, los problemas contemplados en los arts. 1722, 1726 y 1728, etc., en cuanto a las obligaciones de los socios entre sí; como también respecto de terceros, los arts. 1743, 1744, 1713, 1714, etcétera.

§ 52. CLÁUSULAS SOBRE FUNCIONAMIENTO, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. — El inc. 9º consigna que el instrumento de constitución debe contener: “*Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad*”.

Esta disposición es aplicable sin que su omisión concierna a la existencia de la sociedad; sin embargo, al respecto pueden en algunos casos configurar cláusulas nulas (art. 13), a las que nos referiremos más adelante.

La propia ley, en ausencia de convenio expreso, en la Sec. XII y XIII y, además en algunas sociedades tipo, viene a suplir

la omisión de las partes. Lo mismo hace el Código Civil en el Cap. X y el XI de la Sec. III, del libro II, Título VII.

§ 53. OTRAS CLÁUSULAS ADMISIBLES. — Además de las cláusulas mencionadas en el art. 11, las que, sin que pertenezcan a la existencia de la sociedad deben establecerse, tenemos otras dispersas en el articulado de la ley, y en las cuales pueden convenir, válidamente, las partes en el acto de constitución de la sociedad.

Nos referimos a algunas de ellas:

a) El art. 80, segunda parte, permite el pacto en contrario modificando la exigencia de la unanimidad de los socios para la transformación de un tipo de sociedad. Principio mantenido también en el art. 244, párrafo 1º, cuando se refiere a las sociedades anónimas, como en las colectivas, en las que el art. 131 autoriza pacto en contrario para modificar el contrato, incluso la transferencia de la parte a otro socio.

b) En las sociedades de responsabilidad limitada y las comanditas simples, respecto de los aportes de los socios comanditarios, se deben indicar los antecedentes justificativos de la valuación (art. 51).

c) El art. 79 admite pacto en contrario para reglar los efectos de la preferencia de los socios.

d) El art. 80, segunda parte, permite el pacto en contrario que modifique la condición del acuerdo unánime de los socios para dejar sin efecto la decisión sobre la transferencia de la sociedad.

e) El art. 89 permite que los socios prevean en el contrato social constitutivo causales de resolución parcial y disolución no previstas en la ley.

f) El art. 90 acepta como válida la convención en las sociedades colectivas y en comandita simple que disponga la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido. Pacto que es obligatorio sin necesidad de celebración de un nuevo

contrato, pudiendo los herederos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria.

Este principio, que se sanciona en el art. 90, es contrario al que se acoge en iguales condiciones para las sociedades civiles, ya que para éstas la calidad de socio no se transfiere por muerte, sino que debe celebrarse un nuevo contrato. En éste, por supuesto, deben prestar conformidad los herederos y los antiguos socios (art. 1670; véase nota de Vélez Sársfield). Lo estatuido en el art. 90 se reitera en el art. 155 a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, cuando ordena: "*La transferencia por causa de muerte se rige por el art. 152, salvo disposición contraria del contrato. Si éste previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios...*".

Contrariamente, el Cód. Civil establece en su art. 1670 que "*No tienen calidad de socio los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero*".

En la nota a este artículo, dice Vélez: "*No encontramos en ningún código la condición, aceptada por el heredero, es decir, que aunque el contrato de sociedad establezca que el heredero ha de entrar en la sociedad en lugar del que lo instituye, debe entenderse si él quisiere ser socio... Nadie puede ser socio por herencia o de otra manera contra su voluntad*". Este principio lo encontramos repetido en el art. 1761.

Este profundo cambio lo estudiaremos al considerar el socio y la transferencia de su calidad de tal ⁴¹.

g) El art. 95 admite el pacto para modificar el requisito del acuerdo de la unanimidad de los socios para disponer sobre la prórroga de la sociedad, salvo lo dispuesto para las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada con veinte o más socios.

h) A tenor del art. 127 se puede convenir, en el momento de celebrarse el contrato, el régimen de la administración.

⁴¹ Solari Brumana, Juan Antonio, *Algunas reflexiones sobre un aspecto de la ley 19.550 de sociedades comerciales*, JA, doct. 1973, p. 661.

Como hemos visto anteriormente, en su defecto, en cada sociedad tipo se prevé el modo de administrarla.

i) En las sociedades colectivas, se pueden convenir limitaciones con respecto al socio administrador; así el art. 129 dispone: "*El administrador, socio o no, aun designado en el contrato social, puede ser removido por decisión de mayoría en cualquier tiempo, sin invocación de causa, salvo pacto en contrario*".

La ley 19.550 parte de un principio contrario al acogido en el Código Civil, pues en éste el socio designado administrador en el contrato social no puede ser removido sin justa causa y, de darse la remoción, aun con justa causa, se otorga a cualquier socio el derecho de retirarse de la sociedad (arts. 1682, 1686 y 1687 del Cód. Civil) y el socio administrador removido es responsable de los daños y perjuicios que ocasione.

La ley comercial, como expresamos, parte del principio contrario, en el sentido de que, salvo pacto expreso, puede ser removido por decisión de la mayoría. Este hecho no genera ningún derecho para los demás socios.

j) En las sociedades colectivas, también el "*administrador, aunque fuere socio, puede renunciar en cualquier tiempo, salvo pacto en contrario, pero responde de los perjuicios que ocasione si la renuncia fuere dolosa o intempestiva*" (art. 130).

Entiéndase por mayoría, en esta sección, la mayoría absoluta de capital, a menos que el contrato fije un régimen distinto (art. 132).

k) En las sociedades de responsabilidad limitada se pueden convenir, válidamente, limitaciones sobre la cesión de cuotas (art. 152, última parte). En esta clase de sociedad se puede acordar, en el acto constitutivo, sobre la autorización de cuotas suplementarias de capital, exigibles sólo por la sociedad, total o parcialmente, mediante acuerdo de socios que representen más de la mitad del capital social (art. 151). En su defecto, se aplica el art. 160; en caso de incumplimiento de lo pactado, impera el art. 37.

Estos principios concuerdan con el art. 1710 del Cód. Civil. Además, en las sociedades de responsabilidad limitada, en el contrato, se pueden fijar normas para la evaluación de las cuotas que aseguren un precio justo, así como también pueden establecerse restricciones para su cesión, pero no puede prohibirse la transmisión (art. 154).

Asimismo, en esta clase de sociedades, puede limitarse la revocabilidad de la gerencia, excepto cuando fuere una condición expresa de la constitución de la sociedad.

l) En las sociedades anónimas, el estatuto puede establecer el aumento del capital hasta el quíntuplo (art. 188). Así como también que los derechos de suscripción correspondientes a las acciones en mora se vendan en remate público o por medio de un agente de bolsa, si se tratare de acciones cotizables. Igualmente se puede establecer la caducidad de los derechos, sin perjuicio de que la sociedad puede optar por el cumplimiento del contrato de suscripción (art. 198). Esta facultad no es otra cosa que el pacto comisorio expreso que determina la forma de resolver el contrato de suscripción, permitiéndose la venta de las acciones en subasta pública o venta privada.

ll) El estatuto puede, asimismo, limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. Limitación que debe constar en el título (art. 214).

Aparte de las cláusulas expresadas, debe tenerse en cuenta, para las sociedades anónimas, lo establecido sobre *administración y representación*, a partir del art. 255 y siguientes.

III. Cláusulas nulas pero que no anulan el contrato social

§ 54. ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 13. — El artículo 13, en sus cinco incisos, enumera las cláusulas nulas. Lo hace con un criterio que se contrapone a lo dispuesto, a propósito de algunas de ellas, por el Código Civil, ya que este ordenamiento jurídico, en algunos casos, la admite y, en otros casos, no sólo declara nula la cláusula, sino la sociedad misma.

Analizaremos cada uno de tales incisos:

El inc. 1º sanciona con la nulidad la cláusula que estipule “*que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se los excluya de ellos, o sean liberados de contribuir a las pérdidas*”.

La ley civil (art. 1652) declara nula la sociedad que “*diese a uno de los socios todos los beneficios, o que le libertase de toda contribución en las pérdidas, o de prestación de capital, o que alguno de los socios no participe de los beneficios*”⁴².

Estimamos más justa la posición de la legislación civil, por cuanto, en ese sentido, hace que el contrato no sea de sociedad, sino cualquier otro (mutuo, locación de servicios con participación en las ganancias, etc.), en razón de violar el convenio sobre un elemento esencial que pertenece a la existencia de la sociedad, ya que es a la participación y no a la medida de la participación, o proporción de ésta, a lo que nos hemos referido precedentemente.

El inc. 2º declara nula la cláusula cuando al socio o socios capitalistas se les retribuyan los aportes con un premio designado, o con sus frutos, con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

En igual sentido se pronuncia el art. 1653, inc. 2º del Código Civil.

El inc. 3º dispone que no tiene valor la estipulación que asegure al socio su capital o las ganancias eventuales. Idéntica situación prevé el art. 1653, inc. 4º, del Cód. Civil, con los mismos efectos.

El inc. 4º sanciona con nulidad la cláusula por la “*que la totalidad de las ganancias, y aun las prestaciones a la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes*”.

Esta posición viene a dejar sin efecto toda discusión creada en torno a los incs. 3º y 4º del art. 1654 del Cód. Civil, y sus modificaciones por la ley 17.711, en las que se le reconoce validez,

⁴² CNPaz, Sala IV, 1-10-56, LL, 88-268, CNCiv, Sala D, 4-5-6, LL, 103-399; CNCiv, Sala D, 2-8-61, LL, 105-645; CApel Rosario, Sala I, 4-8-64, LL, 115-768.

siempre que no afecte a la legítima de los herederos ⁴³ o que no sea de aplicación la teoría de la imprevisión ⁴⁴.

En el inc. 5º se sanciona con nulidad la cláusula que permita la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva.

Concuerdá este inciso con lo establecido en el art. 154 sobre sociedad de responsabilidad limitada, en donde se admite en el contrato social un pacto semejante, siempre que asegure un precio justo.

La ley 17.711, al incluir el art. 1788 *bis*, incorpora al Código Civil el mismo principio.

§ 55. OTRAS PROHIBICIONES. — Además de lo que específicamente establece este art. 13, en la parte general, existen otras normas dispersas en el texto de la ley 19.550 que prohíben ciertos pactos en el acto constitutivo sin implicar la nulidad de la sociedad. Así tenemos, por ejemplo, el art. 69, que ordena: “El derecho a la aprobación o impugnación de los estados contables, y a la adopción de resoluciones de cualquier orden a su respecto, *es irrenunciable, y cualquier convención en contrario es nula*”. El art. 91 declara nulo el pacto que importe, en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, en participación, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones con respecto al socio comanditado, la prohibición o restricción de la posibilidad de excluir a un socio si media justa causa. Esto es, cuando incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones, sufra incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada, o en las sociedades colectivas, cuando el socio realice, por cuenta propia, actos que importen competir con la sociedad. En este caso se necesita el consentimiento *expreso* y unánime de los socios (art. 133). Idéntico principio se consagra en el art. 1653, inc. 1º, del Código Civil.

⁴³ CNCom, Sala C, 15-5-62, LL, 108-420.

⁴⁴ Piantoni, Mario, *Contratos civiles*, 1975, Bs. As., 1975, p. 208.

Asimismo, en el art. 154, con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, se dispone que no puede convenirse una cláusula por la cual se prohíba la transmisión o la cesión de las cuotas sociales.

En estas mismas sociedades, se prohíbe la cláusula que determina una proporción menor a la unanimidad de los votos para los casos de cambio de objeto, prórroga, transformación, fusión, escisión y toda modificación que imponga mayor responsabilidad a los socios.

En las sociedades por acciones, específicamente las anónimas, los promotores o los fundadores no pueden convenir que ellos podrán recibir algún beneficio en menoscabo del capital social (art. 185).

Asimismo, en las sociedades anónimas, es nula cualquier cláusula en contrario a que los directores, los síndicos y los gerentes generales tengan derecho y obligación de asistir con voz a toda asamblea, y que sólo tendrán voto en la medida en que les corresponda como accionistas, con las limitaciones establecidas en la Sección V del Cap. II de la ley 19.550 al legislar sobre las asambleas de accionistas (art. 240).

En igual tipo social, por una cláusula del estatuto no pueden derogarse los derechos que el art. 263 prevé, ni reglamentarlos de manera que dificulte su ejercicio.

Igualmente es nula —en este tipo social— la cláusula que disponga un término mayor de tres años para el ejercicio del cargo de síndico, no pudiendo ser reelegidos, o que su designación no sea sólo revocable por la asamblea de accionistas (art. 287).

El Código Civil contempla como nulas otras cláusulas, que no considera tales la legislación mercantil. Por ejemplo, que cualquiera de los socios no pueda renunciar a la sociedad aunque haya justa causa (art. 1653, inc. 1º). Este principio es aplicable en forma subsidiaria a las comerciales.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DE LAS NULIDADES EN LAS SOCIEDADES. EFECTOS DE LA NULIDAD

A. Régimen de las nulidades en las sociedades

§ 56. EN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil, en el título especial de las sociedades, sólo sanciona con la nulidad algunos actos en los cuales se violan las disposiciones que regulan los elementos de validez de la sociedad, su objeto o se prescinde de algún elemento esencial de la existencia misma de ella. No existe disposición alguna en cuanto a la violación de los otros elementos de validez de todo acto jurídico: los que afectan el consentimiento o la capacidad de las partes, o la forma del contrato social.

§ 57. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS. — Ante la carencia de normas sobre nulidad por incapacidad se recurre a los principios generales de los contratos, prescritos en el art. 1160 y ss., Cód. Civil (“De los que no pueden contratar”), proyectados en relación con la naturaleza jurídica del contrato de sociedad con todas las perspectivas de capacidad previstas en general y a las que nos hemos referido cuando consideramos la aptitud o el grado de aptitud que las personas deben tener para actuar por sí o ser titulares de derechos sociales.

Si bien el Código Civil en el título especial de la sociedad nada prevé sobre la capacidad de hecho y de derecho para constituir sociedad, ni la nulidad por incapacidad o vicios del consentimiento, se aplica el régimen general de las nulidades, que resume muy bien Llambías⁴⁵ en la siguiente forma: *Acto del incapaz absoluto*: nulo (art. 1041), de nulidad relativa (arts. 1164, 1049 y 4031); *Acto del incapaz accidental o natural*: anulable (art. 1045, cláusula 1^a); *Acto de voluntad viciada*: anulable (art. 1045, cláusula 4^a); *Acto de incapacidad de derecho*: nulo (art. 1043) o anulable (art. 1045, cláusula 2^a), de nulidad absoluta o relativa.

§ 58. ALCANCE DE LOS EFECTOS. — Tampoco en este título el Código Civil fija el alcance de los efectos de esas nulidades, los que sin duda, por tener carácter de plurilateral el contrato de sociedad —según resulta de los propios términos de la ley (por ejemplo, cuando admite la resolución parcial de la sociedad por exclusión o renuncia del socio, art. 1742)—, se circunscribe al socio o socios que actuaron con incapacidad de hecho o de derecho, subsistiendo la sociedad entre los demás socios a menos que su número haga imposible la existencia del acto plurilateral como lo es el contrato de sociedad, al igual que todo otro contrato.

§ 59. NULIDAD RESPECTO DEL OBJETO. — En cuanto al *objeto de la sociedad* que se constituye y que como sabemos es distinto del objeto del contrato de sociedad, debe ser, como dijimos, lícito. Su violación⁴⁶ está sancionada por la ley con la nulidad de la sociedad (art. 1660), concordante con los arts. 1044, cláusula segunda, y 1045, cláusula tercera.

Esta nulidad no afecta solamente al vínculo de las partes sino a toda la sociedad misma como persona jurídica.

§ 60. SOCIEDADES CON OBJETO ILÍCITO Y CLÁUSULAS DEL CONTRATO ILÍCITAS. — En este aspecto la ley civil es clara en

⁴⁵ Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil general*, t. II, p. 535.

⁴⁶ Ver nota anterior.

su distinción entre sociedades con objeto ilícito (art. 1660), y cláusulas del contrato de sociedades con objeto ilícito. En este último caso los efectos de la nulidad de ellas pueden alcanzar a la existencia de la sociedad (arts. 1650, 1651 y 1652) porque modifican o desconocen sustancialmente sus elementos esenciales ⁴⁷, o en otros casos, afectan sólo la validez de la cláusula (art. 1653), dejando subsistente la existencia de la sociedad; concuerda esta problemática con lo previsto en el art. 1039 por ser convenciones separables del resto del contrato y no pertenecer a la esencia misma de la sociedad.

§ 61. LA VALIDEZ EN CUANTO A LA FORMA. — En cuanto al otro elemento de validez: *la forma*, el Código Civil, ni en el título de las sociedades, ni en la parte general de los contratos, ni en la de los actos jurídicos, prescribe disposición alguna que sancione con nulidad a las sociedades por violación de las formas, pues no se las exige: éstas son *ad probationem*, como sostuvimos oportunamente (arts. 1662 y siguientes).

Todo lo concerniente a los efectos de la nulidad, personas que pueden alegarla, etc., se gobierna por la parte general de los actos jurídicos.

Así el sistema resulta perfectamente instrumentado.

§ 62. RÉGIMEN DE LA LEY 19.550. — La ley 19.550 prevé un régimen de nulidad para las sociedades con algunas características propias, a propósito de las cuales, al decir de la Comisión Redactora, “en esta sección el proyecto innova, al igual que el anteproyecto, modernizando la legislación vigente”.

Clasificando los actos declarados nulos por la ley mercantil en relación a la sociedad según lo preceptuado por el Código Civil, veremos que existe una agrupación coincidente sobre las causas, sin perjuicio de sancionarse con la nulidad algunos actos atinentes a la actual tipicidad de las sociedades mercantiles.

⁴⁷ Ascarelli, ob. cit., p. 77.

§ 63. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS RÉGIMENES. — En relación a la nulidad por la incapacidad de las partes, al momento de la celebración del contrato de sociedad, difiere la ley mercantil del régimen de la ley civil, pues ésta se remite a la parte de la capacidad de los contratos y capacidad en general. La diferencia radica en que se dan algunas normas sobre nulidad por incapacidad. Pero éstas no excluyen la aplicación de los principios generales del Código Civil en los casos que no hayan sido expresamente contemplados en la ley 19.550. Tales normas especiales resultan:

1. Del art. 27, que establece la incapacidad de derecho de los esposos para integrar entre sí sociedades que no sean por acciones y de responsabilidad limitada, cuya violación genera la nulidad de la sociedad (art. 29).

2. El art. 30 dispone que *“las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones”*. Sobre esta incapacidad de derecho la ley nada prevé en cuanto a su violación, por lo cual, aplicando lo dispuesto por los arts. 1043 y 1047 del Cód. Civil, el contrato sería nulo de nulidad absoluta por el fundamento de su prohibición.

3. El art. 32 declara nula la constitución de la sociedad o aumento de su capital por participación recíproca aun por personas interpuestas. Nulidad que resulta de la incapacidad de derecho de las sociedades para constituir sociedad o aumentar el capital *“mediante participación recíproca”*.

Dichas normas son las únicas específicamente enunciadas en cuanto a la capacidad de derecho de los socios en la referida ley, a la que debemos agregar la incapacidad de derecho de los corredores y martilleros (arts. 105 y 113, Cód. de Comercio) que han quedado vigentes, y las de la ley 17.325 para los despachantes de aduana.

Si bien en el mismo ordenamiento jurídico se establecen otras incapacidades de derecho referente a las sociedades, como las controladas y controlantes, etc., no acarrearán nulidad alguna porque la ley misma sanciona los actos celebrados por ellas

con otra penalidad; por ejemplo con la que se menciona en el último apartado del art. 31.

4. *En cuanto a la nulidad de la sociedad y de las cláusulas del contrato social por el objeto*, tenemos aquí repetidos los criterios del Código Civil en cuanto a que en unos casos importa la nulidad de la sociedad y en otros la de las cláusulas solamente.

Es de destacar en este aspecto que existen posiciones encontradas en ambos ordenamientos, pues a veces el Código Civil en virtud del objeto ilícito de una cláusula hace nula la sociedad y para la misma situación la ley mercantil sólo declara nula la cláusula. Sin duda deberá en el futuro tenderse a la unificación de esas normas.

§ 64. EL OBJETO ILÍCITO EN LA LEY 19.550. — En la ley 19.550 tenemos, con respecto al objeto ilícito, las siguientes disposiciones, que traen aparejada la nulidad de la sociedad:

1. El art. 18 que declara nula, de nulidad absoluta, la sociedad que tenga objeto ilícito. En relación a ello hay coincidencia con el Código Civil, pues si bien éste no menciona a qué nulidad se refiere, ello resulta sobreentendido, como los sostiene Llambías en la obra citada⁴⁷⁻¹

2. En esta órbita se sanciona una verdadera innovación, como sostiene la Comisión Redactora, ya que declara nulas las sociedades que tengan un objeto distinto del que asigna la ley a una sociedad de tipo determinado, por ejemplo un banco que fuera una sociedad colectiva.

El art. 20 sanciona con la nulidad absoluta de la sociedad cuando ella tenga un objeto prohibido en razón del tipo.

Sobre el objeto vinculado al tipo de sociedad hemos expresado ya nuestra opinión.

3. Para los que entienden que existen actos que la ley considera implícitamente nulos⁴⁸, podrían ser nulas las sociedades

⁴⁷⁻¹ Llambías, *Tratado* . . . , cit., p. 596.

⁴⁸ Segovia, Llerena, Salvat, Echeverry, Castiglioni, Nepi, citados por Llambías, ob. cit., p. 586.

con objeto lícito que realicen actividades ilícitas aunque la ley expresamente no las declare tales en el art. 19 y las sanciona con su liquidación, disolución y responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, quienes pierden las utilidades que hayan obtenido, las cuales pasan al Estado, salvo la situación de los socios de buena fe. Y de nulidad absoluta la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley ⁴⁹.

§ 65. LAS CLÁUSULAS CON OBJETO ILÍCITO EN LA LEY 19.550. — Entrando a la *nulidad de las cláusulas por ilicitud de su objeto*, exclusivamente, el art. 13 especifica las que no tienen validez.

Entre ellas se dan algunas que en el ordenamiento jurídico civil hacen nula la sociedad y no la cláusula solamente, como es:

1. La prevista en el inc. 1º del art. 13 que dispone que el pacto es nulo y no la sociedad, cuando se estipule que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se los excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir a las pérdidas (cláusula igual a la prevista en el art. 1652, del Cód. Civil que en cambio hace nula la sociedad) ⁵⁰.

2. Es nula toda convención que importe la renuncia del derecho de aprobar o impugnar los estados contables y la adopción de resoluciones de cualquier orden al respecto (art. 69). Así como también es nula la cláusula que impida la exclusión del socio cuando hubiere justa causa (art. 91).

3. Tenemos asimismo el art. 150, que declara ineficaz la cláusula —respecto de terceros—, que disponga en contrario de lo que el artículo dispone sobre la garantía de valor y transfe-

⁴⁹ Halperin, ob. cit., p. 345, dice: "Debe juzgarse que existe sociedad de tipo no autorizado cuando se aparta alguno o algunos de los requisitos caracterizantes (o lo que es una variante, se mezclan los requisitos caracterizantes de dos o más tipos). Sociedades de responsabilidad limitada con las cuotas representadas por títulos negociables, sociedades anónimas con responsabilidad solidaria y subsidiaria de sus accionistas, etcétera".

⁵⁰ Con la posición del Cód. Civil se pronuncia Ascarelli, ob. cit., p. 97, CNCom, Sala B, 20-3-1950, LL, 95-43; CNCiv, Sala D, 2-8-61, LL, 105-645.

rencia de cuotas sociales en las sociedades de responsabilidad limitada.

4. Dispone el art. 154 sobre ineficacia de la cláusula que impida la cesión de las cuotas en las sociedades de responsabilidad limitada ⁵¹.

5. El art. 240, declara nula cualquier cláusula en contrario respecto de la actuación de los directores, síndicos y gerentes generales en los actos sociales que menciona en su primera parte.

6. El art. 245, declara nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave la condición de su ejercicio.

§ 66. NULIDAD O ANULABILIDAD EN RAZÓN DEL TIPO EN LA LEY 19.550. — En cuanto a la nulidad o anulabilidad en razón del tipo, tenemos: 1. *Atipicidad*: el supuesto está contemplado en el art. 17 y tiene sanción de nulidad absoluta que es, en consecuencia, inconfirmable. Tal como lo expresáramos, los constituyentes no pueden apartarse de los tipos que, en abstracto, prefigura la ley. 2. *Omisión de los requisitos esenciales tipificantes*: el caso puede ser asemejado al anterior —aunque es distinto— pues se configura cuando aparentemente se ha constituido una sociedad típica, pero se ha prescindido de un dato caracterizante (por ejemplo representar el capital de una S.R.L. mediante acciones). 3. *Omisión de los requisitos esenciales no tipificantes*: a diferencia del precedente supuesto, el vicio torna anulable la sociedad hasta su impugnación (art. 17), por haberse obviado datos comunes, en principio, a todos los tipos. Tales son, v. gr., denominación y domicilio, objeto, capital social, plazo de duración, etcétera.

En igual sentido se sancionan con la nulidad algunos actos sociales de la entidad. Así tenemos: el art. 199 (aumento de capital en sociedades anónimas por oferta pública de acciones), cuando se hayan violado las disposiciones legales que la regulan; el art. 202, emisión de acciones bajo la par (excepto

⁵¹ CNCom, Sala B, 29-10-951, LL, 64-683.

en el supuesto de la ley 18.060); el art. 251, resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, del estatuto, o del reglamento; el art. 271 algunos autocontratos en las sociedades anónimas, el art. 350, etcétera.

B. Efectos de la nulidad

§ 67. ARTÍCULO 16 DE LA LEY 19.550. — Aunque nada se establece en el Código Civil como norma general sobre los efectos de la nulidad, son doctrinariamente aceptables los efectos previstos en el art. 16 de la ley 19.550, pues ellos resultan del carácter plurilateral del contrato de sociedad, que tiene también aplicación cuando el contrato se resuelve parcialmente respecto de uno o varios socios por exclusión o renuncia, quedando en pie la sociedad.

Así, dice el art. 16: *“La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios 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. Cuando se trate de una sociedad de dos socios, el vicio de la voluntad hará anulable el contrato. Si tuviere más de dos socios, será anulable cuando los vicios afecten la voluntad de socios a los que pertenezca la mayoría de capital”*.

La primera parte es una aplicación del carácter plurilateral del contrato de sociedad. La segunda, una consecuencia de que para que exista contrato, en el cual concurren dos partes a formarlo, ambas deben ponerse de acuerdo sobre una declaración de voluntad común para reglamentar sus derechos mediante la exteriorización de dos voluntades jurídicas válidas. De no darse esa concurrencia, no existe contrato de sociedad. De ser más de dos los socios, situación a la cual sería aplicable la primera parte del artículo, en este segundo párrafo se reitera la excepción de aquél, en el sentido de que el contrato será nulo si los vicios atañen a la voluntad de los socios a quienes pertenezca la mayoría del capital. En tal caso la situación se equipara al

hecho de que la participación o prestaciones se consideran esenciales habida cuenta de las circunstancias.

§ 68. LA ALEGACIÓN DE LA NULIDAD SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil, en el título de las sociedades, no determina específicamente, ni en forma general, quién puede alegar la nulidad de la sociedad, por lo cual en principio ello debe regirse por las normas particulares de los contratos en general (arts. 1047, 1048, 1049, 1164, 1166, 1158 y 1159), o de la nulidad en general (arts. 1047, 1048, 1049, 1085 *bis*). La excepción apuntada se da en el Capítulo II — “Del objeto de la Sociedad”, art. 1660— donde se faculta a los socios de una sociedad ilícita a oponer la nulidad como excepción en el caso de que terceros de mala fe, es decir, aquellos que tuvieron conocimiento de la sociedad ilícita, pretendieren alegar contra los socios la existencia de ella.

§ 69. LA ALEGACIÓN DE LA NULIDAD EN LA LEY COMERCIAL. En la ley comercial tampoco se regula en general el derecho de alegar las nulidades expuestas precedentemente, ya como acción o como excepción, por lo cual deberán aplicársele las normas del Código Civil en cuanto no estén modificadas por disposiciones expresas o implícitas de aquélla, y por las del Código de Comercio de que forma parte. Además, y esto es de fundamental importancia, los efectos de la nulidad en el ámbito mercantil no son retroactivos, es decir, operan *ex nunc*, actuando como una suerte de causal de disolución. Consecuentemente, no son de aplicación los arts. 1050 y 1052 del Código Civil.

Específicamente la ley 19.550 tiene algunas disposiciones sobre quiénes pueden alegar la nulidad de que se trata:

1. En las sociedades con objeto ilícito, el art. 18 niega a los socios el derecho de oponer la nulidad de la sociedad frente a los terceros de buena fe. Nada dice acerca de si pueden o no oponer la nulidad frente a los terceros de mala fe, como lo hace el art. 1660 antes mencionado. Entendemos por consiguiente que por aplicación subsidiaria de las disposiciones del

Código Civil, se puede oponer la nulidad a modo de excepción (art. 1058 *bis*).

En materia comercial encontramos los arts. 200, 251, 350, etc., de la ley 19.550, que determinan para casos particulares quiénes pueden alegar la nulidad del acto, pero de su análisis resulta que en ellos se concretan los principios generales que el Cód. Civil condensa en el Título VI, "De la nulidad de los actos jurídicos", Sección II, Libro II.

§ 70. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL. — Por ello en los casos no previstos deben aplicarse las disposiciones del Código Civil sobre la materia, que podemos resumir así:

a) La nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o excepción (art. 1085 *bis*).

b) La nulidad absoluta (art. 1047) puede y debe declararla el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto, o a pedido del ministerio público y de los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, salvo la excepción, respecto a los terceros de mala fe, dispuesta en el art. 1660 del Cód. Civil y 18 y 19 de la ley 19.550.

c) La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a petición de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegársela sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido así las leyes (art. 1049).

d) Los incapaces de hecho, sus representantes o herederos cuando la nulidad es relativa, y además de ellos, el ministerio de menores, terceros interesados y el juez de oficio cuando la nulidad es absoluta (art. 1164), pueden pedir la nulidad del acto, a menos que el incapaz hubiera actuado con dolo (maquinación) para inducir a la otra parte capaz a contratar, a no ser que el dolo consistiese en la mera ocultación de la incapacidad o el incapaz fuera menor (de 10 años o de 14 años, según la posición doctrinaria que se adopte) ⁵².

⁵² Piantoni, Mario A., *Curso teórico y práctico de Derecho Civil (Contratos)*.

Declarada la nulidad de la relación contractual por incapacidad de hecho —por ser tuitiva del incapaz la nulidad— se aplica el art. 1165 como excepción a lo establecido en el art. 1052, etc., del Cód. Civil.

e) El capaz que contrata con el incapaz no puede alegar la nulidad del acto salvo que el incapaz actuara con dolo (maquinación) y fuera mayor de 10 ó 14 años, para inducirlo o contratar (arts. 1164, 1165 y 1166). Principios apuntados en los párrafos *d)* y *e)* que se repiten en los contratos en particular, como: en el depósito (arts. 2193 al 2196), en el comodato (arts. 2257 al 2259) y en el mandato (arts. 1807 y 1898).

f) Los afectados por vicios del consentimiento tienen el derecho de alegar la nulidad del contrato y no la otra parte, ni el autor del dolo, violencia, simulación o fraude (art. 1158). Cesando ese derecho de alegar la nulidad cuando conocida la causa de ella o después de haber ésta cesado, los contratos fuesen confirmados expresa o tácitamente.

g) Los incapaces de derecho no pueden deducir ni alegar la nulidad del acto que les está prohibido realizar (art. 1362).

§ 71. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. — El derecho de alegar la nulidad de un acto absolutamente nulo es imprescriptible; respecto de los actos relativamente nulos la prescripción de la acción se opera a los cuatro años, según lo dispone el art. 847, inc. 3º, del Cód. de Comercio.

CAPÍTULO V

SOCIOS. CAPACIDAD PARA SER SOCIO. CLASES DE SOCIOS

A. Socios

§ 72. CONCEPTO. — El Código Civil determina en su art. 1667 quiénes son socios de una sociedad, esto es, aquéllos que invisten un estado del que nacen derechos y obligaciones, convencionales y legales, frente a los co-contratantes, a la sociedad y a los terceros que se relacionan con ellos ⁵³.

Este *status* de socio, en el orden civil, lo tienen quienes fueron partes en el primitivo contrato de sociedad y también los que después ingresaron a ella, o por una cláusula del contrato, o por un contrato posterior con los otros socios, o por reso-

⁵³ Ascarelli, ob. cit., p. 127: "...Una serie de derechos y obligaciones de frente entre sí, pero que todos arrancan de un presupuesto único, el cual en su unicidad debe ser puesto de relieve para que el fenómeno pueda ser apreciado sintéticamente". Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. V, p. 298, sostiene que la pertenencia del socio a la sociedad se expresa con el concepto de participación o de cointerés a que corresponde un derecho del socio (derecho de participación), mejor según algunos un *status*. Es más bien una situación por sí misma de contenido complejo, que incluye derechos personales (de naturaleza no directamente patrimonial), derecho de crédito (pero, por lo común, de naturaleza accesoria) y otros derechos patrimoniales pero de naturaleza creditoria.

lución del administrador autorizado por todos los socios al efecto (art. 1667).

§ 73. EN LA SOCIEDAD CIVIL. — Esta condición, en la sociedad civil, únicamente se adquiere mediante un acto voluntario del socio, debiendo prestar conformidad los demás. Conformidad que puede darse de antemano o en el momento de la incorporación del socio.

Por ello ese *status* no es transferible a los herederos del socio, ni menos cesible sin la conformidad de todos los otros integrantes. A su vez el heredero del socio no ocupa, sin su expresa conformidad, el mismo lugar y grado del causante (arts. 1670 y 1671).

Este régimen resulta de la naturaleza *intuitu personae* del contrato en el orden civil.

§ 74. EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES. — Esta característica de la sociedad civil no se da íntegramente en las comerciales, toda vez que en el orden mercantil se tipifican distintas sociedades. Estas van desde las colectivas a las de capital, por lo cual la adquisición del *status* de socio difiere según el tipo. La cesibilidad o transmisibilidad de la calidad de socio se vincula directamente con el predominio del interés personal o del capital. Las posiciones extremas las constituyen la colectiva por un lado, y por el otro, las anónimas. Las intermedias son las de responsabilidad limitada. En algunos casos se da la conjunción de esas categorías como sucede en las sociedades en comandita simple y por acciones.

La distinción antes apuntada, tiene efectos prácticos en cuanto a la adquisición de la calidad de socio o su transmisión o cesión como lo veremos más adelante.

§ 75. DESDE CUÁNDO SE ES SOCIO. — La calidad de socio se puede adquirir en forma originaria o derivada tanto en las sociedades civiles como en las comerciales. Cuando lo es en forma originaria, nacen derechos y obligaciones —salvo pacto

en contrario— desde el momento de la perfección del contrato, el que, por ser consensual, queda concluido como tal desde que se ponen de acuerdo las partes. Cuando lo es derivadamente —por que otro le trasmite las cuotas o acciones— dicho *status* se adquiere en el momento en que válidamente se produce el traspaso de la titularidad de las cuotas o las acciones.

§ 76. ASUNCIÓN ORIGINARIA — La asunción originaria en la sociedad comercial —conforme a lo pactado expresamente en el contrato—, está concretada en el art. 36 de la ley 19.550, cuando dice: “*Los derechos y obligaciones de los socios empiezan desde la fecha fijada en el contrato de sociedad*”. Lo mismo sucede en materia civil⁵⁴.

§ 77. ASUNCIÓN DERIVADA EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES. — La asunción derivada, en una sociedad comercial, depende del carácter de la sociedad. Si es de personas, requiere la conformidad de todos, salvo los supuestos previstos de la obligatoriedad de la cláusula expresa para el heredero del socio fallecido (arts. 90 y 155 y la situación prevista en el art. 28), excepciones que no se dan en el Código Civil. Si la sociedad es de capital, la adquisición se produce desde el momento de la transmisión de las acciones. En las sociedades intermedias variará según sea la calidad de socio que se adquiriera.

§ 78 CUÁNDO CESA LA CALIDAD DE SOCIO. — La calidad de socio cesa cuando la sociedad se disuelve totalmente, conforme a las causales establecidas en el art. 94 de la ley 19.550 y arts. 1758, 1759, 1764, 1769 y 1771 a 1774 del Cód. Civil. Se pierde también cuando se produce la disolución parcial de la sociedad, por muerte del socio (arts. 90, ley 19.550 y 1760 Cód. Civil); por exclusión (arts. 91, ley 19.550, 1734 y 1735, Cód. Civil); por renuncia (arts. 78, 85, 245, ley 19.550; 1738

⁵⁴ Todos los firmantes del contrato constitutivo se consideran fundadores (art. 166 *in fine*, ley 19.550).

y 1739, Cód. Civil), por cesión de las cuotas o acciones (arts. 131, 152, 153, 214, 215, ley 19.550, y 1673, Cód. Civil)⁵⁵.

§ 79. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO. — Como lo hemos expresado, la calidad de socio le da derechos y le crea obligaciones para con los otros socios, la sociedad y los terceros que contraten con ella, pero la responsabilidad de quien va a ser socio o deja de ser socio puede preexistir o subsistir independientemente de la calidad de socio. Si bien el Código Civil nada prescribe en la parte especial con respecto a la responsabilidad anterior a la asunción de la calidad de socio, ella surge de los principios generales que gobiernan el período precontractual o *in contrahendo*. La ley comercial en este aspecto establece: “Sin perjuicio de ello responden también de los actos realizados, en nombre o por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración, de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad” (art. 36, 2º párrafo).

§ 80. SUBSISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD. — La pérdida de la condición de socio no hace cesar su responsabilidad en casos como los siguientes: por la garantía de evicción y vicios redhibitorios; en las sociedades comerciales cuando el aporte es un crédito el socio responde por la solvencia del deudor cedido (art. 41); por la certeza del valor asignado a los aportes que no hayan sido justipreciados judicialmente (art. 51); en las sociedades de responsabilidad limitada y el comanditado en la comandita, la responsabilidad se mantiene pese a la cesión de cuotas (art. 150, párrafo 2º), no así en el caso de traspaso de acciones. También ocurre en el caso de los arts. 78 y 85.

Igualmente, tanto en la ley comercial como en la civil la responsabilidad del socio que ha perdido la calidad de tal, persiste: por los negocios pendientes hasta la terminación de ellos (art. 1743, inc. 2º); por las deudas pasivas posteriores de la sociedad, salvo si expresamente y por escrito se exonera al

⁵⁵ A. Carelli, ob. cit., p. 147 y ss.

socio excluido o renunciante (inc. 3^o) y las deudas pasivas posteriores, si los acreedores han contratado sin saber la exclusión o renuncia (inc. 4^o), bastando para esto último la publicación o el conocimiento oportuno del acreedor (inc. 5^o). Esto mismo prevé la ley comercial en el art. 92, pero la responsabilidad del socio subsiste frente a los terceros hasta la inscripción de la modificación del contrato en el registro correspondiente ⁵⁶.

B. Capacidad para ser socio

§ 81. GENERALIDADES. — Es conocida la distinción entre la incapacidad de hecho y de derecho, así como también que la primera puede ser absoluta (art. 54) o relativa (art. 55), según que la parte no pueda realizar por sí ningún acto jurídico o sólo pueda algunos; la segunda únicamente puede ser relativa.

Además, es uniformemente admitido que la incapacidad de hecho está dada en relación al grado de madurez mental del sujeto, y que la de derecho en relación a otras razones, como cuando afecta al orden público, la moral y las buenas costumbres, etcétera.

§ 82. SOCIEDADES CIVILES. — Específicamente el Código Civil, en el título VII de la Sec. III, Libro II, no establece norma alguna respecto de las incapacidades de hecho o de derecho para ser socio de una sociedad, por lo cual es de aplicación el principio general del art. 1160, el que a su vez remite: *a*) Con respecto a la incapacidad de hecho, a lo que establece la parte general de las personas, Título I, Sec. I, Libro I; *b*) sobre las incapacidades de derecho, lo que se dispone en la parte especial de cada uno de los contratos tipos.

A) Incapacidad de hecho. Sobre esta incapacidad, sistematizando, diremos que abarca en general: al menor de 21 años; a los dementes; a los inhabilitados y a los penados. Sobre el pun-

⁵⁶ Cl^aApel Bahía Blanca, 8-5-70, LL, 142-120.

to debemos referirnos a las modificaciones introducidas por la ley 17.711.

I. Armonizando la citada reforma y el Código Civil podemos establecer que: a) los incapaces absolutos de hecho (personas por nacer, menores impúberes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito y los dementes declarados tales en juicio) no pueden formar sociedad por sí, debiendo hacerlo por intermedio de sus representantes legales, los cuales deberán ajustar su comportamiento a las facultades que les otorga la ley (art. 436: provocar la venta; art. 443, inc. 12: pedir autorización del juez para hacer cesar o continuar los establecimientos de comercio o industria que el menor hubiese heredado; o en los que tuviera alguna parte: arts. 444, 445, 447, 448 y 1770). Todos ellos aplicables asimismo a los curadores (art. 475). Igualmente, la ley 14.394, que impone la indivisión de establecimientos comerciales, industriales o agrícolas, ganaderos o mineros, etc., que constituyen una unidad económica, aunque haya herederos menores de edad. Este aspecto lo analizaremos detenidamente más adelante.

Se ha sostenido, con razón, que si el curador o el tutor, con autorización judicial, pueden conservar o disolver la sociedad de la que el incapaz forma parte como socio por herencia o por otro medio, puede, con la misma autorización, constituir originariamente una sociedad con terceros⁵⁷.

II. De conformidad con la reforma introducida por la ley 17.711, en lo que atañe a la incapacidad relativa de hecho, el menor de 21 años y mayor de 18 puede celebrar contratos de trabajo, y los mayores de 14 y menores de 21, que hubiesen obtenido título habilitante, pueden celebrar contratos sobre su profesión, con libre administración y disposición de lo que obtengan, sin necesidad de autorización paterna (art. 128). Con respecto a los primeros el art. 128 sólo los capacita para celebrar por sí contratos de trabajo, por lo que no puede extenderse esa capacidad al contrato de sociedad. Se podría sostener que ellos tie-

⁵⁷ En contra Espinosa, Carlos A., *En torno a la capacidad comercial de las personas jurídicas*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1955.

nen libre disposición y administración de los bienes que obtengan de su trabajo y que pueden aportarlos a la sociedad como socios, pero tal razonamiento sería improcedente, pues la sociedad no requiere solamente aportes sino también actividad personal conformada al convenio negocial que da nacimiento a la sociedad o, en su defecto, por la ley, y sobre esa actividad no tiene capacidad legal, ya que la norma circunscribe la capacidad a los derechos y las obligaciones que surgen del contrato de locación de servicios. En lo que concierne a los segundos (mayores de 14 años y menores de 21 con título habilitante) estimamos que la capacidad relativa de hecho de ellos, reconocida por la reforma de la 17.711, es más amplia que las anteriores, ya que pueden contratar, no sólo locaciones de servicios, sino también sobre cualquier otra materia que tenga por objeto el ejercicio de la profesión para la cual están habilitados y, en el caso, se puede decir que pueden válidamente celebrar contratos de locación de obra o de sociedad, mandato, etc., que tengan relación directa con esa profesión.

III. Los menores emancipados por matrimonio o por emancipación dativa, adquieren plena capacidad de hecho, salvo: para ser fiadores, donar bienes recibidos a título gratuito o aprobar cuentas de sus tutores o darles finiquito (arts. 131 y 134). Adviértase que la emancipación dativa sólo lo es para realizar actos civiles, ya que el art. 131, párrafo 4º, dispone que para los efectos del ejercicio del comercio por el habilitado deberán cumplirse las disposiciones del Código de Comercio.

Se ha sostenido que los emancipados por matrimonio o por habilitación no pueden ser fiadores, y al no poder serlo no pueden constituir sociedad, toda vez que ellos responderían, subsidiariamente, por las obligaciones de la sociedad, ya por una parte viril, en las civiles (art. 1747); o solidariamente, en las comerciales (art. 125, ley 19.550)⁵⁸. Sin embargo, no compartimos este criterio, porque la incapacidad impuesta a los emancipados es la de ser fiadores, y tal incapacidad no puede

⁵⁸ Farina, Juan, *Sociedades comerciales. Introducción a su estudio de acuerdo a la ley 19.550*, Rosario, Zeus, 1972, p. 62, citando a Halperin, ob. cit., p. 550.

extenderse a casos análogos o situaciones semejantes. No son equiparables esas dos figuras jurídicas, puesto que la responsabilidad subsidiaria de un socio no es semejante a la responsabilidad que emerge de la fianza, ya que ésta surge de un acto de liberalidad y es esa precisamente la razón por la cual la ley 17.711 lo mantiene incapaz de hecho, criterio que se reitera a propósito de su otra incapacidad: la de donar bienes que hubiere recibido a título gratuito. Pero la responsabilidad emergente del contrato de sociedad se da a causa del carácter especulativo de tal relación jurídica, en la cual el socio tiene interés directo, con intervención inmediata en los actos de la sociedad. La solidaridad o responsabilidad por una parte viril no es consecuencia de una liberalidad a favor de un tercero como es la fianza, sino que deriva del acto especulativo de formar y participar de una sociedad. La fianza es un acto de pura liberalidad.

En consecuencia, entendemos que los argumentos que sostienen que el menor emancipado no puede ser socio de cualquier sociedad por estar privado de ser fiador, no son convincentes.

IV. En lo que respecta a los penados, estando éstos privados hasta de la administración de los bienes durante el tiempo de prisión estimamos que se encuentran en la misma situación que el incapaz absoluto de hecho.

V. Los inhabilitados (art. 152 *bis*) —ebrios consuetudinarios, drogadictos, débiles mentales y pródigos— están sujetos al sistema de asistencia instituido por la ley 17.711, por lo cual tanto los actos de disposición (formación de sociedad), como los de administración, en el caso de que se les hubiere prohibido realizarlos sin la asistencia del tutor, deben celebrarse con la vigilancia del curador, pudiendo éste constituir una sociedad o proseguir con ella si con anterioridad la tuviere constituida.

B) Incapacidad de derecho. Sobre esta incapacidad la ley civil no trae ninguna disposición que prohíba expresamente a sujeto alguno constituir sociedad con otro, por lo cual ese derecho encaja dentro de los que las partes pueden convenir libremente (art. 1197).

Al respecto, se ha polemizado si los cónyuges pueden constituir una sociedad. Hay quienes han sostenido, con razón, que no existe ningún impedimento legal, moral o de ninguna otra índole que impida el ejercicio de ese derecho a tenor del art. 1197, Cód. Civil⁵⁹, máxime que estas normas deben interpretarse estrictamente, dado su carácter restrictivo. Por otra parte, en el contrato social, los cónyuges, como socios, no adquieren una relación directa entre sí, sino principalmente con la sociedad que nace de este contrato. Además, de acuerdo con las modificaciones introducidas por la ley 17.711, en cuanto a la capacidad de la mujer casada y al régimen de la sociedad conyugal, ha adquirido ella plena capacidad de hecho y de derecho.

En este aspecto, como veremos, el Código de Comercio ha sufrido una profunda alteración.

§ 83. SOCIEDADES COMERCIALES. — Estimamos que aquí deben considerarse distintas disposiciones: 1. Las normas comerciales en cuanto el caso esté expresamente contemplado. 2. Los preceptos civiles cuando resulten de aplicación subsidiaria.

A) *Incapacidad de hecho.* En lo que a la incapacidad de hecho se refiere, debemos atenernos, en general, al ordenamiento del Código Civil, ya que el art. 443, inc. 12, se refiere al establecimiento comercial, quedando excluido, de acuerdo con el art. 447, el pupilo interesado en sociedades anónimas o en comandita por acciones.

I. Ese principio está limitado por lo dispuesto en el art. 28 de la ley 19.550, que dice: “*Cuando en los casos legislados en los arts. 51 y 53 de la ley 14.394, existan herederos menores de*

⁵⁹ Ver Granillo, Arturo, *Sociedad entre esposos*; Gutiérrez, Rafael, *Sociedad entre cónyuges*, en “Rev. Jurídica y Social del Litoral”, año X, 42-43, 1945, p. 125; Salvat, *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, t. II, ps. 15 y 16. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Familia*, t. I § 273; Oliva Hernández, Celia N., *Sociedad entre cónyuges*, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XXV, p. 696. A favor CCivCom, Rosario, 7-12-51, con comentario de Roberto A. M. Terán Lomas, LL, 64-647; CCiv1ª Cap, 27-11-42, LL, 28-687. En contra 1ª Inst. en lo Comercial, firme, 14-8-46, con comentario de Osvaldo J. Staha, LL, 50-778 y siguientes.

edad, éstos deberán ser socios con responsabilidad limitada”⁶⁰. “El contrato constitutivo deber ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal y el menor, se designará un tutor ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél”, agregando, el 29, segunda parte, “La infracción del art. 28, sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante del menor, y a los consocios mayores de edad, por los daños y perjuicios que sufra el menor”.

II. Igualmente está limitado por la ley 14.394, que se refiere al bien de familia, estableciendo en su art. 51 que *“toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido, se entenderá reducido a éste. El juez podrá autorizar la división, total o parcial, a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o intereses legítimos de terceros”.*

III. Dispone la misma ley en el art. 53: *“Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiere adquirido o formado, en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un tiempo máximo de diez años. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez podrá autorizar el cese de la indivisión antes del término fijado, si concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifiquen*

⁶⁰ Es decir, Soc. Resp. Ltda., socio comanditario en la comandita, sociedad anónima o industriales en las de capital e industria.

la decisión. Durante la indivisión, la administración competirá al cónyuge sobreviviente. Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada con el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos”.

IV. De interpretarse que la ley civil es subsidiariamente aplicable cuando el caso no esté expresamente contemplado en la norma o espíritu de la ley comercial, resultaría que la ley 19.550 circunscribía la participación del menor a las sociedades de responsabilidad limitada, imponiendo serias sanciones para sus representantes o consocios mayores de edad, por los daños y perjuicios que sufra el menor en sociedades de otra índole. Resulta, pues, que la facultad del padre de familia, del tutor o curador, debe limitarse a la constitución o continuación de sociedades comerciales que tengan restringida la responsabilidad de los socios al monto de los aportes. Es decir, sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y las en comandita por acciones y simples, siempre que revistan la calidad de socios comanditarios, en donde la responsabilidad del menor como titular de acciones o cuotas aportadas estaría circunscrita —como en las de responsabilidad limitada— a los bienes⁶¹.

V. Este criterio estaría confirmado por el art. 447, el cual dispone que lo de la autorización judicial que exigen los arts. 444, 445 y 446, no se aplica cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas o en comandita por acciones. Hoy se aplica también a las de responsabilidad limitada (art. 28, ley 19.550).

VI. En lo que a la capacidad por emancipación dativa se refiere, el Código Civil se remite expresamente a lo ordenado por el Cód. de Comercio, por lo que es de plena vigencia lo establecido en los arts. 10, 11 y 12 de este ordenamiento jurídico, los que establecen: “*Toda persona mayor de 18 años puede ejercer el comercio con tal que acredite estar emancipado o autorizado legalmente*” (art. 10). “*Es legítima la emancipación: 1º) Conteniendo autorización expresa del padre o de la madre, en su*

⁶¹ Halperin, ob. cit., p. 237.

caso; 2º) Siendo inscripta y hecha pública en el Tribunal de Comercio respectivo. Llenados estos requisitos, el menor será reputado mayor para todos los actos y obligaciones comerciales” (art. 11); y: “El hijo mayor de 18 años que fuese asociado al comercio del padre, será reputado autorizado y mayor para todos los efectos legales en las negociaciones mercantiles de la sociedad” (art. 12).

Por tanto, estos menores emancipados pueden formar parte como socios de cualquier sociedad del tipo previsto en la ley 19.550, por ser comerciales por sus formas; temperamento éste que ha sido observado. Los reparos que se le han formulado son sobre la autorización de la calidad de comerciante y no para constituir sociedad o porque no puedan ser responsables solidariamente de las obligaciones sociales. Creemos contestarlos con lo que hemos dicho al referirnos a los menores emancipados en el orden civil.

VII. A los inhabilitados del art. 152 *bis* del Cód. Civil se les aplicarán las disposiciones de este ordenamiento jurídico por no existir norma concreta alguna en el orden comercial.

B) Incapacidad de derecho. En lo referente a la *incapacidad de derecho*, así como el Código Civil no prevé ninguna incapacidad para ser socio de una sociedad civil, no sucede lo mismo con la ley 19.550, que sanciona varias, como:

I. *Personas físicas.* a) Los *cónyuges* tienen, entre sí, una incapacidad relativa de derecho⁶². Entre ellos no pueden constituir sociedades que no sean por acciones o de responsabilidad limitada (art. 27, primera parte) y si uno de ellos hubiera ad-

⁶² Por la capacidad: 1ª Inst. Cap., firme, 7-12-42, LL, 28-687. Uruburu, *Sociedad, su constitución entre cónyuges*, en “Boletín del Comité de Abogados de Bancos de la Capital Federal”, año 1938, nº 1, ps. 10-23; Pithod, *Sociedad formada entre cónyuges*, en rev. “Las ciencias jurídicas y sociales de Santa Fe”, nº 42-43, ps. 126-139; Carbone, *Contratos de sociedades entre esposos*, en “Rev. Notarial”, nº 514, ps. 464-491. Malagarriga, *Derecho Comercial*, t. I, p. 220; Garo, *Sociedades Comerciales*, t. IV, p. 202; Halperin, *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 26. En contra: 1ª Inst. en lo Comercial, firme, 14-8-46, LL, 50-774; Molina Río y Panero, *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 57; Fernández, *Fundamentos de la quiebra*, t. III, p. 30. Castillo, Ramón S., *Curso de Derecho Comercial*, t. III, p. 48.

quirido por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de distinta índole, la sociedad debe transformarse en el plazo de seis meses, o cualquiera de los esposos deberá ceder su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo. De no cumplirse con este dispositivo, es nula la sociedad y se liquidará de conformidad a lo dispuesto en la Sección XIII (art. 29).

La Exposición de Motivos de la ley 19.550 al respecto dice así: "No escapa a la Comisión lo delicado del problema y de la solución adoptada. Prescindiendo de si la normatividad de la sociedad conyugal en el Código Civil, importa o no una prohibición de que los esposos constituyan sociedades comerciales, la Comisión consideró incompatible la existencia de dos regímenes económicos entre esposos, cuando uno de ellos era el resultado de la constitución de sociedades comerciales de tipo personalista (arts. 134, 135 y 141), en la que la responsabilidad de los socios luce ilimitada y solidaria, situación ésta que sólo se da en la sociedad civil si así se hubiese pactado (art. 1747, Cód. Civil). Por razonamiento inverso se consideró que en las sociedades con responsabilidad limitada no mediaban los inconvenientes antes señalados y que, además, en ellas la estructuración de los órganos disminuía la posible incidencia de factores que pueden alterar el normal desarrollo de las relaciones matrimoniales", agregándose: "Las consecuencias de la infracción a los arts. 27 y 28, son resueltas por el art. 29, que sanciona con nulidad absoluta la violación del primero, previendo además que la sociedad se liquidará de acuerdo con la Sección XIII"⁶³.

⁶³ El art. 27 dice: "*Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada*". Indica dos tipos de sociedades: por acciones (que pueden ser las anónimas y las comanditas por acciones, y respecto de éstas referido solamente como socio comanditario), y de responsabilidad limitada. Parecería excluir al "socio comanditario", que tiene responsabilidad limitada en las comanditas simples o al "socio industrial" en las sociedades de capital e industria, que también tiene responsabilidad limitada a la concurrencia de las ganancias no percibidas. Estimamos que permitiendo el art. 27 formar sociedades entre esposos donde uno, por lo menos, tiene responsabilidad limitada pueden formar sociedades entre ellos también allí donde uno sea comanditario (en una comandita simple) o industrial (en una de capital e industria). Criterio éste que estimamos aceptable no sólo porque en aquéllas se cumple con el propósito de la ley, sino también porque ésta al referirse a la capacidad de los menores en el art. 28 expresa "cuando... existan herederos menores de edad, éstos deberán ser socios con responsabilidad limitada", es decir, que lo que la

b) Estas normas tienen un alcance limitado, pues esas clases de sociedades entre esposos son las más corrientes en orden a los pequeños comercios (almacenes, bares, panaderías, confiterías, etcétera).

De acuerdo con la ley deberán transformarse, para tener existencia legal, en sociedades por acciones o de responsabilidad limitada, es decir: entre las primeras: las en comandita por acciones y anónimas, excluyéndose expresamente las sociedades colectivas, de hecho, accidentales o de participación.

c) La sanción de nulidad absoluta con que se castiga su incumplimiento —de atenernos a las disposiciones sobre nulidad que prevé el Cód. Civil— puede ser declarada por el juez a pedido del ministerio público, de terceros interesados o de oficio cuando ella sea manifiesta y, por ser absoluta, no es ni confirmable ni prescriptible.

A su vez, declarada la nulidad de la sociedad, debe procederse a la liquidación de ella de conformidad con la Sec. XIII, según así también lo establece el art. 29, pero estimamos que algunas de las normas allí insertas resultan de injusta aplicación para la sociedad entre esposos, como lo es el segundo párrafo del art. 111.

Las sociedades irregulares entre esposos son las más frecuentes en la vida comercial actual, por lo cual están constreñidas a transformarse en el lapso fijado en el art. 29, bajo el peligro de ser declaradas nulas. Estos preceptos, según Halperin, resultan inspirados en la Ordenanza Francesa de 1958⁶⁴.

d) Hemos dicho que de conformidad con la ley civil la mujer mayor de edad, cualquiera que sea su estado, tiene plena capacidad civil (art. 1º, ley 11.357, texto según la ley 17.711). Tiene idéntica capacidad que el hombre. Esa plena capacidad de hecho la adquiere a los 21 años, y antes de esa edad está sujeta al mismo régimen de incapacidad de hecho que el menor impúber

ley quiere es que el menor sea socio con responsabilidad limitada al igual que uno de los esposos; consecuentemente pueden formar parte, entre sí, de una comandita por acciones.

⁶⁴ Halperin, ob. cit., p. 240.

y púber que hemos analizado precedentemente. Por lo que siendo soltera puede ser socia de una sociedad comercial con otros que no sean su marido en las mismas condiciones que el varón incapaz relativo de hecho.

También queda emancipada por matrimonio o habilitación.

Al contraer matrimonio comienza la sociedad conyugal (art. 1261). El capital de ésta se compone de los bienes propios que constituyen la dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio o que en adelante adquiera por donación, herencia y legado (art. 1263) y los gananciales que se incorporan a la sociedad de acuerdo con lo que disponen los arts. 1271, 1272, 1273 y correlativos del Cód. Civil.

A tenor de la reforma de la ley 17.711, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la limitación prevista en el art. 1277; asimismo, el marido ha dejado de ser el administrador legal de los bienes de su esposa, y uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios del otro o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por él (art. 1276).

De modo que la mujer, no sólo respecto de sus bienes propios, sino también de los gananciales cuya administración le está reservada, tiene libre determinación y disposición.

Conjugándose estos principios, resulta que la mujer casada (mayor de edad o emancipada por matrimonio) posee capacidad de hecho para ser socia de cualquier sociedad aportando bienes propios y gananciales en dominio o en uso, con la salvedad prevista en el art. 1277.

Esta capacidad de hecho y de derecho se le reconoce a la mujer en la ley comercial para constituir sociedades con personas que no sean su esposo. Se limita esa capacidad en cuanto a las sociedades constituidas con su esposo o cuando resulte de algún hecho que la convierta en tal (casamiento entre socios o asunción de tal calidad por herencia, donación o legado, por ejemplo), salvo que fuesen en sociedades por acciones o de responsabilidad limitada (ver nota 62).

Si bien es cierto que tales son disposiciones vigentes del Cód. de Comercio en virtud de los arts. 27 y 29 de la ley 19.550, creemos que ello atenta contra la capacidad de hecho y de derecho de uno de los esposos y contradice las facultades reconocidas por la ley 17.711, afectándose a un sinnúmero de sociedades de familia que, estando constituidas en sociedades de hecho o irregulares y teniendo vida para el pasado, no son nulas —de nulidad absoluta— y cuya disolución solamente puede pedirse por uno de los socios con efecto hacia el futuro.

Al considerar la ley mercantil, en su art. 29, que esas sociedades son nulas de nulidad absoluta, la que puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de parte interesada con las consecuencias de lo dispuesto en la Sec. XIII, especialmente de la segunda parte del art. 111, se aplica una sanción que no se basa en ningún principio de justicia o de seguridad, por lo que mostramos nuestra expresa disconformidad y estimamos que debe modificarse el sistema.

e) Respecto de los corredores, rematadores o martilleros la ley 19.550 no introduce modificación alguna a las normas vigentes del Código de Comercio. Por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 105, inc. 1º, y 113, segunda parte, del Cód. de Comercio, son incapaces de derecho para formar parte como socios de cualquier tipo de ellas⁶⁵.

II. *Sociedades.* a) Para formar parte de otra sociedad en el orden civil no existe otra prohibición que la que surja del objeto de ambas sociedades, ya que la capacidad de derecho de ellas está limitada a aquel elemento (arts. 31, 32, 33 y 1691 del Cód. Civil).

La sociedad civil es plenamente capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones en relación al objeto para el cual ha sido constituida a los fines de obtener apreciables utilidades en dinero que dividirán entre sí los socios, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiera aportado.

⁶⁵ CNCCom, Sala B, 16-11-53, LL, 75-203; 1ª Inst., firme, fallo 10.486, LL, 20-795. Contra: CNCCom, Sala B, 16-11-53, LL, 75-203.

Este criterio ha sido tomado en cuenta por la ley 19.550 para determinar la capacidad de las sociedades para ser socias de otras pero lo ha limitado en cuanto a la forma de constitución y al capital invertido.

El art. 30 establece que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones⁶⁶.

Del texto de este artículo y del principio general de la capacidad de las sociedades resulta que las sociedades anónimas o en comandita por acciones son incapaces de formar parte como socias de otra sociedad que no tenga el objeto de ella y no esté constituida bajo la forma de sociedad por acciones⁶⁷. No podrían, por la forma, ser socias de una sociedad colectiva, de una sociedad en comandita simple, accidental o en participación, y menos cuando el objeto de ésta sea distinto del de aquéllas.

b) Aparte de este precepto específico de incapacidad de las sociedades anónimas y de las en comandita por acciones, en el art. 31 se fija otro límite en función a las participaciones de sociedades, excepto las sociedades cuyo objeto sea exclusivamente financiero y de inversión, cuando establece que no pueden serlo por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y las reservas legales, a no ser que el exceso de la participación resultare del pago de dividendos en acciones o por la capitalización de reservas, y las entidades reguladas por la ley 18.061.

Sociedades con objeto financiero o de inversión son aquellas que, como reconoce Cambiaso en *Sociedades controladas y participación de sociedades en sociedades*⁶⁷⁻¹, "tienen por fin exclusivo el financiero, o sea aquellas que fueron creadas para obtener réditos sólo del interés del dinero, de la fluctuación del valor de la moneda, de las oscilaciones de los valores inmo-

⁶⁶ Sobre el antiguo ordenamiento ver CSJN, 30-7-48, LL, 52-461.

⁶⁷ Con anterioridad la Cámara Comercial de la Capital, 26-11-48, había entendido que las sociedades anónimas podían integrar una sociedad de responsabilidad limitada, LL, 53-174.

⁶⁷⁻¹ Cambiaso, Juan B., *Sociedades controladas y participación de sociedades en sociedades*, LL, t. 45, p. 788.

liarios y en general de la especulación y del préstamo a interés". Estas sociedades no tienen límite económico para asociarse a otra que persiga el mismo objeto, como surge de la primera parte del art. 31 y del segundo párrafo del mismo artículo, cuando dice excluirse a las sociedades reguladas por la ley 18.061.

c) Volviendo al principio general, el art. 31 establece una incapacidad relativa de derecho, referida a cualquier clase de sociedad, de no poder tomar o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales con las dos salvedades anteriormente expresadas (en que el exceso en la participación resulte del pago de dividendos en acciones o de la capitalización de reservas).

El mismo artículo prevé el procedimiento que hay que seguir en caso de excederse el monto establecido por la ley, y la sanción en caso de violación de la norma; así establece que *"Las participaciones, sean en partes de interés, cuotas o acciones, que excedan de dicho monto deberán ser enajenadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de aprobación del balance general del que resulte que el límite ha sido superado"*. *"Esta constatación —agrega el art. 31— deberá ser comunicada a la sociedad participada dentro del plazo de diez días de la aprobación del referido balance general."*

d) *"El incumplimiento en la enajenación del excedente produce la pérdida de los derechos de voto y a las utilidades que correspondan a esas participaciones en exceso hasta que se cumpla con ella."*

Con esa medida se limita la existencia de sociedades controladas, es decir, aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por medio de otra sociedad a su vez controlada, posea participación por cualquier título que otorgue los votos necesarios para hacer la voluntad social (art. 33, primer párrafo). Como dice Juan Cambiaso en la obra ya citada, son aquellas en que "el rasgo caracterizante es el manejo de la decisión positiva por el control de las voluntades suficientes, y no el simple dominio de la potestad de oponerse a tomar decisiones válidas

en las asambleas ordinarias y para resolver asuntos comunes” por parte de otra sociedad que es la controlante⁶⁸. Tampoco puede participar en la sociedad controlante ni en sociedad controlada por ella, por un monto superior, según balance, a las de su reserva, excluida la legal. Su violación impone que *“Las partes de interés, cuotas o acciones que excedan los límites fijados deberán ser enajenadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de aprobación del balance del que resulte la infracción. El incumplimiento será sancionado conforme al art. 31”* (art. 32, párr. 3º).

e) En todos los casos el Poder Ejecutivo podrá autorizar en supuestos concretos el apartamiento de los límites previstos (art. 31, párrafo 2º), con lo cual se aumenta la capacidad de las sociedades para ser socias de otras.

Para el control de la existencia de sociedades controlantes, controladas o vinculadas entre sí, el art. 63, inc. 1º, establece que en el activo deben determinarse los créditos provenientes de las actividades sociales; por separado —agrega— *“Se indicarán los créditos con sociedades controlantes, controladas o vinculadas”* . . . Como así también en el inc. 2º a) se exige que *“entre las deudas del pasivo se indiquen separadamente las comerciales, las bancarias, las financieras, las existentes con sociedades controlantes, controladas o vinculadas. . .”*. Ídem en los estados de resultados (art. 64, I, b, 8) sobre intereses pagados o devengados . . . *“sociedades controlantes, controladas, vinculadas y otros”*; en las notas complementarias (65, 1º, g), respecto de los resultados de operaciones con sociedades controlantes, controladas o vinculadas, separadamente por sociedad; y en el art. 66, inc. 6º, que dispone que en la memoria deberán especificarse las relaciones con las sociedades controlantes, controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas. Todo lo cual debe cumplirse bajo la responsabilidad de los administradores (arts. 59 y 274).

⁶⁸ Farina, ob. cit., p. 197, expresa: “El art. 33 deberá entenderse para adoptar resoluciones que interesan a la marcha de la sociedad, aunque no lleguen a reunir la mayoría necesaria para la reforma del estatuto o contrato social”. Agrega: “Esta cantidad de votos puede resultar en forma directa o indirecta por intermedio de otra sociedad a su vez controlada”.

f) También existe incapacidad de derecho de la sociedad para configurar la situación de sociedades con participaciones recíprocas que prevé el art. 32 y las sanciona con la nulidad cuando en el acto constitutivo o por vía de aumento de capital, por sí o por persona interpuesta, la concretan. Violación que hace responsable ilimitada y solidariamente a los fundadores, directores, administradores, o síndicos. Dentro del término de tres meses hay que proceder a la reducción del capital indebidamente integrado, quedando la sociedad disuelta de pleno derecho en caso contrario. La ley prevé la nulidad de la constitución; o la reducción del aumento del capital bajo pena de disolución de pleno derecho, y en ambos casos la responsabilidad de los fundadores, en el primer supuesto, o de los administradores, directores o síndicos en el segundo.

C. Clases de socios

§ 84. POR EL MOMENTO DE SU INCORPORACIÓN. — En el orden civil, tenemos distintas clases de socios: *Por el momento de su incorporación*: 1º, socios fundadores: aquellos que han celebrado originariamente el contrato social (art. 1667, primera parte), y 2º, socios agregados: que se incorporan con posterioridad a la sociedad, ya por cláusula del contrato o por una convención posterior con todos los socios o por admisión de los administradores autorizados al efecto.

En este aspecto, se marca una profunda diferencia con la ley mercantil. Para ser socio de una sociedad civil hay que tener la conformidad de todos, aun de aquel que se incorpora a la sociedad, pues ella es esencialmente de personas. Característica ésta que se da en algunas del derecho comercial (por ejemplo, en las colectivas, de capital e industria, accidental o en participación). Sin embargo en estos casos se debilita ese principio en el art. 90 de la ley 19.550, donde se dispone: “*En las sociedades colectivas y en comandita simple es lícito pactar que la sociedad continúe con sus herederos.* Dicho pacto obliga a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, *pero pueden ellos con-*

dicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria". Igualmente sucede en las sociedades de responsabilidad limitada, art. 155. Pero donde más se marca la diferencia es en las sociedades por acciones, en las cuales las acciones son libremente transmisibles (arts. 214 y 215).

§ 85. POR LA NATURALEZA DEL APORTE. — Se clasifican en: 1. socios capitalistas, y 2. industriales, según que la prestación que se obligan a efectuar como aporte a la sociedad (art. 1649), sea de dar o de hacer, respectivamente. En este punto hay una coincidencia con la ley comercial.

§ 86. POR SU ACTUACIÓN FRENTE A LA SOCIEDAD Y A LOS TERCEROS. — *a)* Socios ostensibles, y *b)* socios ocultos⁶⁹. Los primeros son los que aparentemente son socios, ya que figuran en la razón social o en el contrato de sociedad, pero no son socios en relación a los verdaderos, aun cuando éstos les reconozcan algún interés, siéndolo frente a terceros que contratan con la sociedad, aunque tengan una acción de reparación de daños contra los verdaderos socios por lo que pagaren por ellos y por la sociedad. Los segundos —los ocultos—, son los que no resultan tales por no figurar en el contrato social⁷⁰. Estos son juzgados como socios en relación con los demás socios, mas no respecto de los terceros, aun cuando éstos tuviesen conocimiento del contrato social (arts. 1668 y 1669, respectivamente). Acerca de estos socios ocultos, existe diferente tratamiento en la ley mercantil, no así en lo que respecta al socio aparente u ostensible (art. 34). El oculto en las comerciales es ilimitada y solidariamente responsable, en forma subsidiaria, por las obligaciones sociales (art. 34, segunda parte y 125), no así en la ley civil (art. 1669).

⁶⁹ CNCom, Sala B, 16-12-53, LL, 74-953.

⁷⁰ La clasificación está fundada en los distintos efectos que ambos ordenamientos le atribuyen; respectivamente arts. 1668 y 1669 del Cód. Civil y arts. 34 y 35 de la ley 19.550, Machado, José, *Exposición y comentario del Código Civil*, Bs. As., Lajouane, 1899. Escuti-Romero-Richard, *Notas de Derecho Societario*, Univ. Nac. Córdoba, Cap. IV.

§ 87. EN EL DERECHO COMERCIAL. — En el Derecho Comercial, como en el civil, se pueden clasificar los socios por la responsabilidad frente a las obligaciones de la sociedad. En este último ordenamiento dependerá de una convención expresa su solidaridad, mediante la cual el socio o los socios se obliguen solidariamente, pero en ausencia de estipulación los socios responden solamente por una parte viril (art. 1747). En el comercial, como la responsabilidad de aquéllos varía según los tipos, podemos decir que hay un sistema diverso. Así tenemos, la que va desde la responsabilidad ilimitada y solidaria en las sociedades colectivas, hasta la limitada al monto de las acciones suscriptas en las anónimas.

Asimismo, en las sociedades comerciales por acciones encontramos: *a)* Socios con acciones ordinarias, o *b)* Socios con acciones preferenciales en la dirección o liquidación (arts. 26 segunda parte, 216 y 217).

La distinción entre los diversos tipos de socios trae consecuencias prácticas de importancia, tanto en relación con su responsabilidad frente a terceros, como su vinculación con la sociedad en lo atinente a la administración o representación. Destacándose que aquellos socios con mayor responsabilidad tienen la administración y, entre los de una misma categoría, tienen mayor responsabilidad si gozan de alguna preferencia de cualquier índole, según se verá a lo largo del presente trabajo.

CAPÍTULO VI

OBLIGACIONES DEL SOCIO PARA CON LA SOCIEDAD

§ 88. ENUMERACIÓN. — El socio frente a la sociedad, desde el momento de la celebración del contrato —salvo cláusula especial o disposición expresa de la ley— asume las obligaciones siguientes:

a) de realizar aportes; *b)* de garantías legales por esos aportes; *c)* de garantía del valor real de ellos; *d)* de velar por los intereses de la sociedad y de responder por los daños y perjuicios que se le ocasionen por su culpa; *e)* de administrar; *f)* de participar de las pérdidas; *g)* de abstenerse de tomar dinero y otros bienes de la sociedad para uso personal; *h)* de llevar a la sociedad lo que hubiere cobrado, e *i)* de abstenerse de realizar actos de administración en determinadas circunstancias.

Veremos cada una de ellas.

§ 89. OBLIGACIÓN DE REALIZAR APORTES. — *a)* La ley comercial prescribe esta obligación en el art. 1º, cuando, al definir la sociedad, dice: “... *se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción . . .*”, lo cual coincide con el art. 1648 del Cód. Civil, que también, al determinar los elementos constitutivos de la sociedad, exige que “... *dos o más personas, se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero . . .*”

b) Pero la ley mercantil no prevé la constitución de una sociedad donde una de las partes no aporte obligaciones de dar u obligaciones de hacer, concurriendo sólo con su crédito o influencia aun cuando se obligue a contribuir a las pérdidas si las hubiere. Situación contemplada por el art. 1650 del Cód. Civil, en el cual se declara nulo el contrato de sociedad ⁷¹.

Dijimos oportunamente que si en un contrato de sociedad comercial se hubiera concertado una cláusula de ese tipo, aplicando subsidiariamente el Código Civil, pero con el régimen de las nulidades de la ley 19.550 (art. 16) y el principio que inspira el art. 13, debería declararse nula la cláusula y no la sociedad.

c) Los aportes que deben efectuar los socios son los que se hubiesen expresamente convenido en el contrato sin que ninguno de ellos pueda ser obligado a realizar nuevas prestaciones si no se hubiesen comprometido en aquel acto jurídico, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extensión a los negocios de ella; pero si no se pudiera obtener el objeto de la sociedad sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen (art. 1710, Cód. Civil) ⁷².

Esta disposición está concretada convencionalmente en el art. 96 de la ley 19.550 cuando dice que *"en caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento"*; y en el 151 sobre sociedades de responsabilidad limitada, que establece que *"El contrato constitutivo puede autorizar cuotas suplementarias de capital, exigibles solamente por la sociedad, total o parcialmente, mediante acuerdo de socios que representen más de la mitad del capital social"*.

En las sociedades de capital se puede prever el aumento de éste, pero con un sentido distinto del que tiene en las sociedades de personas, o de persona y capital, donde el obligado a mayor aporte es el mismo socio que constituye la sociedad.

⁷¹ CCiv 2^a, Cap, fallo 1479, LL, 4-308; CNCiv, Sala D, 4-5-61, LL, 103-399.

⁷² CNCiv, Sala D, 28-12-54, LL, 78-115.

d) Esta obligación de efectuar aporte nace desde la fecha fijada en el contrato (art. 36), y debe cumplirse en el plazo convenido, y si no tuviere plazo fijado, el aporte será exigible desde la inscripción de la sociedad (art. 37), pudiendo, para cuando la transferencia del aporte deba inscribirse en un registro, disponerse que ésta se haga preventivamente a nombre de la sociedad en formación (art. 38, párrafo 3º).

Estas disposiciones no tienen equivalentes en el Derecho Civil. La fecha de la inscripción determinante de la oportunidad de hacer los aportes tiene su razón de ser, toda vez que de acuerdo con el art. 7º sólo entonces se considera regularmente constituida la sociedad.

e) La obligación de hacer los aportes se integra con toda actividad necesaria para que la sociedad los adquiera y según sea la naturaleza de aquéllos hay que cumplir con los requisitos necesarios que la ley exige para cada uno de ellos. El art. 38, segunda parte, de la ley 19.550, prescribe: *“El cumplimiento del aporte deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes de acuerdo a la distinta naturaleza de los bienes”*.

f) La mora en el cumplimiento de la obligación de aportar, se produce, según el art. 37, de pleno derecho por el mero vencimiento del plazo convenido. Esta disposición, que concuerda con la primera parte del art. 509 del Cód. Civil reformado por la ley 17.711, estimamos que no es de aplicación para los casos en que el aporte sea exigible desde la inscripción de la sociedad, pues éste es un plazo incierto, y el hecho de la inscripción cuya fecha puede ser desconocida por el socio no puede ponerlo en mora con las consecuencias punitivas que veremos más adelante.

La mora, no sólo se produce por el incumplimiento total, sino también por el parcial cuando la prestación no se haya realizado de acuerdo con las *“condiciones convenidas”* (art. 37) o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza de la obligación.

g) Frente al incumplimiento de la obligación, la sociedad —no los otros consocios— tiene dos acciones: o pedir su cumplimiento con daños y perjuicios, o demandar la resolución par-

cial del contrato (expulsión del socio) más daños y perjuicios (arts. 38 y 193, ley 19.550).

h) El Código Civil no tiene ninguna disposición especial sobre la mora en la obligación de hacer aportes, ni la forma en que debe cumplírsela, por lo cual se aplican las normas generales. Tiene sí, preceptos sobre los efectos de la mora (art. 1721, obligación de pagar intereses) cuando el aporte es una suma de dinero, desde el día en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelación judicial o reclamar daños e intereses si consistiesen en otro género de cosas, aparte de la facultad de poderlo excluir por incumplimiento de su obligación, tenga o no culpa (art. 1735, inc. 2º).

i) Tanto uno como otro ordenamiento jurídico no regulan el lugar del cumplimiento de esa obligación, por lo cual hay que atenerse a los principios generales del Derecho Civil, según sea la naturaleza de la prestación a que se obligó el socio para con la sociedad.

j) Pueden darse los aportes en propiedad o en uso o goce. El Código Civil —y no la ley mercantil—, para la primera especie de aportes determina que la sociedad adquiere el dominio del bien aportado, siendo desde entonces de su cuenta y riesgo la suerte de él, y al disolverse la sociedad, aunque el bien subsista formando parte del activo, no puede el socio que lo aportó en propiedad reclamar su devolución (art. 1703); y, para la segunda especie, tanto el Cód. Civil (art. 1706) como la ley mercantil (art. 49), sientan el mismo e idéntico principio en el sentido de que: *“Si la prestación fuese de uso o goce de los bienes, el socio que la hubiese hecho continuará siendo propietario de ellos, y es de su cuenta la pérdida total o parcial de tales bienes, cuando no fuese imputable a la sociedad o alguno de los socios; y disuelta la sociedad podrá exigir la restitución de ellos en el estado que se hallaren”*. Sobre el supuesto previsto en el art. 92, inc. 4º, se dispone: *“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”*.

k) En ambos ordenamientos jurídicos se presume que los bienes se aportan en propiedad, si no consta expresamente su aporte en uso o goce (arts. 45 de la ley de sociedades y 1703, Cód. Civil).

l) La responsabilidad del socio en esta obligación de aportar es ilimitada y está afectado todo su patrimonio frente a la sociedad.

Asimismo los otros socios o los terceros, acreedores de la sociedad, pueden ejercer los derechos tendientes a hacer efectiva esa responsabilidad del socio omiso. Se sostiene que su fundamento residiría en la ley ⁷³.

§ 90. OBLIGACIÓN DE GARANTÍA. — La obligación de hacer aportes emerge de una relación contractual a título oneroso, pues la ventaja que el socio procura a la sociedad no se la concede sino por una prestación que ella se obliga a hacerle y que consiste en la participación de las utilidades (art. 1139).

Toda transmisión de derechos a título oneroso lleva como elemento natural las garantías legales por la evicción y los vicios redhibitorios, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación de dar, ya con el fin de constituir un derecho real sobre la cosa, ya para conceder el uso o goce de ella.

Tales garantías son:

I. *Garantía de evicción.* a) El Código Civil cuenta con el art. 1701, en el que se establece en forma general que “*Los socios responden de la evicción de los bienes que hubiesen aportado a la sociedad, y de los vicios redhibitorios de ellos*”. Esta obligación se origina como consecuencia del carácter oneroso del aporte social.

b) La ley mercantil no sienta ese principio general, limitándose a sancionar algunas normas aisladas que tienden a reglar los efectos de esa garantía en prestaciones de cierta naturaleza (arts. 41, 46, 47, 48 y 49).

⁷³ Navarrini, *Tratado de Diritto Commerciale*, t. V., nº 1599, cit. por Ascarelli, *Tullio*, ob. cit., p. 83.

c) Sin duda que ante el silencio de la ley mercantil todo lo que es y representa la institución de la garantía de evicción y la de los vicios redhibitorios, como lo veremos más adelante, se regirán por lo dispuesto en los Títulos XIII y XIV de la Sec. III, del Libro II del Código Civil.

Ello en lo que atañe a la garantía de evicción en general.

d) En cuanto a los efectos particulares, producida la evicción de lo aportado a la sociedad en forma total o parcial, Vélez Sársfield los previó en el Título XIII, Cap. III, antes mencionado; lo hizo en la siguiente forma:

1. La obligación del responsable de pagar daños y perjuicios que resulten a la sociedad y a los otros socios (arts. 2132 y 2133).

2. El derecho del socio responsable a reemplazar la cosa eviccionada por otra exactamente semejante si sus aportes consistiesen en cosas muebles o inmuebles destinadas a ser vendidas; pero no cuando la prestación de aquélla de que ha sido privada la sociedad consistiese en un cuerpo cierto, afectado a un destino especial por el contrato distinto al de ser vendido (art. 2135).

3. Se desconoce el derecho a los otros socios para continuar en la sociedad obligando al socio responsable a sustituir los bienes vencidos por otros exactamente semejantes (art. 2134).

e) Como norma esencial el Código Civil dispone:

1. Si la prestación fuere el usufructo de un inmueble, la evicción lo obliga como al vendedor de frutos y pagará a la sociedad lo que se juzgue que valía el derecho del usufructo (art. 2137).

2. Si la prestación consistiese en el uso de una cosa, el socio que lo concedió no es responsable de la evicción, sino cuando en el momento del contrato supiera que no tenía derecho a conceder el uso de ella. Se lo considera sin embargo como el socio que ha dejado de aportar la cosa a que se había obligado (art. 2138).

3. Si la prestación del socio fue de crédito, está obligado para con la sociedad por evicción como si él hubiera recibido el valor del crédito (art. 2139).

f) Siguiendo con el mismo orden de exposición, la ley comercial prevé en cuanto a la garantía de evicción algunos efectos de ella. Así, tenemos:

1. La obligación de pagar daños y perjuicios ocasionados (arts. 46 y 47). No se establece en estos dispositivos si los daños ocasionados se refieren sólo a la sociedad o también a los socios.

Estimamos que debe aplicarse subsidiariamente la ley civil, haciendo la responsabilidad extensiva a ambos perjudicados.

2. Se reconoce al socio el derecho a reemplazar el bien cuando fuere sustituible por otro de igual especie y calidad para evitar ser excluido de la sociedad y sin perjuicio de pagar los daños ocasionados (art. 47).

3. Se reconoce a los otros socios el derecho a excluir al socio responsable sin perjuicio de su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados. De no ser excluido deberá el valor del bien y la indemnización de los daños ocasionados (art. 46).

El ejercicio de este derecho por parte de los demás socios no se supedita a ninguna condición, de modo que aun cuando el socio aportante haya obrado de buena fe sin conocer el vicio en el derecho transmitido que fue la causa de la privación total o parcial de la cosa o derecho aportado, podrá ser excluido por los demás socios.

Pero estimamos que este derecho está limitado por lo dispuesto por el art. 1071 del Cód. Civil (abuso de derecho) y por la magnitud de lo eviccionado.

g) Asimismo, como normas especiales se insertan en esa ley:

1. La evicción frente al aporte en usufructo de un bien da derecho a la aplicación de lo dispuesto por el art. 49 (exclusión y pago de daños).

2. Cuando el aporte consista en uso o goce, salvo pacto en contrario, el socio soportará la pérdida total o parcial cuando no fuese imputable a la sociedad o a alguno de los otros socios. Disuelta la sociedad, puede exigir la restitución en el estado en que se halle (art. 49).

Este artículo no prevé sobre el derecho de los demás socios para excluir al que aportó en uso y goce esos bienes perdidos total o parcialmente y por lo que deberá responder por daños y perjuicios si procede también su exclusión. Pero el art. 92, inc. 4º, implícitamente hace aplicable el principio general del art. 49, diciendo: *“La exclusión produce los siguientes efectos... 4º) en el supuesto del art. 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”*⁷⁴.

3. Si la prestación consiste en créditos, la evicción hará responsable al socio cedente de la existencia y legitimidad del crédito. Si éste no puede ser cobrado a su vencimiento, la obligación del socio se convierte en la de aportar suma de dinero, que deberá hacer efectiva en el plazo de treinta días (art. 41 de la ley 19.550; arts. 1476 y 2139 del Cód. Civil).

II. *Garantía por vicios redhibitorios.* a) Anteriormente dijimos que el art. 1701 del Cód. Civil impone esa obligación frente a la sociedad. El art. 2180 determina los efectos de la garantía por los vicios redhibitorios de la cosa aportada; dice así: *“Lo dispuesto respecto a la acción redhibitoria entre comprador y vendedor es aplicable: . . . en las sociedades, dando, en tal caso, derecho a la disolución de la sociedad, o la exclusión del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios”*.

Es decir que esta garantía por los vicios ocultos en la naturaleza de la cosa, existentes al tiempo de la aportación, que la

⁷⁴ Enneccerus-Kipp-Wolff, ob. cit., p. 394; nota 6, dicen: “En vista del párrafo 707 y de la intención presunta de las partes, no puede admitirse que a consecuencia de ello el socio pierda también (según el párrafo 323, y correlativamente al arrendamiento) en una parte correlativa el derecho a la contraprestación (a la cuota de ganancia). Aunque la pérdida de la cosa afecte al mismo socio singular, la pérdida del uso tiene que afectar a todos ellos”. Manifiestan que opinan de otro modo Oertmann, Plank, Schollmeyer, etcétera.

hace impropia para su destino, pues de haberla conocido los demás socios o la sociedad, no la hubieran aceptado o de aceptarla como aportación la hubiesen valorado en menos, responsabiliza al socio que la aportó con los efectos anteriormente expresados.

b) Es sabido que las acciones independientes a que da lugar la garantía de los vicios redhibitorios son dos: a) la *redhibitoria* tendiente a la resolución del contrato, a la que puede agregársele la reclamación de daños y perjuicios en los casos del art. 2176, y b) la *quanti minoris*, persiguiéndose la restitución del mayor precio cuando se trata de una venta.

c) Consideramos que ambas acciones puede ejercer la sociedad, y que ésta tiene la opción de una u otra en los términos del art. 2175. En el caso de optarse por la primera (acción redhibitoria) puede concretarse en la exclusión del socio que importa la resolución parcial del contrato de sociedad, más la indemnización de daños y perjuicios. Asistiéndole a éste el derecho de impedir su exclusión —pero no de la obligación de pagar daños— si sustituye cuando es posible la cosa aportada por otra exactamente semejante. Esto por aplicación de los mismos principios vistos a propósito de la garantía de evicción. De ejercerse la acción *quanti minoris* se traduciría en la reducción del valor de la cuota social en la proporción que el vicio hace a la cosa impropia para su destino ⁷⁵.

d) En general, sobre el ordenamiento jurídico de esta garantía en el orden de las comerciales (oportunidad, prueba, opción, etc.) se aplicarán las disposiciones del Cód. Civil en la medida en que no está expresamente modificado con relación al contrato de compraventa mercantil, como, por ejemplo, en cuanto a la prescripción de la acción, pues esta garantía sólo se enuncia implícitamente en los arts. 49 y 92, inc. 4º, cuando se habla de la pérdida total o parcial de lo aportado en uso o

⁷⁵ Enneccerus-Kipp-Wolff; ob cit., p. 394, nota 3, sostienen: "En el caso de redhibiciones ha de devolverse la cosa y en cambio, aportar el valor de la cosa defectuosa; en caso de reducción se ha de aportar además de la cosa defectuosa, la diferencia del valor en metálico".

goce, ya que ésta puede resultar, no sólo de un vicio en el derecho por lo que lo eviccióna un tercero, sino también por un vicio en la naturaleza de lo aportado que lo haga impropio para su destino, o se pierda total o parcialmente.

e) Una vez más se desprende que las normas del Código Civil deben aplicarse subsidiariamente ante el silencio de la ley comercial.

§ 91. OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DEL VALOR REAL DEL APORTE. — Esta obligación no se especifica en el Código Civil, como lo hace la ley mercantil en el art. 51, que responsabiliza al socio por el valor asignado al aporte que no se evaluó judicialmente en caso de insolvencia o quiebra de la sociedad en las de responsabilidad limitada y en las comanditas respecto del capital comanditario. Responsabilidad que subsiste durante cinco años después de realizado el aporte y que se otorga en beneficio de los terceros como una consecuencia del principio de seguridad, salvo si la valuación se hizo judicialmente en concordancia con el art. 149, última parte.

En torno a esta responsabilidad la ley mercantil sanciona disposiciones concretas sobre el valor de aportes determinados, como vimos oportunamente, y fija un procedimiento para evaluarlos (arts. 42, 44, 51, 52 y 53, etcétera).

“En las sociedades por acciones la valuación, que deberá ser aprobada por la autoridad de contralor, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 169, se hará: 1) por el valor de la plaza, cuando se tratare de bienes con valor corriente; 2) por valuación pericial, cuando a juicio de la autoridad de contralor no pueda ser reemplazada por informes de reparticiones estatales o bancos oficiales. Se admitirán los aportes cuando se efectúan por un valor inferior a la valuación, pero se exigirá la integración de la diferencia cuando fuere superior. El aportante tendrá derecho de solicitar reducción del aporte al valor resultante de la valuación siempre que socios que representen tres cuartos del capital, no computado el del interesado, acepten esa reducción” (art. 53, ley 19.550).

El art. 150 dispone que los socios en sociedades de responsabilidad limitada, responden ilimitada y solidariamente a los terceros de la integración de los aportes en dinero, así como de la efectividad y valor asignado a los aportes en especie al tiempo de la constitución en el plazo del art. 51, última parte (cinco años), y aun en caso de transferencia de las cuotas esa garantía subsiste solidariamente con los adquirentes, por las obligaciones sociales contraídas hasta dos años después de la inscripción de la transferencia. Es ineficaz respecto de terceros cualquier pacto en contrario.

§ 92. OBLIGACION DE VELAR POR LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD Y DE RESPONDER POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE OCASIONE POR SU CULPA. — *a)* El art. 1724 del Cód. Civil dispone que el socio debe poner en todos los negocios sociales el mismo cuidado y la misma diligencia que pondría en los suyos, y que todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubieren causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese suministrado en otros negocios (art. 1725).

b) El art. 54 de la ley 19.550 reproduce la obligación del socio de responder por los daños y perjuicios causados a la sociedad por su culpa, pero nada prescribe acerca del grado de diligencia que debe poner en el cuidado de los negocios sociales, por lo cual aquélla, aun en las sociedades comerciales, tiene que valorarse a tenor de las pautas del art. 1725.

c) Ese grado de diligencia se agrava en cuanto a la responsabilidad del administrador, socio o no, pues en tal caso siempre debe obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59).

§ 93. OBLIGACIÓN DE ADMINISTRAR. — *a)* El Código Civil establece en los arts. 1723 y 1726 la obligación de administrar la sociedad por parte del socio. El primero, cuando no se ha designado administrador; y el segundo, cuando los intereses de ella se opusieran a los del administrador o cuando

hubiese demanda contra algunos de los socios o contra terceros y el administrador fuese remiso en la defensa de la sociedad. En tales casos pueden ellos defender la sociedad e interponer los recursos que podrían interponer en negocios propios⁷⁶.

b) La ley mercantil, en la parte general, nada dispone al respecto, y sólo en los contratos tipo de personas, como son: la sociedad colectiva (art. 127), la comandita simple (art. 136), de capital e industria (art. 143) y las sociedades accidentales y en participación (art. 363) sanciona la obligación del socio de administrar la sociedad en la siguiente forma: *“El contrato regulará el régimen de administración. En su defecto administrará cualquiera de los socios indistintamente”*.

c) En las demás sociedades tipo —sociedades de responsabilidad limitada, anónimas, comanditas por acciones— compete la administración a los órganos designados en el contrato social, cláusula contractual que a estar a lo que se establece en el art. 11, inc. 6º, es obligatoria para estos tipos de sociedades.

§ 94. OBLIGACIÓN DE PARTICIPAR EN LAS PÉRDIDAS. —

a) Esta obligación resulta del art. 1652 que dice: *“Será nula la sociedad . . . que le libertase [al socio] de toda contribución en las pérdidas”*⁷⁷.

b) Norma como la mencionada no existe en la ley 19.550, pues cuando el art. 11, inc. 7º, requiere que *“El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedades . . . 7º Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas”*; o cuando el art. 13, inc. 1º, considera que *“Son nulas las estipulaciones siguientes: 1º que algún o algunos de los socios . . . sean liberados de contribuir a las pérdidas”*, si bien esas normas exigen implícitamente la obligación de soportar las pérdidas, su eximición por cláusula especial no se sanciona con la *nulidad de la sociedad*, sino de la cláusula, cuando debió serlo como el Código Civil lo resuelve,

⁷⁶ CNCom, Sala A, 4-8-54, LL, 78-143; CNCiv, Sala A, 26-9-57, LL, 97-43.

⁷⁷ CNCiv Cap, 20-5-49, LL, 54-622; CNCom, Sala C, 21-7-69, LL, 96-188.

toda vez que, mediante esa cláusula, se elimina uno de los requisitos fundamentales para la existencia de la sociedad. Puede pensarse que la posición de la ley 19.550 obedece a la tendencia de conservar la empresa y que resulta más conveniente declarar nula la cláusula dejando subsistente el contrato social, y no anular la sociedad, haciendo partícipe al socio en la misma proporción en que se beneficia con las utilidades.

c) En ausencia de toda convención válida, las pérdidas deben soportarlas los socios en proporción a lo que hubieran aportado a la sociedad. Así lo prescribe la ley civil. La ley mercantil no prevé ninguna disposición semejante al art. 1778 del Cód. Civil, cuando dice: “... *A falta de convenio, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas será en proporción a lo que hubiere aportado a la sociedad*”.

d) Volviendo a la ley comercial, la obligación de soportar las pérdidas resulta de los arts. 1º (última parte), 106, 125, 134, 141, etcétera.

La proporción de la carga a cada socio se determina como en el art. 1778 del Cód. Civil, disponiéndolo así el art. 11, inc. 7º y el art. 106, que dice: “*Cuando los fondos sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas, los liquidadores están obligados a exigir de los socios las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de sociedad o del contrato constitutivo*”.

La última parte de este artículo presupone la existencia de una cláusula especial en el contrato constitutivo, pero ésta puede faltar en el contrato social o puede estar redactada refiriéndose únicamente a la forma de distribuir las utilidades, pero no las pérdidas, y viceversa. En tales casos el inc. 7º del art. 11 resuelve el problema en la siguiente forma: “*si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas, y viceversa*”.

e) En cuanto a algunas sociedades tipo tenemos el caso de las sociedades de capital e industria, a propósito de las cuales el art. 144 estatuye: “*El contrato debe determinar la parte del socio industrial en los beneficios sociales. Cuando no lo disponga se fijará judicialmente*”. Dijimos ya que el juez deberá

adoptar las normas del Código Civil sobre la materia (arts. 1779, 1780, 1781 y siguientes).

§ 95. OBLIGACIÓN DE ABSTENERSE DE TOMAR DINERO DE LA SOCIEDAD Y OTROS BIENES. — *a)* El art. 1722 del Código Civil prescribe: “*El socio que tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses a la sociedad desde el día en que lo hizo, y a más los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen a la sociedad*”.

b) Esta prohibición corresponde que se haga extensiva al apoderamiento de la propiedad o del uso y goce de los bienes de la sociedad en beneficio propio del socio, ya que tanto el dinero como esos otros bienes son de la sociedad y no del socio. Extensión que está prevista en el art. 54 de la ley mercantil, cuando en su segunda parte dispone que “*El socio que aplicare fondos o efectos de la sociedad a uso de negocios de cuenta propia, o de terceros está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas o daños de su cuenta exclusiva*” sanción que puede llegar hasta la exclusión del socio por aplicación del art. 91 en cuanto pueda considerarse “*un grave incumplimiento de sus obligaciones*”.

c) La mora *in rem* en que el art. 1722 del Cód. Civil hace incurrir al socio que toma dinero de la sociedad para sus usos propios, así como también la obligación de pagar intereses compensatorios más los punitivos que se incluyen en la segunda parte del artículo, está en concordancia con el criterio sustentado en los arts. 1731 y 2298, cuya aplicación es justa frente al aprovechamiento de los bienes de otro.

§ 96. OBLIGACIÓN DE LLEVAR A LA SOCIEDAD LO QUE HUBIERE COBRADO. — *a)* En situaciones justamente contempladas por el Cód. Civil en los arts. 1728 y 1729 se impone la obligación al socio de dar determinada imputación a lo cobrado de deudores que son comunes de él y de la sociedad cuando esos deudores no exteriorizan positivamente su voluntad sobre el destino de lo que abonan, como así también la obligación a cargo

del socio de soportar la insolvencia de esos deudores si ella se produce con posterioridad al hecho de haber imputado por entero a su crédito, debiendo incorporar a la sociedad lo que cobró, aunque hubiere dado el recibo por sólo su parte. Como asimismo “*el socio industrial debe a la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponía en la sociedad*” (art. 1727).

b) La ley mercantil no tiene disposición alguna equivalente a los mencionados artículos, salvo que el socio colectivo no puede realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad si no cuenta con el consentimiento expreso y unánime de los consocios (art. 113). Aun cuando su violación no determine sanción expresamente dispuesta por la ley, ésta hace al socio responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad y le impone la obligación de traer a ella lo que hubiese obtenido como consecuencia de esa actividad ilícita aplicando subsidiariamente aquellas normas ⁷⁸.

§ 97. OBLIGACIÓN DE ABSTENERSE DE REALIZAR ACTOS DE ADMINISTRACIÓN. — a) Cuando el socio no está designado administrador y esa función la desempeña otro socio o un tercero en virtud de una convención, salvo los casos de excepción previstos en el art. 1726, no puede actuar en representación de la sociedad y debe abstenerse de todo hecho que la perjudique ⁷⁹.

b) Esta prohibición de la ley civil también se da en la ley mercantil, especialmente en algunos contratos tipo, en resguardo del interés de los terceros. Así tenemos que el socio comanditario debe abstenerse de realizar actos de administración, pues de hacerlo será responsable ilimitada y solidariamente frente a los terceros. Responsabilidad circunscrita al negocio que él realice en nombre y representación de la sociedad cuando su injerencia en la administración sea sobre ese acto aislado, o ex-

⁷⁸ Farina, ob. cit., p. 236. Castán Tobeñas, José, ob. cit., p. 558, dice: “La norma de cooperación y buena fe, que debe ser alma de la sociedad, vedará a los socios anteponer sus propios intereses personales al interés social”.

⁷⁹ Messineo, F., *Studi di diritto delle società*, 2ª ed., Milán, Giuffrè, 1958, p. 77 y ss., trata acabadamente el problema de los actos en que deben abstenerse los socios, como la limitación al llamado “derecho de control”.

tendida a todos los negocios de la sociedad, haya o no intervenido, cuando su administración sea habitual (art. 137). Igual obligación de abstenerse de actuar como mandatario de la sociedad se le impone a ese socio en virtud del último párrafo del artículo mencionado, y con las mismas consecuencias. Todo ello a menos que tal injerencia en la administración se deba a quiebra, concurso, muerte, incapacidad o inhabilitación de todos los socios comanditados, y en actos de carácter urgente y hasta que se regularice la situación creada (última parte del art. 140). En este último supuesto el comanditario no asume la responsabilidad solidaria e ilimitada siempre que la regularización de la situación creada se produzca dentro del término de tres meses (última parte del art. 140).

CAPÍTULO VII

APORTES EN SOCIEDADES CIVILES. APORTES EN SOCIEDADES COMERCIALES

A. Aportes en sociedades civiles

§ 98. PRESTACIÓN EN GENERAL. — Los socios están obligados a efectuar los aportes que se han comprometido a hacer de acuerdo con los términos de la relación contractual. Estos aportes pueden consistir en obligaciones de dar o en obligaciones de hacer (art. 1649).

Es nula la sociedad en que los socios se hubieren obligado a aportar todos los bienes presentes y futuros y todas las ganancias que obtengan; pero podrán hacer sociedad de todos los bienes presentes y también las ganancias, cuando ellas existan, de ciertos y determinados negocios (art. 1651) ⁸⁰.

En la nota a este artículo Vélez Sársfield enuncia los antecedentes legislativos sobre las sociedades universales y los desecha, diciendo: “Nosotros no admitimos sociedades de capitales inciertos”. Rechaza asimismo la sociedad universal de las ganancias y sólo admite sociedades en las que los socios se hayan obligado a aportar todos los bienes presentes, designándolos,

⁸⁰ CNCiv 2ª Cap, 2-3-48, LL, 50-439. Enneccerus-Kipp-Wolff, ob. cit., p. 390.

o todas las ganancias ciertas y de determinados negocios. En estos casos habría una perfecta determinación y no habría por qué impedir las.

§ 99. PRESTACIONES DE DAR. — Los aportes como obligación de dar pueden concretarse en cosas muebles o inmuebles; en bienes corporales o en bienes incorporeales. En cosas presentes lo mismo que en futuras. Salvo los créditos o influencia política (art. 1650), llamada, comúnmente, influencia de humo⁸¹, lo cual está justificado por una razón de moralidad.

§ 100. INFLUENCIA POLÍTICA Y CRÉDITO COMERCIAL. — La diferencia entre la influencia política y el crédito comercial como aporte societario no ha sido admitida uniformemente por la doctrina; los que piensan que la prohibición establecida en el art. 1650 se refiere tanto a una como a otra⁸², sin discriminación, argumentan que nada aporta el socio al no introducir capital efectivo con que la sociedad trabaje. Es el crédito —se dice— una promesa de entrega futura y eventual, y hasta que se concreta, en la sociedad no hay más que los aportes efectivos de capital o trabajo de los otros. Mientras tanto, es un falso aporte. El socio no ha aumentado el patrimonio social y medra sin sacrificio para su patrimonio con los bienes y el trabajo de los demás.

En las sociedades comerciales lo referente a los aportes se regula desde el art. 37 al 53, inclusive, de la ley 19.550, pero nada se establece sobre “el aporte del crédito comercial”.

§ 101. TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD. — La prestación de dar puede hacerse con el fin de transferir el derecho de propiedad o, simplemente, concediéndose a la sociedad el uso o goce de ellos. Si nada se hubiese establecido expresamente, la ley los juzga transferidos en propiedad (artículo

⁸¹ Orgaz, Alfredo, *La venta de influencia o de humo*, LL, 58-63; CCom Cap, fallo nº 9-798, LL, 19-425.

⁸² CNCiv, Sala F, 30-6-64, LL, 117-326.

1703) ⁸³, lo mismo cuando son cosas fungibles o consumibles que se entregan a la sociedad (art. 1704, primera parte); no las cosas muebles que hubieren sido aportadas a la sociedad en el contrato social para ser vendidas por cuenta de ella; o que hayan sido estimadas en el contrato social; o en documentos que se refieran a ellas (art. 1704, 2ª parte), salvo cuando la sociedad sea de capital e industria compuesta de dos socios —uno capitalista y otro industrial—, en cuyo caso la ley considera que los aportes del socio capitalista sólo lo son en uso o goce de ellos (art. 1705) ⁸⁴.

Estas presunciones legales pueden dejarse sin efecto por una convención expresa de los socios, que sería perfectamente válida según lo dispuesto por el art. 1197.

Como consecuencia de haberse transferido la propiedad de la cosa mueble o inmueble, la sociedad tiene el dominio de ella y, cuando se disuelve, los socios no tienen derecho a exigir la restitución de tales bienes, aunque se hallaren en la masa social (art. 1702).

§ 102. BIENES EN USO Y GOCE. — Si esos bienes se entregaron en uso y goce, los socios continúan siendo sus propietarios y corre por su cuenta la pérdida total o parcial cuando no se debiere a un hecho de la sociedad o de los otros socios; y disuelta la sociedad podrán exigir su restitución en el estado en que se hallaren (art. 1706).

En la ley mercantil se autoriza el aporte del uso o goce sólo en las sociedades de interés y no en las de responsabilidad limitada, ni en aquellas por acciones, en las que únicamente son admisibles como prestaciones accesorias (art. 45).

§ 103. FORMA DE LA TRANSFERENCIA. — Tanto cuando se transfiere en propiedad, como cuando se lo hace en uso o goce, el acto por el cual se hace la transferencia se regirá de confor-

⁸³ CCiv 2ª Cap, 18-12-50, LL, 68-173.

⁸⁴ CNCom, Sala B, 19-7-63, LL, 113-255. Ver *RepLL*, 25-1565, sum. col 1º.

midad con las normas y principios que gobiernan la naturaleza jurídica de esos actos (compraventa, locación, comodato, etc.), en lo tocante a la forma, capacidad, objeto, elementos esenciales, responsabilidad por evicción, vicios redhibitorios y riesgo (artículo 1703). Este rubro se reglamenta también en la ley 19.550, arts. 46 al 49.

§ 104. PRESTACIÓN CONSISTENTE EN CRÉDITOS. — Si el bien transmitido en propiedad es un crédito, se le aplican en cuanto a la adquisición de la titularidad de la sociedad las normas de la cesión de derechos, las que se encuentran repetidas en el art. 1707, que establece en su primera parte: *“Si la prestación consistiese en créditos, la sociedad después de la tradición se considera cesionaria de ellos, bastando que la cesión conste en el contrato social”*.

§ 105. VALOR DE LO APORTADO EN CRÉDITOS. — El valor de lo aportado cuando la prestación del socio consista en un crédito, es el fijado nominalmente en él, más los premios vencidos hasta el día de la cesión si no hubiese convención expresa que la cobranza sea por cuenta del socio cedente. Lo cual importa la aplicación de la garantía de evicción en el contrato de cesión. Existiendo tal estipulación, el valor de lo aportado será lo que la sociedad cobre efectivamente de capital y premios de los créditos cedidos (art. 1707). Al respecto veremos en su oportunidad el art. 41 de la ley comercial.

§ 106. RESPONSABILIDAD POR NO CUMPLIR CON EL APORTE. La falta de cumplimiento de la aportación de los bienes hace incurrir al socio en responsabilidad (art. 1721). Este dispositivo dice: *“El socio que no aportase a la sociedad la suma de dinero que hubiere prometido, debe los intereses de ella desde el día en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelación judicial. Si la prestación ofrecida consistiese en otro género de cosas, debe satisfacer las pérdidas e intereses”*.

Corresponde hacer notar que la mora se produce de pleno derecho, y si el aporte es de dinero se deben sus intereses desde que debió ingresar a la sociedad, y de tratarse de otros bienes el socio responde de los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de la acción resolutoria del art. 1204 y art. 1735, inc. 2º. En igual sentido dispone la ley 19.550.

§ 107. PRESTACIONES DE HACER. — El socio puede obligarse a cumplir prestaciones de hacer consistentes en su trabajo o industria y, de ser así, esas prestaciones se rigen por las disposiciones referentes a obligaciones de hacer (arts. 1708, 625 y 1724, Cód. Civil).

Los casos de incumplimiento por el socio industrial, ya sea por su culpa o por hechos extraños a él, así como también su interrupción sin culpa, se regulan en el art. 1709, que admite la resolución del contrato y determina la consecuencia de ese incumplimiento en la exclusión o disolución de la sociedad en forma parcial, siempre que ésta pueda continuar sin el aporte del socio industrial, todo ello a causa del carácter plurilateral del contrato de sociedad. Si no puede continuar, se disuelve totalmente la sociedad con la responsabilidad de satisfacer los daños y perjuicios a cargo del socio industrial ⁸⁵.

§ 108. NORMAS COMUNES A LA PRESTACIÓN DE DAR Y DE HACER. — Debe hacerse notar que la obligación del socio de cumplir con las prestaciones prometidas debe estar determinada en el contrato constitutivo de la sociedad o en sus modificaciones posteriores.

La sociedad no puede obligarlo a realizar otras prestaciones que las estipuladas en esos actos, aun cuando la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extensión a los negocios de ella. Pero si no se pudiera obtener el objeto de la sociedad sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen (artículo

⁸⁵ Idem nota anterior.

lo 1710) ⁸⁶. Estos casos de excepción se presentan cuando la sociedad no puede obtener su objeto de otra manera. Frente al interés de la sociedad y al interés del socio, la ley da una solución que contempla ambos casos, permitiendo que la sociedad continúe si los demás socios están dispuestos a hacerlo, y dándole al socio que no quiere o no pudiere aumentar su prestación, la posibilidad de retirarse. De no ejercer el derecho de apartarse de la sociedad, prima el interés de ésta y el socio oponente puede ser excluido si los consocios así lo resuelven.

B. Aportes en sociedades comerciales

§ 109. APORTES EN GENERAL. — Este requisito esencial de existencia de la sociedad, obligación a cargo de los socios que la constituyen y de los que se incorporen con posterioridad, está reglamentado en la ley 19.550, similarmente a lo previsto en el Cód. Civil con diferentes exigencias en relación: *a)* Al tipo de la sociedad; *b)* A los aportes de bienes incorporales; *c)* A la garantía de su justo valor; y *d)* A la posibilidad de convenir aportes accesorios. A través de esta exposición se pondrá de manifiesto cómo pudo simplificarse la ley mercantil con la remisión a las disposiciones análogas del Código Civil, máxime que este ordenamiento jurídico es de aplicación subsidiaria y además contiene los principios generales que rigen cada una de las especies de las obligaciones que pueden comprometerse los socios a realizar como medios de aportes a la sociedad.

Las normas del Código Civil, como lo hemos destacado antes, se deben observar en las sociedades comerciales en cuanto nada en contrario disponga la ley 19.550, verbigracia: a la ineludible obligación de realizar aportes para asumir la calidad de socio, lo que surge del art. 1648 del Cód. Civil, del 1º de la ley 19.550, y la prohibición de formar una sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios y de toda la ganancia que obtenga; salvo si todos los bienes presentes se hubieran de-

⁸⁶ CNCiv, Sala D, 28-12-54, LL, 78-115.

terminado, y las ganancias resultaren de ciertos y determinados negocios (art. 1651, Cód. Civil).

§ 110. CLASES DE PRESTACIONES. — La ley que comentamos clasifica los aportes que pueden hacer los socios en la misma forma que lo hace el Código Civil. Es así que ellas pueden ser obligaciones de dar y obligaciones de hacer, y en cuanto a las primeras, con el fin de transferir el derecho de propiedad o simplemente para conceder el uso o goce de ellos (arts. 1649 y 38, ley 19.550).

La norma civil sobre aportes es genérica respecto de cualquier sociedad. En cambio la ley mercantil limita la naturaleza de los aportes en ciertas sociedades tipo; por ejemplo, en las sociedades de responsabilidad limitada y en las por acciones, en donde el objeto de la prestación deben constituirlo bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada (art. 39), es decir que no se pueden aportar obligaciones de hacer ni bienes que sean inembargables a tenor de las normas respectivas. Asimismo en esas sociedades no pueden aportarse obligaciones de dar con el fin de concedérseles el uso o goce de la cosa, salvo como prestaciones accesorias (art. 45).

§ 111. PRESTACIONES DE DAR. — Con respecto a la naturaleza del objeto de la prestación de dar la ley mercantil no tiene disposición expresa sobre si pueden ser bienes muebles o inmuebles, o derechos y acciones, pero de su contexto resulta que pueden darse o aportarse tanto bienes corporales como bienes incorporeales.

Para hacer efectivos los aportes, en propiedad o en uso o goce, el art. 38 dispone que "*El cumplimiento del aporte deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes de acuerdo a la distinta naturaleza de los bienes*"; es decir, si el objeto de la prestación de dar es una cosa mueble o inmueble, y se hace con el fin de transferir el dominio o el simple uso y goce de ellos, debe cumplirse con las formas establecidas por el Código Civil para celebrar esos actos jurídicos. Si se tratase de derechos,

habría que conformarse a la cesión de créditos; si fuesen fondos de comercio, de acuerdo con la ley vigente en el momento de su transferencia (art. 44)⁸⁷.

§ 112. INSCRIPCIÓN PREVENTIVA DEL APORTE. — Sin embargo, en este aspecto la ley mercantil introduce un procedimiento preventivo de seguridad cuando en el art. 38 (última parte) dispone que *“Cuando para la transferencia del aporte se requiera la inscripción en un registro, ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación”*.

§ 113. SOCIEDADES QUE ADMITEN SOLAMENTE LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD. — Como se ha expresado, la prestación de dar puede consistir en un dar para transferir el derecho de propiedad, o sólo conceder el uso o goce o simplemente el goce del bien.

En algunas sociedades tipo sólo la obligación de dar puede constituir la tal prestación, a fin de transferir el derecho de propiedad del bien (arts. 38, 45, 135, 187). Tal acaece en las sociedades que no sean de interés. En las de interés se autoriza la aportación en uso o goce. En las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades por acciones sólo son admisibles los aportes en uso o goce como prestaciones accesorias (art. 45), por lo cual sólo deben consistir en prestaciones de dar con el fin de transmitir la propiedad del bien.

En el art. 135 se aclara que el capital comanditario se integra solamente con el aporte de obligaciones de dar en las sociedades en comandita simple, sin especificarse si la obligación de dar lo será con el fin de transferir la propiedad o el uso o el goce del bien, por lo que no siendo aplicable el art. 45 por no tratarse de una sociedad por acciones, puede aportarse en ambas formas⁸⁸, respecto al capital comanditado.

⁸⁷ CNCom, Sala C, 21-7-59, LL, 96-188; CNCom, Sala C, 14-8-74, LL, 156-850 (31.911 S).

⁸⁸ En contra Farina, ob. cit., p. 81, que en forma genérica sostiene que “en cuanto al capital comanditario” los aportes sólo pueden consistir en obligaciones de dar en propiedad.

No ocurre lo mismo con el art. 187 por tratarse en éste de las sociedades anónimas (por acciones, como dice el art. 45), por lo cual a propósito de éstas sólo deben ser prestaciones de dar con el fin de transferir el dominio del bien.

En cuanto a los demás tipos de sociedades el aporte de dar puede ser en propiedad o en uso o goce, ajustándose esto último a lo dispuesto por el art. 11, inc. 4^o, por cuanto el dar en uso o goce un bien, puede considerarse económicamente en moneda argentina ⁸⁹.

Sobre lo que puede ser el objeto de la prestación de dar se admiten los principios generales aplicables a todos los bienes. Excepcionalmente se fijan algunas normas especiales para ciertos y determinados casos entre los que figura el art. 40, por el cual no se aceptan derechos litigiosos; el art. 41 en relación a aportes de créditos; el 42 sobre títulos de valores cotizables; el 43 sobre bienes gravados; el 44 con respecto a fondos de comercio y el 51 de los aportes en especie.

Como cada uno de esos bienes aportados tiene un régimen especial, los consideraremos separadamente para destacar si han sido tratados en forma distinta a la que el Código Civil legisla para algunos de ellos.

§ 114. APORTE DE CRÉDITO ⁹⁰. — El art. 41 de la ley 19.550 dispone que la sociedad es cesionaria por la sola constancia en el contrato social. Principio idéntico al concretado en el art. 1707 del Cód. Civil. El mismo artículo 41 agrega: “*El aportante responde por la existencia y legitimidad del crédito*”. Lo mismo se dice en el Cód. Civil, art. 1476. Continúa aquel dispositivo: “*Si éste no puede ser cobrado a su vencimiento, la obligación del socio se convierte en la de aportar suma de dinero, que deberá hacer efectiva en el plazo de treinta días*”. Si bien esta parte del artículo mencionado difiere en

⁸⁹ La obligación de dar se presume dada en propiedad si no consta expresamente su aporte en uso o goce (art. 45); igualmente 1703 del Cód. Civil.

⁹⁰ Enneccerus-Kipp-Wolff, ob. cit., p. 393, dicen: “También puede estimarse como aportación la cesión de una clientela, la cesión de concesiones e incluso la simple adhesión cuanto por ello se refuerza el crédito”.

cuanto al alcance de la garantía de evicción que debe el cedente de conformidad con las normas civiles, ya que no se lo responsabiliza de la solvencia del deudor cedido a menos que sea anterior y pública (art. 1476), nada determina la ley sobre el monto de la suma de dinero que debe satisfacer el socio frente a la imposibilidad de hacer efectivo el crédito aportado, por lo cual deberá aplicarse subsidiariamente la segunda parte del artículo 1707 del Cód. Civil, es decir, valor nominal del crédito y los premios vencidos.

El artículo no prevé la sanción que habrá de aplicarse en el caso de incumplimiento de esa obligación de garantía, mas ello será motivo de nuestro estudio cuando hablemos de los socios en sus relaciones con la sociedad.

§ 115. TÍTULOS. — Los títulos o valores que tengan una justipreciación económica pueden, en principio, constituir objeto de la prestación de dar con el fin de transferir la propiedad de ellos a la sociedad.

Nada dice el art. 42 (donde se los legisla) si esos títulos o valores pueden aportarse en uso a la sociedad. Estimamos que también se permite esa forma de aportar títulos o valores, toda vez que en virtud de los principios generales, de la tendencia doctrinaria y legislativa actual, esos bienes pueden ser objeto del contrato de locación, que es la relación jurídica más análoga al negocio de aportar en esa forma a las sociedades tales bienes. Máxime que el art. 49 prevé el aporte de uso o goce; pero salvo lo que hemos dicho en el § 113, al comentar el art. 45.

El valor por el que resulta aportado ese título lo veremos más adelante (§ 123).

§ 116. BIENES GRAVADOS. — Todo bien gravado puede ser objeto de la obligación de aportar que asume el socio frente a la sociedad, con la única limitación en lo referente a su valoración.

Así resulta del art. 43 de la ley, que no es más que la aplicación general del art. 1174 del Cód. Civil, en el que se prevé qué cosas pueden ser objeto de los contratos.

§ 117. FONDO DE COMERCIO. — Asimismo el fondo de comercio puede aportarse a la sociedad mediante el cumplimiento de las leyes vigentes en el momento de la aportación y que regulen la forma de esas transferencias ⁹¹.

El art. 44 rige para esta clase de aportes. En la ley civil no existe disposición alguna al respecto, por lo cual, no estando prohibidas, están permitidas ⁹².

§ 118. APORTES EN ESPECIE. — Los aportes pueden hacerse en especie (art. 51), por el valor que determina la ley y que veremos oportunamente, con la única limitación que se establece en el art. 149, última parte, que dice: “*Los aportes en especie deben integrarse totalmente*”, en las sociedades de responsabilidad limitada ⁹³.

§ 119. BIENES LITIGIOSOS. — Los bienes que están controvertidos en juicio no pueden ser objeto de las prestaciones que como aporte debe satisfacer el socio. El art. 40, última parte, los excluye en forma genérica en contraposición a lo dispuesto por el art. 1174 del Cód. Civil y a las normas de la cesión de derechos litigiosos del art. 1446, y art. 1455 de este último ordenamiento jurídico.

§ 120. CRÉDITO POLÍTICO O INFLUENCIA DE HUMO. — La ley comercial que analizamos nada establece sobre si el crédito político o la influencia de humo puede ser tenida como parte integrante de los aportes de los socios. Por esta razón deberá

⁹¹ CNCCom, Sala A, 5-3-52, LL, 67-683.

⁹² Lagarde, Gastón, *El aporte de la clientela de una sociedad comercial, equivalente al aporte de un fondo de comercio*.

⁹³ CNCCom, Sala A, 28-5-54, LL, 75-406.

aplicarse el art. 1650 del Cód. Civil, con la consecuencia de que su violación importa la nulidad de la cláusula y no la nulidad de la sociedad como ese artículo la sanciona, ya que el sentido de conservación de la empresa inspira todas sus otras disposiciones para los casos similares a los previstos en los artículos 1651 y 1952 del Cód. Civil y que el art. 13 de la ley 19.550 sólo estima nulas las cláusulas similares⁹⁴.

§ 121. OBLIGACIONES DE HACER. — El socio puede obligarse a cumplir prestaciones de hacer consistentes en su trabajo o industria, y de ser así sus obligaciones se rigen por las disposiciones referentes a esa clase de prestaciones por aplicación subsidiaria de las normas del Cód. Civil (arts. 1708, 625 y 1724, Cód. Civil)⁹⁵.

Sin embargo, este principio general previsto en el art. 38 y que posteriormente vemos incorporado en la Sec. III de las sociedades de capital e industria, no es de aplicación a ciertas clases de sociedad respecto de las cuales el aporte debe consistir en obligaciones de dar. Verbigracia el art. 135 en la sociedad en comandita, en la que el capital comanditario se integra solamente con el aporte de obligaciones de dar.

§ 122. REQUISITO COMÚN A AMBAS CLASES GENÉRICAS DE PRESTACIÓN (DAR Y HACER). — Toda prestación tiene que importar un valor económico, cierto, actual y justo. Requisitos que emergen de la armonización de todas las disposiciones de la ley. Valor económico cuya justeza preserva la ley mediante procedimientos concretos para su determinación, y que atañe a los distintos bienes que pueden formar parte de la obligación de aportar a la sociedad. Así tenemos:

§ 123. TÍTULOS VALORES COTIZABLES EN BOLSA. — Los títulos valores cotizables en Bolsa pueden ser aportados por un valor hasta el de su cotización y si no fuesen cotizables o, sién-

⁹⁴ CNCiv, Sala F, 30-7-64, LL, 117-326.

⁹⁵ CApel 2ª La Plata, Sala 1ª, LL, 41-559.

dolo, no se hubieren cotizado habitualmente en un período de tres meses anterior al aporte, se valorarán por uno o más peritos que designará el juez de la inscripción (arts. 42 y 51).

§ 124. VALOR DE LOS BIENES GRAVADOS. — El valor de los bienes gravados resultará deduciéndose el importe del gravamen especificado por el aportante (art. 43).

§ 125. APORTES DE FONDO DE COMERCIO Y EN ESPECIE. El aporte de fondos de comercio tal como resulte del inventario y valuación que se practique (art. 44); y el aporte en especie, salvo la forma convenida por las partes en el contrato, se valuarán según el precio de plaza o por uno o más peritos que designe el juez de la inscripción (art. 51).

§ 126. IMPUGNABILIDAD DE LA TASACIÓN. — Cuando la tasación resulte de la valuación dada por las partes, ella será impugnabile por los acreedores en caso de insolvencia o quiebra de la sociedad y dentro del plazo de cinco años de realizado el aporte (art. 51). Cuando la valuación se hubiera realizado judicialmente los acreedores no tienen este derecho (art. 51, última parte). Sin embargo, en estos últimos casos, dentro del quinto día hábil de notificada tal valuación, puede ser impugnada fundadamente por el socio en la instancia única, la que el juez de la inscripción resolverá con audiencia de los peritos intervinientes (art. 52).

§ 127. CASOS PARTICULARES. — a) En las sociedades de responsabilidad limitada y en comandita simple, para los aportes de los socios comanditarios, se indicarán en el contrato los antecedentes justificativos de la valuación.

Los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración del aporte en dinero, así como la efectividad y el valor asignado a los aportes de especie, en el tiempo de la constitución, y durante cinco años a partir de la fecha de su aporte a la sociedad, cesando esta responsabilidad si los socios

optan por realizar valuación por pericia judicial (arts. 149 y 150). Esta garantía subsiste solidariamente a cargo de los adquirentes en caso de transferencia de cuotas de la sociedad, y sólo por las obligaciones contraídas hasta dos años después de la inscripción de la transferencia.

b) En las sociedades por acciones la valuación que deberá ser aprobada por la autoridad de contralor, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 169, será: 1. Por el valor de plaza cuando se tratare de bienes con valor corriente; 2. Por valuación pericial, cuando a juicio de la autoridad de contralor no pueda ser reemplazada por informes de reparticiones estatales o bancos oficiales.

Se admitirán los aportes cuando se efectúen por un valor inferior a la valuación, pero no se exigirá la integración de la diferencia cuando fuere superior. El aportante tendrá derecho a solicitar reducción del aporte al valor resultante de la valuación, siempre que un número de socios que represente $3/4$ del capital, no computado el del interesado, acepten esa reducción (art. 53).

§ 128. PRESTACIONES DE HACER. — Como en la ley civil, en la comercial también se admite como aporte el cumplimiento de una prestación de hacer (art. 38, primera parte), salvo para ciertos tipos de sociedades en las que sólo se admiten prestaciones de dar, como por ejemplo en la de responsabilidad limitada, y como el capital comanditario en las en comandita (art. 135). Tal aportación, más que una prestación de dar, configura la sociedad como de capital e industria legislada en los arts. 141 al 145.

§ 129. VALOR ECONÓMICO DE LA PRESTACIÓN DE HACER. A esta prestación no se le asigna un valor económico determinado en la ley mercantil, pero sí en la civil, la que en el Capítulo XI, bajo el título “De la liquidación de la sociedad y de la partición de los bienes sociales”, a los fines de la distribución de las utilidades y pérdidas del socio industrial, le asig-

na distintos valores según sea la naturaleza del aporte de los demás socios, o la integración del socio industrial con otras prestaciones. La ley 19.550, en su art. 144, última parte, lo deja a la fijación judicial.

§ 130. PRESTACIONES ACCESORIAS EN EL DERECHO COMERCIAL. — Puede pactarse que los socios realicen prestaciones accesorias independientemente de los aportes, prestaciones que no integran el capital social. Para ello se requieren las siguientes condiciones (art. 50):

a) Que sean expresamente convenidas, precisándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanciones en caso de incumplimiento. Si no resultan del contrato se considerarán obligaciones de terceros.

b) Deben ser claramente diferenciadas de los aportes.

c) No pueden ser en dinero.

Convenida la prestación accesorias, puede modificarse en la forma acordada o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la mayoría de los socios requerida para la reforma del contrato social, es decir, de todos, salvo pacto en contrario (art. 131).

Cuando esas prestaciones accesorias sean conexas a cuotas de sociedades de responsabilidad limitada, su transferencia requerirá, en todos los casos, la conformidad prevista en el artículo 152: es decir, en las de menos de cinco miembros, la unanimidad; y en las de más de esa cantidad, las tres cuartas partes, no computándose el capital del socio obligado a la prestación accesorias.

Si esas prestaciones fueren conexas a acciones, deberán ser nominativas y se requerirá la conformidad del directorio para su transferencia (art. 50).

CAPÍTULO VIII

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS FRENTE A LA SOCIEDAD Y DE LOS SOCIOS ENTRE SÍ. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SOCIO FRENTE A TERCEROS

A. Derechos de los socios frente a la sociedad

§ 131. DERECHOS ENUMERADOS POR LA LEY. — Además de los derechos que convencionalmente se hayan reconocido los socios en el contrato constitutivo de la sociedad, la ley determina un sinnúmero de ellos que pueden clasificarse así: *a)* Derecho de ser considerado como socio y que no se lo excluya sin causa; *b)* Derecho de poder apartarse de la sociedad por justa causa; *c)* Derecho de participar de las ganancias; *d)* Derecho de administrar la sociedad; *e)* Derecho de controlar los negocios sociales; *f)* Derecho de ser reembolsado de toda suma que hubiere adelantado; *g)* Derecho al beneficio de competencia.

A continuación analizaremos cada una de estas facultades legales en relación al ordenamiento tanto civil como comercial.

§ 132. DERECHO DE PARTICIPAR DE LAS GANANCIAS. — *a)* De la definición misma de sociedad en el orden civil (artículo

lo 1648) surge la existencia de este derecho a favor de cada uno de los socios ya que, como bien dice aquélla: "*Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí . . .*".

b) Este derecho atañe a la esencia de la sociedad, pues si se pretendiese formar una sociedad en que se diese a uno de los socios todos los beneficios, sería nula de acuerdo con el art. 1652.

c) Sin embargo, la participación en ella puede acordarse previamente, y toda estipulación es válida en la medida en que no importe un acto simulado o no se encuadre dentro de lo que es la autonomía de la voluntad (art. 1197). Esa participación puede o no estar convenida con anticipación en el acto de la constitución de la sociedad, o ser inserta con posterioridad como una modificación al contrato constitutivo, pudiendo convenirse en estatuir una mayor o menor participación en relación a sus aportes a la sociedad (art. 1654, inc. 1º).

d) Las participaciones en las ganancias, de no haber convención válida al respecto, se distribuirán en proporción a lo que cada socio hubiere aportado a la sociedad.

Para el caso de sociedades de capital e industria, con respecto a la parte del socio industrial, deberá liquidarse a tenor de lo que se establece en el art. 1779 y siguientes del Cód. Civil.

e) En la ley mercantil figura el derecho de participar de las utilidades; también en la definición que de sociedad da el art. 1º, en especial cuando dice: "*. . . participando de los beneficios . . .*".

f) En este ordenamiento se prevé la posibilidad de convenir la forma de distribuirse las utilidades en el art. 11, inc. 7º; en caso de silencio de las partes se hará en proporción de los aportes, pero nunca se distribuirán mientras no se cubran las pérdidas de los ejercicios anteriores (art. 51).

g) Nada dice la ley 19.550 sobre la participación del socio industrial en las ganancias y el valor que se da a su prestación a la sociedad frente al socio capitalista o a otro socio industrial.

Por ello deberá recurrirse a lo anteriormente mencionado sobre el Código Civil.

§ 133. DERECHO DE SER CONSIDERADO SOCIO Y QUE NO SE LO EXCLUYA SIN CAUSA. — a) El socio tiene derecho a ser considerado en su calidad de tal, y a no ser excluido de la sociedad, salvo que exista justa causa.

En el orden civil, el art. 1734 consagra ese principio diciendo: “*Ningún socio puede ser excluido de la sociedad por los otros socios, no habiendo justa causa para hacerlo*”.

b) Las causas pueden ser convencionales si se encuadran dentro de las atribuciones que el art. 1197 otorga a las partes contratantes.

En ausencia de convención expresa, y como elemento natural de todo contrato de sociedad, la ley previene algunos supuestos de hecho como causas justas para excluir al socio de la sociedad, aun cuando esa mención sea enunciativa. Así, en los arts. 1735 y 1736 del Cód. Civil constituye justa causa para excluir al socio: cuando cediese sus derechos a otros contra la prohibición del contrato; cuando no cumplierse alguna de las obligaciones para la sociedad, tenga o no culpa; cuando le sobreviniese alguna incapacidad, a menos que se trate del socio industrial y su incapacidad resulte de hallarse fallido; y cuando perdiese la confianza de los otros socios por insolvencia, fuga, perpetración de algún crimen, mala conducta, provocación de discordia entre los socios, u otros hechos análogos.

c) La ley mercantil no sienta el principio general previsto en el art. 1734 del Cód. Civil; lo da por sobreentendido, disponiendo la posibilidad de la exclusión de cualquier socio de una sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, y en participación, en las de responsabilidad limitada, y de los socios comanditados en las comanditas por acciones “*si media justa causa*” (art. 91).

d) Las causas, como se ha dicho, pueden ser convencionales o legales. El Código de Comercio, salvo lo dispuesto en el art. 89 de la ley 19.550, como el Código Civil, no tiene

norma específica que regule la facultad convencional de determinar la causa justa que pueda promover la exclusión del socio de la sociedad, por lo que viene a ser de aplicación el art. 1197 antes mencionado, dentro de lo que importa la autonomía de la voluntad y siempre que no se lesione el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 21 y 953, Cód. Civil).

Con respecto a las causas legales, también la ley 19.550 en forma simplemente enunciativa, en sus arts. 37, 46, 91 y 133, determina que existe justa causa para excluir a un socio: cuando el socio no hiciera los aportes prometidos; cuando el bien aportado hubiera sido eviccionado; cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones; en caso de incapacidad, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada; cuando realice por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, etcétera.

Siendo simplemente enunciativas esas causas⁹⁶, como las enumeradas en el Código Civil, pueden resultar justas por su naturaleza aun en casos no previstos en la ley civil (que se aplica subsidiariamente a la ley comercial), como en el ordenamiento mercantil.

e) Lo que sanciona positivamente la ley 19.550 es la nulidad de la cláusula que impida la exclusión del socio por justa causa, última parte del art. 91, lo que se dice también en el art. 1653, inc. 1º, del Cód. Civil, cuando prescribe: “Serán nulas las estipulaciones siguientes: 1º) Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad o ser excluido de ella, aunque haya justa causa . . .”.

f) La acción de exclusión del socio por justa causa, según el art. 91, puede ejercerse:

⁹⁶ Cámara, Héctor, *Disolución y liquidación de sociedades comerciales*, Bs. As., TEA, 1957, comentando el ordenamiento jurídico anterior a la ley 19.550 —semejante al presente— sostiene la misma tesis, en p. 55 y siguientes.

1. Cuando lo decide la sociedad, por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores.

2. Por uno de los socios individualmente, en cuyo caso se sustanciará con citación de todos los otros.

Deducida la acción puede disponerse —cuando el juez lo entienda pertinente— la suspensión provisoria de los derechos que competen al socio cuya exclusión se persigue.

§ 134. DERECHO DE PODER APARTARSE DE LA SOCIEDAD POR JUSTA CAUSA. — a) La ley civil distingue para ejercer el derecho de apartarse de la sociedad, según que ella sea a término o por tiempo indeterminado. En cuanto a las primeras, ella no puede ejercerse sin justa causa (art. 1738, primera parte), por lo cual, *a contrario sensu*, puede renunciarse a la calidad de socio cuando se da justa causa; y en lo que atañe a las segundas, puede hacerse siempre que no sea intempestiva o de mala fe (art. 1739). En ningún caso esa facultad reconocida por la ley en las condiciones mencionadas puede ser impedida por convención especial, toda vez que el art. 1653 en su inciso primero, anteriormente transcrito, declara nula toda cláusula de esa índole.

b) Con respecto a las justas causas en las sociedades a término, el art. 1738, segunda parte, dice que existen cuando el administrador hubiera sido removido de la sociedad o hubiese renunciado a su cargo, o cuando hubiere derecho para la exclusión de algún socio y no se quisiera ejercer ese derecho, debiendo interpretarse que el primer supuesto (revocación o renuncia del administrador) se circunscribe al caso en que el administrador removido o renunciante fuese un socio designado en el contrato constitutivo de la sociedad (art. 1690).

c) La mala fe y lo intempestivo de la renuncia en una sociedad sin término se producen en lo que a la primera concierne, cuando se la hiciera con intención de aprovechar exclusivamente algún beneficio o ventaja que hubiese de pertenecer a la sociedad; con respecto a la segunda, cuando se la haga en tiempo en que

aún no esté consumado el negocio que constituye el objeto de la sociedad (art. 1740).

d) La jurisprudencia ha considerado que las causas justificativas de la renuncia en las sociedades a término que menciona la ley, pueden ser otras que permitan atentar contra los requisitos esenciales de la existencia de toda sociedad (por ejemplo: pérdida de la *affectio societatis*), ya que aquella norma no es taxativa sino enunciativa.

e) La ley 19.550 no tiene ninguna previsión sobre la aceptación o no del principio general de la facultad de renunciar a la calidad de socio. Pero teniendo en cuenta que las sociedades comerciales siempre son a término, según lo exige el art. 11, inc. 5º, las normas del Cód. Civil respecto de las sociedades por tiempo indeterminado no son aplicables; pero sí, en principio, la regla que admite la facultad de renunciar a la sociedad si existe la justa causa del art. 1738, aun cuando los supuestos que menciona la ley mercantil en disposiciones aisladas, tales como que el socio tiene el derecho de recesso frente a la transformación (art. 78), fusión (arts. 85 y 83, inc. 3º) o escisión (art. 88) de la sociedad cuando fuese disidente con ellas o no hubiese intervenido en el acuerdo de los socios, condición exigida para la transformación, fusión o escisión de la sociedad; o en las de responsabilidad limitada, por remoción del administrador en el caso previsto en el art. 157 (párrafo 4º). También en los casos previstos por el art. 160 a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, y en el art. 245 en las sociedades anónimas, etcétera ⁹⁷.

f) Pero, además de los casos previstos en la ley mercantil en las sociedades colectivas, de capital e industria, comanditas simples, de responsabilidad limitada, accidentales o en participación, y respecto de los socios comanditados en las comanditas por acciones, puede reconocerse la facultad de apartarse de la sociedad cuando exista justa causa a criterio judicial, debiendo

⁹⁷ Esta facultad se ejerce mediante un acto unilateral y se perfecciona por la sola manifestación de voluntad del separado, puesta en conocimiento de la sociedad en el término legal acabado al efecto, sin que sea necesaria ninguna otra conformidad.

tenerse presente que si bien la remoción del socio administrador designado en el contrato social puede ser justa causa para apartarse de la sociedad en el orden civil, no lo es en el orden comercial, pues su orientación está sancionada en el art. 129. Este artículo dispone que el administrador, socio o no, aun designado en el contrato social, puede ser removido por decisión de la mayoría, sin invocación de causa, salvo pacto en contrario, y su remoción no es reconocida expresamente como causa que justifique la renuncia del socio, como lo hace la ley civil, en su art. 1690, al considerar tal mandato irrevocable, por ser condición de la constitución de la sociedad.

La ley mercantil sigue el sistema inverso a la ley civil, pues en ésta el mandato es irrevocable, salvo pacto en contrario, y aquélla lo considera revocable salvo pacto en contrario (artículo 129), por lo cual en este último caso, si la remoción se produce sin causa justa, sí correspondería al socio el derecho de poder renunciar a la sociedad.

§ 135. DERECHO DE ADMINISTRAR LA SOCIEDAD. — *a)* Las sociedades civiles pueden tener designados sus administradores en el acto de constitución de la sociedad o con posterioridad, en cuyo caso corresponde a ellos la realización de todo acto de la sociedad; pero en caso de silencio o revocación, incapacidad, conflictos de intereses entre los de la sociedad y el administrador, omisión de éste y hechos análogos, los socios tienen el derecho de administrar la sociedad (arts. 1676 y 1726) ⁹⁸.

b) En el ejercicio de este derecho tienen las facultades que se indican en el capítulo especial donde se trata de la administración de la sociedad.

c) Dentro de la parte general, la Ley de sociedades comerciales no contiene disposición alguna sobre el derecho que tienen los socios de administrar la sociedad cuando nada se hubiere convenido en el instrumento constitutivo, o con posterioridad, en razón de que en cada "tipo social" está organizado, en relación

⁹⁸ CNCom, Sala A, 4-8-54, LL, 78-143.

a la composición de la administración, conforme a normas imperativas; cualquier convenio que viole ello convierte a la sociedad en atípica, con todas las consecuencias que ello implica. Empero, lo que no ha previsto es la solución concreta cuando hay conflicto de intereses entre los administradores y entre éstos y la sociedad como lo hace el Código Civil, según lo hemos dicho precedentemente.

Entonces, en la parte especial de los contratos tipo, como en las sociedades colectivas, en las en comandita simples o por acciones en cuanto a los socios comanditados y en las sociedades de capital e industria, la facultad de administrar corresponde a todos o cada uno de los socios (art. 127, 136 y 143).

d) Así como en esta parte de la ley se sanciona el derecho a intervenir en la administración de la sociedad, también se cercena ese derecho a algunos socios, bajo apercibimiento de cambiar la categoría de socios que invisten. Así, en cuanto a los socios comanditarios, el art. 137 les prohíbe inmiscuirse en la administración y si lo hicieren pasan a responder solidaria e ilimitadamente no sólo del negocio en que intervino, sino también de aquellos en que no participó cuando su actitud administrativa hubiese sido habitual, ya lo hiciere personalmente o como mandatario de ella, pues tampoco puede asumir ese carácter de conformidad con la tercera parte del mencionado artículo. Salvo en caso de quiebra, concurso, muerte, incapacidad o inhabilitación de todos los socios comanditados para realizar los actos urgentes que requiera la gestión de los negocios sociales. Todo ello a tenor de lo dispuesto por el art. 140.

§ 136. DERECHO DE CONTROLAR LOS NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD. — *a)* El art. 1696 del Cód. Civil reconoce este derecho al socio, al admitir que cualquiera de ellos puede examinar el estado de los negocios sociales y exigir a ese fin la presentación de libros, documentos y papeles y hacer las reclamaciones que juzgue convenientes. Ello sin perjuicio de los derechos que como partes integrantes de los distintos órganos de la sociedad puedan corresponderles y les corresponden.

b) Esta misma facultad se la reconoce la ley 19.550 en el art. 55, aun cuando la limita a las sociedades tipo que no sean por acciones, ni sean tampoco de responsabilidad limitada de veinte o más socios.

La ley mercantil regula esta facultad en la disposición mencionada y mediante otras le reconoce o facilita el medio para ejercer el control; por ejemplo, declara que el legajo que debe formarse en el momento de la constitución de la sociedad y toda modificación al contrato originario, puede consultarse por ser ella pública (art. 9).

c) Este derecho se concreta en actos que no son de administración, sino simplemente de control. El art. 138 de la ley así lo considera expresamente: “*No son actos comprendidos en la disposición del artículo anterior [actos de administración] los de examen, inspección, vigilancia, verificación, opinión o consejo*”.

d) En las sociedades por acciones y en las de responsabilidad limitada de veinte o más socios, ese derecho se ejerce a través del síndico, del Consejo de Vigilancia y cuanto organismo tenga la misión de controlar y vigilar la administración de la sociedad. Anteriormente (art. 284) se entendía que podía ejercerse ese derecho también en las sociedades por acciones⁹⁹. Hoy ese derecho no se da¹⁰⁰.

§ 137. DERECHO DE SER REEMBOLSADO DE LOS GASTOS QUE HUBIERE REALIZADO EN BENEFICIO DE LA SOCIEDAD Y DE SER INDEMNIZADO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SUFRA. — a) Esos dos derechos están legislados en el art. 1731 del Cód. Civil, del modo siguiente: “*Cada socio tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese*

⁹⁹ Fernández, R., *Comentario del Código de Comercio*, t. 1, p. 282.

¹⁰⁰ Farina, *Sociedades Comerciales: examen de libros y comprobantes. Intervención contable*, JA. doct. 1972, p. 276.

contraído, como también de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados a esta indemnización, a prorrata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos”.

El art. 1732 limita el derecho a ser indemnizado en la siguiente forma: *“Los socios no tienen derecho a indemnización alguna por las pérdidas sufridas, cuando la gestión de los negocios sociales no ha sido sino una ocasión puramente accidental”.*

b) No existe ninguna disposición semejante en la ley mercantil, por lo cual, siendo esas dos normas aplicación de principios generales (gestión de negocios o enriquecimiento sin causa, y responsabilidad frente a sus dependientes), deberán aplicarse subsidiariamente esas disposiciones, reconociéndose tales derechos al socio¹⁰¹.

§ 138. BENEFICIO DE COMPETENCIA. — La ley mercantil no tiene ninguna previsión acerca del beneficio de competencia que tienen los socios entre sí por sus deudas a la sociedad que contemplan los arts. 1733 y 800, inc. 4º, del Cód. Civil, con la limitación que en ellos se establece.

B. Derechos y obligaciones de los socios entre sí

§ 139. GENERALIDADES. — La adquisición de la calidad de socio, como hemos visto, importa el nacimiento de una vastísima gama de derechos y obligaciones. Así, el contrato de sociedad, dada su especial característica, genera una trama de relaciones jurídicas especiales y distintas de las que surgen de

¹⁰¹ “Estas responsabilidades, más que del contrato social, se derivan de la relación de mandato que se da entre la sociedad y el socio de buena fe, que gestiona los asuntos sociales”, dice Castán Tobeñas, ob. cit., p. 554.

de los contratos de cambio; entre ellas, amén de las que hemos analizado, las de los socios entre sí. Podemos decir, por tanto, a este respecto, que la calidad de socio importa un complejo de derechos y obligaciones.

§ 140. EN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil regula en el Cap. VIII, Tít. VII, Sec. III, Lib. II, las relaciones de los socios entre sí. En realidad no podemos hablar *stricto sensu*¹⁰² de que existan separadamente “relaciones de los socios entre sí”, en razón de que la existencia del sujeto de derecho —efecto del negocio jurídico— es el presupuesto para que ellas existan. Asimismo, aquéllas son también para con la sociedad, pues hay una intervencionalidad recíproca en ambos extremos que es evidente.

Aún más, el ejercicio de las acciones emergentes de su incumplimiento se hace por vía de acciones sociales; por ejemplo, la exclusión de socios.

Pese a lo dicho, el Código Civil ha regulado en forma orgánica este tipo de relaciones —entendemos que por razones metodológicas—, bajo el título “De los derechos y obligaciones de los socios entre sí”.

§ 141. EN LA LEY COMERCIAL. — Por su parte, la ley comercial no lo ha hecho sistemáticamente, pero surgen a lo largo de todo su articulado.

Para una mayor claridad, trataremos de exponer sinópticamente la cuestión¹⁰³, haciendo presente que es aplicable a ambas ramas del derecho.

¹⁰² Piantoni, Mario, *Contratos civiles*, Córdoba, Lerner, 1975, p. 242 y siguientes.

¹⁰³ Perrotta, Salvador, *Breves estudios sobre la sociedad comercial*, LL, 144-1190.

DERECHOS

- | | | |
|---|---|--|
| <i>Derechos económicos</i> ¹⁰⁴ | { | <ol style="list-style-type: none"> 1. Utilidades 2. Derecho a la cuota de liquidación 3. Asociar a un tercero en su parte social ¹⁰⁵ |
| <i>Derechos políticos</i> | { | <ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho a formar parte de la administración 2. Derecho a voz y voto 3. Derecho a informarse de las cuentas y papeles sociales 4. Derecho de información individual |

OBLIGACIONES

- | | |
|---|--|
| { | <ol style="list-style-type: none"> 1. Contribuir al fondo común 2. Formar parte de la administración y concurrir a su formación 3. Soportar las pérdidas 4. Cumplir lealmente las obligaciones emergentes del contrato |
|---|--|

§ 142. OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES — Al margen de la enumeración efectuada precedentemente, hay otros derechos y obligaciones que surgen imperativamente de la ley, en especial en las sociedades comerciales, para algunos tipos societarios, que podríamos calificar de legales ¹⁰⁶; como también los que surgen del contrato. Estos últimos, naturalmente, deben respetar las normas especiales del tipo.

§ 143. ENUMERACIÓN PARA LAS SOCIEDADES CIVILES. — En relación a las sociedades civiles, señalamos los derechos y obli-

¹⁰⁴ Richard, Efraín Hugo, *Derechos patrimoniales de los accionistas en la Sociedad Anónima*, Lerner, Córdoba, 1970, entiende, que entre los derechos patrimoniales, se encuentran: el derecho de preferencia del art. 194 de la ley de sociedades y el derecho de "separación", como llama este autor al "receso".

¹⁰⁵ Eventualmente exigible a la sociedad y a los socios, salvo estipulación en contrario prevista en el contrato social.

¹⁰⁶ Perrotta, Salvador, ob. cit., p. 1091.

gaciones que han sido regulados en el referido Capítulo VIII, Título VII, Sección III, Libro II.

Entre las obligaciones:

a) El deber de cumplir con aquellas que el contrato ha normado (arts. 1648 y 1197).

b) Una vez que se ha constituido la sociedad, cada socio resulta obligado a administrarla cuando no se hubiere nombrado administrador (art. 1793 del Cód. Civil) o cuando habiéndoselo designado se den los supuestos del art. 1726 ya vistos.

c) Están obligados a reembolsar los gastos de conservación efectuados por los otros socios (art. 1677, 2ª parte).

d) Deben contribuir al pago de las deudas sociales abonadas por los otros socios, en proporción a lo convenido o en razón de los aportes (art. 1752 del Cód. Civil).

e) No pueden renunciar sin justa causa (art. 1738 del Cód. Civil) en las sociedades a término, ni en forma intempestiva o de mala fe en las sin término (art. 1752 del Cód. Civil), ni impedir ser excluido por justa causa (arts. 1734 a 1736 del Cód. Civil).

Entre los derechos podemos puntualizar:

a) La potestad de administrar la sociedad (art. 1723) y representarla en los casos de excepción fijados por el art. 1726.

b) Solicitar el reembolso de los gastos (art. 1677).

c) La división de la deuda respecto del que la pagó.

d) No ser excluido sin justa causa (arts. 1734 a 1736).

e) Renunciar a la sociedad siempre que la renuncia no sea intempestiva o de mala fe en las sociedades sin término (arts. 1738 y 1739).

f) Asociar a un tercero en su parte social sin perder la calidad de socio (art. 1730, y concs. 1671, 1673 y 1674).

§ 144. ENUMERACIÓN PARA LAS SOCIEDADES COMERCIALES. — Tal como dijéramos, la Ley de sociedades comerciales no tiene título o capítulo especial al respecto, pero sí algunas disposiciones aisladas, tanto en la parte general como en las figuras jurídicas (tipos) especiales.

Así encontramos:

a) El deber de cumplir con las obligaciones contractuales, por ser una convención la fuente de la sociedad (art. 19, ley 19.550 y art. 1197 del Cód. Civil).

b) El derecho de asociar a un tercero en su parte social (art. 35, ley 19.550).

c) En las sociedades en que predomina el elemento personal y en cuanto se vincula con su responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria, el socio está obligado a administrarla. Por ejemplo, en las sociedades colectivas (art. 127, ley 19.550), capital e industria (art. 143), sobre los socios comanditados en las sociedades en comanditas simples y por acciones (arts. 136 y 318, respectivamente, ley 19.550); en las accidentales o en participación (art. 364).

§ 145. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ART. 1726 DEL CÓDIGO CIVIL. — Sin embargo, en ninguna norma de la ley comercial se ha contemplado lo previsto por el art. 1726 del Cód. Civil, por lo cual será de aplicación subsidiaria en el supuesto de oposición de intereses de la sociedad con el administrador¹⁰⁷, o cuando hubiese una demanda judicial contra alguno de los socios o contra terceros, y el administrador fuese remiso en la defensa de la sociedad.

En síntesis, al no haber organizado la ley mercantil los derechos y obligaciones de los socios entre sí en la forma sistemática que hemos puntualizado, cabe la aplicación subsidiaria del Código Civil; verbigracia, en el reembolso de gastos¹⁰⁸, con-

¹⁰⁷ En relación a la sociedad anónima, la ley de sociedades regula únicamente, respecto del director, su responsabilidad cuando tiene interés contrario, mas no la solución prevenida en el art. 1726 del Código Civil, en el art. 272 de la ley de sociedades. No cabe duda de que sobre el punto no debe dejar de tenerse en cuenta lo establecido en los arts. 54 y 59 de la ley de sociedades comerciales.

¹⁰⁸ En lo que concierne a las sociedades anónimas, la ley de sociedades dispone: "a) constitución escalonada y por suscripción pública, regulada por los arts. 173, 182, párrafos 2º y 3º, y 184, y b) Constitución por acto único: arts. 183 y 184". Entendemos, habida cuenta del texto, que por interpretación analógica es de aplicación general.

tribución de las pérdidas abonadas por otros socios, obligación de no renunciar sin justa causa ¹⁰⁹.

C. Derechos y obligaciones del socio frente a terceros

§ 146. EN LAS SOCIEDADES CIVILES. — En este aspecto las sociedades civiles difieren sustancialmente de las sociedades comerciales.

El principio general que gobierna a las sociedades civiles en cuanto a la responsabilidad del socio frente a los acreedores de la sociedad está enunciado en el art. 1747 cuando dice: *“Los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularan así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, o por uno de ellos, en virtud de un poder suficiente, hacen a cada uno de los socios responsable por una porción viril, y sólo en esta proporción, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocía tal estipulación”*.

§ 147. PORCIÓN VIRIL. — De lo que resulta que, salvo cuando la obligación es indivisible, en la que cada uno de los asociados responde por la totalidad de la deuda (art. 1745), el socio responde por una porción viril, es decir la proporción que resulte de dividir la deuda por el número de socios. Principio éste que está reafirmado en el art. 1750, al establecer: *“Cuando las deudas pasivas de la sociedad fuesen cobradas de los bienes particulares de los socios, el pago se dividirá entre ellos por partes iguales, sin que los acreedores tengan derecho a que se le pague de otro modo, ni obligación de recibir el pago de otro modo”*.

§ 148. OBLIGACIÓN MANCOMUNADA. — Esta obligación por las deudas de la sociedad es a su vez mancomunada, de modo que

¹⁰⁹ La renuncia intempestiva está tratada para las sociedades anónimas en el art. 259 de la ley de sociedades.

el acreedor de la sociedad puede ir tanto contra la sociedad como contra el socio. Contra éste por la parte viril, contra aquélla por el todo. Puede hacerlo contra los dos en la proporción mencionada. Si actúa contra la sociedad, tiene preferencia a cobrar frente a los acreedores del socio (art. 1714) y la sociedad puede oponerle la compensación de sus propios créditos (art. 1713). Si actúa en contra de los bienes del socio por su porción viril, éste tiene derecho a compensar con lo que se le debiere por el accionante tanto a él como a la sociedad (art. 1713), y en concurrencia del acreedor de la sociedad con los acreedores particulares del socio se encuentran en un verdadero plano de igualdad (art. 1714) sin preferencia alguna si los créditos fueren meramente personales.

Cuando el socio pagase deudas de la sociedad o el acreedor de la sociedad se cobrase de los bienes de los socios, éstos tendrán derecho de repetir lo pagado de más de los otros socios, y la insolvencia de uno de ellos se repartirá entre los restantes, tanto en la proporción a la parte de la sociedad o a la parte en que participaren en las ganancias o las pérdidas (arts. 1750, 1751, 1752, 1753 y 1731).

§ 149. ACREEDORES DE OTROS SOCIOS. — El Código dispone que el socio, frente a los acreedores de los otros socios, no tiene ninguna vinculación jurídica y debe considerarse como si entre los socios no existiese vinculación, no siéndole oponible la calidad de socio por el tercero y ni invocable por ellos contra el tercero (art. 1743). Las obligaciones contraídas por uno de los socios en su nombre personal, no da a los terceros que han contraído con él ninguna acción directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad para ellos (art. 1744) ¹¹⁰.

§ 150. — ACREENCIAS DEL PATRIMONIO DEL SOCIO DEUDOR. — Los acreedores particulares de los socios sólo pueden perseguir sus acreencias del patrimonio del socio deudor y en tanto y en cuanto los bienes que lo integran le pertenezcan. De ahí

¹¹⁰ Ver nota de Vélez Sársfield al artículo mencionado.

que el art. 1754 establezca que aquéllos no pueden perseguir sus acreencias de los bienes de que la sociedad hubiere adquirido el dominio u otro derecho real sobre ellos, aunque provengan del socio. La razón es obvia: son dos patrimonios distintos.

Los acreedores particulares del socio podrán perseguir sobre lo que económicamente el socio puede percibir de las utilidades de la sociedad, o de los bienes que le correspondan en la liquidación de ella, pero no de los bienes que ha transferido a la sociedad (arts. 1755 y 1756) ¹¹¹.

§ 151. EJECUCIÓN DE LAS CUOTAS DEL SOCIO DEUDOR. — Los acreedores en el proceso de ejecución de los bienes del deudor socio de una sociedad podrán embargar, rematar o hacer adjudicar las cuotas eventuales que al socio pueden corresponderle en la sociedad, pero en ninguna forma, ni ellos ni los adquirentes de esos bienes, pueden en modo alguno embarazar las operaciones de la sociedad, ni nada podrán hacer de ella, sino después de su disolución y partición (art. 1756) ¹¹².

§ 152. ACREEDORES TERCEROS O ASOCIADOS. — Esos acreedores de los socios pueden ser tanto terceros como asociados, y sus vinculaciones se regulan en la forma ya mencionada. En igual sentido se plantean las mismas disposiciones respecto de los acreedores de otra sociedad de la que sea socio alguno de los socios con otras personas (art. 1757).

Éste es el régimen de la responsabilidad del socio frente a los terceros vinculados a la sociedad y con él directamente.

§ 153. EN LA LEY COMERCIAL. — En el régimen de la ley comercial se destacan aplicaciones de principios distintos y se omite considerar la problemática en situaciones concretas, como lo hace el Código Civil.

¹¹¹ CNPaz, Sala III, 23-5-69, LL, 136-100.

¹¹² “Los bienes sociales son embargables por las deudas particulares de los socios”, CNCom, Sala A, 19-11-54, LL, 77-125. Ver reseña jurisprudencial al fallo 27.055, LL, 56-212. CNCom, Sala A, 19-10-76, LL, 9-3-77.

§ 154. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS FRENTE A LA DEUDA DE LA SOCIEDAD. — Difiere la ley comercial en cuanto a la *responsabilidad de los socios frente a la deuda de la sociedad*. En este ordenamiento jurídico esa responsabilidad varía según el tipo de sociedad.

En unas, el socio es solidariamente responsable, como lo es en las sociedades colectivas (art. 125). En otras, sólo unos socios son solidariamente responsables y los otros responden únicamente con la parte que han aportado a la sociedad o hasta las ganancias no percibidas.

Así tenemos las sociedades en comandita simple y por acciones, en las que los socios comanditados son solidariamente responsables, pero no así el comanditario, que lo es por la parte que ingresó a la sociedad (art. 134); y en las sociedades de capital e industria, en las que el primero queda obligado como el socio colectivo o comanditado y el segundo participa únicamente hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas (art. 141).

En las sociedades accidentales o en participación el socio gestor o los gestores responden solidariamente frente a los terceros (art. 362). Por último, están las sociedades en que los socios, en su totalidad, responden por lo que han aportado a la sociedad, como la sociedad de responsabilidad limitada (art. 146) y las anónimas (art. 163).

§ 155. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA. — Difiere la ley comercial también a este respecto, pues en el Código Civil la responsabilidad del socio por una parte viril es directa, mancomunada, como lo vimos oportunamente; pero en aquella la responsabilidad del socio es siempre subsidiaria, lo cual resulta del art. 56 que establece: “*La sentencia que se pronuncia contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate*”. La misma

disposición contiene el art. 125, sobre responsabilidad subsidiaria ¹¹³.

§ 156. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA CONTRA LOS SOCIOS. En la ley 19.550 se prevé una situación jurídica que no está contemplada en el Código Civil, y que resulta del mismo art. 6º transcrito, ya que dicho artículo otorga a la sentencia pronunciada contra la sociedad los efectos de la cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social. El efecto de la cosa juzgada deberá, sin duda, circunscribirse al reconocimiento del derecho del tercero contra la sociedad y el socio, sin perjuicio de que éste pueda ejercer todas las acciones y excepciones que correspondieren tanto a la sociedad como al socio personalmente para extinguir la acción ejercida por el acreedor, como lo prevé para casos análogos el Código Civil en los artículos 2021, 2022, y sus correlativos, y especialmente en el Título de las Sociedades, el art. 1713, última parte. Otra solución o efecto que se quisiera atribuir a la cosa juzgada, es decir a la sentencia que se pronuncia contra la sociedad, sería injusta y atentaría contra los principios constitucionales de defensa en juicio, máxime que la sociedad es una persona distinta de los socios, aunque los socios sean subsidiaria y solidariamente responsables de las deudas de la sociedad ¹¹⁴.

¹¹³ Ver Ascarelli, Tullio, ob. cit., ps. 85-86, quien dice: "El socio no puede desconocer la existencia de la deuda social declarada cierta respecto de la sociedad; pero, por otro lado, puede oponer siempre las excepciones que se refieren a su responsabilidad por dicha deuda, y es por esto por lo que no es posible invocar respecto de él, como título ejecutivo, la sentencia obtenida contra la sociedad". Idem Farina, ob. cit., p. 161. CNCom, Sala A, 28-11-75, LL, 1975-B (31-551-S).

¹¹⁴ Farina, ob. cit., p. 223, nº 202, destaca una circunstancia muy acertada cuando sostiene que para ir contra el o los socios, no basta el simple requerimiento de pago a la sociedad, sino que, previamente, deben excutirse los bienes de ésta, salvo que no se pueda localizar bienes libre de pertenencia de la sociedad, sobre los cuales puedan trabar embargos (p. 161). Agregaríamos, por nuestra parte, que con respecto a esto último, puede aplicarse por analogía el supuesto previsto en el art. 2013 del Cód. Civil. La Cámara Nacional de la Capital, Sala D, en el fallo publicado en JA, 8-3-74, t. 21-1974, síntesis nº 159, ha dicho: "La responsabilidad de los socios comanditados en las sociedades en comandita por acciones, es subsidiaria, ilimitada y solidaria, por lo cual la sentencia dictada contra aquella puede ser ejecutada contra los socios señalados,

§ 157. APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL. — La ley que comentamos no ha incorporado ninguna norma que determine quiénes son terceros, cuándo deben considerarse acreedores de la sociedad, qué relación tienen los socios con los deudores de la sociedad, cómo concurren los acreedores de la sociedad y los acreedores del socio frente al patrimonio de una u otro, etcétera, por lo cual serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil, no sólo por ser preceptos del derecho común, sino también como consecuencias lógicas del carácter de sujeto de derecho atribuido a la sociedad por el art. 2º de la ley 19.550 y el art. 33 del Cód. Civil.

§ 158. DERECHOS DEL ACREEDOR PARTICULAR DEL SOCIO. Esta ley contempla sólo parcialmente los derechos del acreedor particular del socio en el art. 57, y le reconoce únicamente un derecho limitado contra los derechos sociales del socio, su deudor, toda vez que los acreedores pueden ir en persecución por cobro de sus acreencias específicamente sobre las utilidades y las cuotas de liquidación, sin poder hacer vender la parte de interés —como lo admite la ley civil—, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones que pueden hacer vender las cuotas o acciones de propiedad del deudor, con sujeción a las modalidades estipuladas (última parte del art. 57) ¹¹⁶.

§ 159. NECESIDAD DE COORDINAR AMBOS DERECHOS. — De la confrontación de ambos regímenes resulta que según los tipos de sociedad y en los casos que no estén contemplados expresamente por la ley comercial, deberán aplicarse las disposiciones del Código Civil, lo cual nos subraya la necesidad de coordinar en un mismo ordenamiento jurídico, como es la tendencia moderna, tanto el régimen civil como el comercial.

previa excusión de los bienes sociales (arts. 56, 125 y 315 de la ley 19.550)". Idem CNCiv, Sala D, 28-8-73, LL, 154, fallo nº 70-325, del 14-5-74.

¹¹⁶ Reimundín, Ricardo, *Subasta judicial de cuotas sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, JA, doct. 1973, p. 476.

CAPÍTULO IX

CESIÓN DE DERECHOS DE SOCIO Y SOCIO DE SOCIO. TRANSFERENCIA POR FALLECIMIENTO DEL SOCIO

A. Cesión de derechos de socio y socio de socio

§ 160. FACULTAD RESERVADA EXPRESAMENTE. — En el Código Civil se establece que el socio no puede ceder sus derechos sociales si esa facultad no se hubiera reservado expresamente en el contrato de sociedad. Ello es una consecuencia del carácter *intuitu personae* de la relación jurídica ¹¹⁶.

Si se hubiera convenido la facultad de ceder los derechos a otros socios o a extraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente estará obligado a manifestar a los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen (art. 1673).

§ 161. PRINCIPIO GENERAL. — El principio general es la incesibilidad de los derechos sociales, salvo pacto en contrario convenido con todos los demás socios, ya sea que la conformidad de ellos se otorgue en el momento de la celebración del contrato de sociedad o después de ella. Siempre debe dársele por todos los socios (artículo 1671). Si el socio no tuviese la conformidad de los demás socios y cediese su calidad de tal, no por ello de-

¹¹⁶ CNCom, Sala B, 30-5-52, LL, 67-82.

jará de ser socio y la cesión no será obligatoria para la sociedad; únicamente producirá efectos entre el socio cedente y el cesionario, quedando aquél constituido en mandatario. Igualmente, y con mayor razón, cuando la facultad de ceder los derechos esté expresamente prohibida en el contrato social (art. 1674).

§ 162. DERECHO DE PREFERENCIA. — Si facultado por una cláusula del contrato, o por la conformidad dada por los socios con posterioridad, para ceder los derechos sociales a otro socio o a terceros, se determina a hacerlo, los socios restantes tendrán derecho de preferencia frente a terceros para ser cesionarios, para lo cual el socio cedente está obligado a manifestar a los demás socios su valor y todas las condiciones que se le ofrecen (art. 1673).

§ 163. OBLIGACIÓN DEL CESIONARIO. — Admitida la cesión, el cesionario queda obligado con la sociedad, con los socios y con los acreedores sociales como lo estaba el socio cedente, cualquiera haya sido la cláusula de la cesión (art. 1675). El cedente pasa a ser tercero respecto de la sociedad¹¹⁷.

§ 164. SOCIEDAD DE UN SOCIO CON UN TERCERO. — Si bien el socio no puede ceder sus derechos sociales sin la conformidad expresa de los demás, no deja de tener derecho de asociarse con terceros en la parte que tenga en la sociedad (art. 1730)¹¹⁸.

§ 165. LA CESIBILIDAD EN LA NUEVA LEY MERCANTIL. — En la nueva ley mercantil, en general, nada se establece sobre la cesibilidad del derecho del socio. Lógicamente los tipos de sociedad varían entre los contratos *intuitu personae*¹¹⁹ y los meramente de capital.

En tal sentido la calidad de socio será o no cesible en la medida de la naturaleza de cada uno de los tipos de sociedad¹²⁰.

¹¹⁷ CCiv 1º Cap., 7-7-41, ED, 33-523.

¹¹⁸ CNCom, Sala C, 23-9-68, ED, 26-367.

¹¹⁹ CCom Cap, fallo 9306, LL, 18-641.

¹²⁰ Ascarelli, ob. cit., p. 151.

Si nada se dice en las sociedades *intuitu personae* —como son las colectivas, las de capital e industria, las comanditas simples o las comanditas por acciones en la parte de los socios comanditados—, deben aplicarse los principios del Código Civil. En las otras sociedades —como las de responsabilidad limitada, las anónimas y las comanditas por acciones en lo que respecta a los socios comanditarios—, la cesión de los derechos y acciones de los socios se efectúa según se dispone en cada uno de los contratos tipo.

§ 166. OBLIGACIÓN DE CEDER LA PARTE EN CASO DE QUE EL OTRO CÓNYUGE ADQUIERA CALIDAD DE SOCIO. — Sin embargo, tenemos algunas normas especiales en la parte general de la ley en cuanto a la cesibilidad de las cuotas sociales; por ejemplo, el art. 27, que impone a cada uno de los cónyuges, cuando la sociedad no sea por acciones o de responsabilidad limitada, la obligación de ceder su parte a otro socio o a un tercero en el plazo de seis meses desde que el cónyuge adquiera, por cualquier título, la calidad de socio con su esposo o con su esposa y otros socios, todo ello bajo apercibimiento de acuerdo con la Sec. XIII (art. 29).

§ 167. CLÁUSULA QUE DETERMINE PRECIO DE LA CESIÓN. Otra disposición referente a la cesibilidad de las cuotas sociales en la parte general de la ley 19.550, es la que se prescribe en el art. 13, inc. 5º: es nula la cláusula que permita la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacérsela efectiva. Norma que concuerda con lo dispuesto por el art. 1788 del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711, en el que también se dan pautas para la liquidación parcial de la sociedad por retiro de un socio.

§ 168. PRESTACIONES ACCESORIAS ANEXAS A CUOTAS DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. — Igualmente el art. 50,

que prevé la posibilidad de pactarse que los socios efectúen prestaciones accesorias, dispone que cuando sean conexas a cuotas de sociedad de responsabilidad limitada se requiere en todos los casos la conformidad del art. 152 para su transferencia, y si fuesen conexas a acciones, éstas deberán ser nominativas, y se requiere la conformidad del directorio.

§ 169. DISPOSICIONES PARTICULARES PARA CADA TIPO DE SOCIEDAD. — En las disposiciones particulares de cada uno de los contratos tipo de sociedades que no sean *intuitu personae* se establece la facultad y la forma de transferirse los derechos sociales a terceros, y a medida que van perdiendo aquel carácter, la prohibición se hace cada vez menor, así como también se atenúa el requisito de la forma; por ejemplo en las sociedades de responsabilidad limitada, que constituyen una especie de sociedad intermedia de persona y capital ¹²¹, la cesibilidad de las cuotas tienen una reglamentación especial (arts. 152 y 153), conformada al número de socios (menos o más de cinco personas) y según sea la naturaleza de la oposición de los demás socios. Se sanciona el derecho de preferencia de la sociedad y de los socios. En principio la cesión del derecho es permitida, pero está sujeta a reglas especiales libradas a la calificación judicial (art. 152, sexto párrafo).

§ 170. EN SOCIEDADES DE PURO CAPITAL. — En las sociedades de puro capital la cesibilidad es libre con sólo el cumplimiento de algunas formalidades sin mayor transcendencia (arts. 214 y 215).

§ 171. EN SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES. — En las sociedades en comandita por acciones, el art. 323 dice:

¹²¹ No cabe duda de que la sociedad que estamos tratando tiene rasgos en común con las de capital y de personas, pero a pesar de ello tiene características propias. Brunetti, Antonio, *Tratado del Derecho de las sociedades*, Bs. As., Uteha, 1960, t. III, p. 37 y ss.

“La cesión de la parte social del socio comanditado requiere la conformidad de la asamblea según el art. 244”. Los socios comanditarios, siendo accionistas, pueden ceder libremente sus acciones (arts. 214 y 215).

Nada se establece en la parte especial sobre cesión de la calidad de socio en las sociedades en comandita simple, ni en las de capital e industria, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 1671 del Código Civil y 131 de esta ley.

§ 172. RESPONSABILIDAD DEL CESIONARIO POR ACTOS REALIZADOS EN NOMBRE Y POR CUENTA DE LAS SOCIEDADES. — Admitida la cesión, ella hace al cesionario responsable de los actos realizados, en nombre y por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración, de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad (art. 36 segunda parte) toda vez que el cesionario ocupa el mismo lugar y grado que el cedente (art. 1158), principio igual al art. 1675 del Código Civil. No debe olvidarse en este aspecto, lo establecido en el art. 150, segundo párrafo.

§ 173. SOCIEDAD DE UN SOCIO CON UN TERCERO EN DERECHO COMERCIAL. — Sin perjuicio de lo expresado, el socio, sin hacer cesión de su calidad de tal, puede dar participación a terceros de lo que le corresponde económicamente en la sociedad, Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación (arts. 35, 36 y ss.). El tercero pasa a ser socio del socio y extraño respecto de la sociedad. Es la misma situación que prevé el art. 1730 del Código Civil y el socio de la sociedad, en su relación con el tercero, socio de él, pasa a ser un mandatario, por lo cual es aplicable lo dispuesto por el art. 364, segunda parte, en el sentido de que en cualquier caso, el socio del socio tiene derecho a la rendición de cuentas de la gestión.

B. Transferencia por fallecimiento del socio

§ 174. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil legisla las sociedades de personas, por lo cual, como hemos dicho, el contrato es *intuitu personae*.

Para su celebración las partes tienen en cuenta las condiciones personales de los intervinientes. Por ello en la sociedad que resulta de esa relación contractual prevalece el aspecto personal de sus miembros. Tiene la relación jurídica de que se trata una fundamentación primordialmente moral. De todo lo cual se desprende que la calidad de socio no se transmite a los herederos. Ello importa una de las excepciones al art. 1195 del Código Civil, y el art. 1670 ratifica tal postura diciendo: “*No tienen calidad de socios los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero*”.

La muerte del socio no transmite la calidad de socio a sus herederos o legatarios. Muerto el socio se produce la resolución parcial de la sociedad (arts. 1758-1670) y los herederos sólo perciben lo que económicamente, a la fecha del fallecimiento, le correspondía al causante en la sociedad ¹²².

§ 175. EXCEPCIÓN AL ART. 1195 DEL CÓDIGO CIVIL. — Esta excepción al art. 1195, que dispone que “*Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales...*”, tiene como fundamento —como hemos dicho—, que la calidad de socio se adquiere como consecuencia de un interés personal de ambas partes contratantes. Interés que puede dejarse sin efecto por renuncia expresa o tácita (art. 872, Código Civil), ya sea conviniendo con el socio que posteriormente fallece la posibilidad de incorporarse a sus herederos como socios, o tácitamente permitiendo que el heredero —sin previo convenio— asuma la calidad de socio sin opo-

¹²² CNCiv, Sala C, 21-4-60, LL, 100-99. CCiv 1ª, Santiago del Estero, 30-11-62, LL, 111-865.

sición de los otros sobrevivientes. La ley se refiere en su art. 1670 a la renuncia expresa de los socios de hacer valer ese derecho, conviniéndose entre los socios que en caso de muerte de uno o algunos de ellos podrán incorporarse como tales sus herederos o legatarios. Asimismo, aun cuando nada se hubiere estipulado, los socios sobrevivientes podrán mostrar su conformidad con la incorporación de los herederos como socios, en el lugar y grado de su consocio muerto, pero la ley agrega que a pesar de ese convenio con el causante, el *heredero no adquiere* la calidad de socio si no la acepta expresamente (art. 1670, última parte)¹²³.

§ 176. INCORPORACIÓN MEDIANTE NUEVO CONTRATO. — De todo lo cual se deduce que la incorporación de los herederos del socio se produce mediante un nuevo contrato que se celebra entre todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto, ya sea que el consentimiento de aquéllos se dé en el acto de constituirse la sociedad o con posterioridad.

Esta solución se funda en el hecho de que las sociedades nacen como consecuencia de un contrato de naturaleza esencialmente personal.

§ 177. RÉGIMEN EN DERECHO COMERCIAL. — En el orden comercial no se da uniformemente esta circunstancia porque las sociedades comerciales pueden ser de distintos tipos, que van desde las de personas hasta las de mero capital. En esta gama de sociedades hay algunas que se apartan sustancialmente del régimen establecido en el Código Civil, como ser respecto de los socios titulares de acciones al portador o nominales en las sociedades anónimas o en las comanditas por acciones en cuanto a los socios comanditarios, cuya transmisión se produce simplemente por la muerte del titular de las acciones, en virtud del principio del art. 1195 del Código Civil. La titularidad de las acciones lleva inherente la calidad de socio. En

¹²³ En el orden mercantil el art. 90 de la ley de sociedades ha sido duramente criticado por Solari Brumana, Juan A., JA, doct. 1973, p. 661 y ss. Se pronuncian afirmativamente, Escuti, Romero y Richard, ob. cit., Cap. VII.

otras sociedades donde el carácter personal se da conjuntamente con el de interés —como las sociedades de responsabilidad limitada—, la calidad de socio se adquiere por herencia cuando se trata de sociedades de más de cinco socios y por consiguiente puede el sucesor universal incorporarse a la sociedad siempre que los socios que representen las tres cuartas partes del capital —no comprendiéndose el capital del socio muerto— no se opongan a su incorporación; y contrariamente a lo anterior, no se adquiere la calidad de socio por la muerte del socio, si se trata de sociedades de responsabilidad limitada de menos de cinco integrantes, en cuyo caso se requiere para la incorporación del socio la conformidad unánime de los demás socios (art. 155, 152) ¹²⁴.

Por último, si la sociedad es netamente de persona, como son las colectivas, las comanditas por acciones o simples en la parte del socio comanditado, las de capital o industria, las accidentales o en participación, no quedan los herederos incorporados a la sociedad sin su consentimiento y la conformidad de todos los socios, es decir, haciendo un nuevo contrato entre ellos ¹²⁵.

§ 178. RÉGIMEN CONVENCIONAL EN ALGUNAS SOCIEDADES. Pero tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las últimamente nombradas los socios pueden, de común acuerdo variar las reglas legales sobre transmisión por muerte. Así lo reconoce el art. 155 cuando dice: “*Salvo disposición en contrario*”, el que no es nada más que la aplicación del art. 1197 del Cód. Civil.

Tales convenciones pueden disponer, al constituirse la sociedad o con posterioridad por una modificación del contrato social, que la calidad de socio sea transmisible o no a los herederos. De no existir una cláusula que vede la incorporación del heredero, solamente podrá hacerlo si con posterioridad al

¹²⁴ CCivCom 1^ª, Santiago del Estero, 2-3-64, *RepLL*, XXVII, p. 1802, n^º 19. SCBA, 29-11-66, *RepLL*, XXXI, p. 1815, n^º 14. CCivCom, Córdoba, 22-4-66, *RepLL*, XXVIII, p. 2806, n^º 2. CCivCom 2^ª, La Plata, Sala II, 14-11-67, *LL*, 128-843. CNCom, Sala A, 14-4-68, *LL*, 131-1095 (7.560-S).

¹²⁵ *LL*, 116-283.

fallecimiento del socio, todos los demás socios celebran un nuevo contrato social por el que lo aceptan, es decir, lo incorporan por vía contractual.

§ 179. EN LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE Y EN LAS COLECTIVAS. — De haberse pactado en las sociedades en comandita simple y en las colectivas que ella continuará con los herederos, dicho pacto *obliga* a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden éstos condicionar su incorporación a la transformación de su parte como comanditario (art. 90).

§ 180. EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. El mismo principio se aplica en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, en las que se puede prever la incorporación del heredero del socio, siendo ello obligatorio para éstos y aquéllos. En tal caso la incorporación se hará efectiva cuando los herederos acrediten su calidad de tales; mientras tanto actuará en su representación el administrador de la sucesión (art. 155).

§ 181. OPCIÓN PARA LOS HEREDEROS. — Si bien en las primeras se da a los herederos la opción de ser socios colectivos, comanditados o comanditarios, pidiendo la transformación de la sociedad en comandita; en las de responsabilidad limitada no se da esa posibilidad y deberán incorporarse como titulares de una cuota social igual a la de su causante.

§ 182. IMPOSICIÓN AL HEREDERO DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE. — Este principio importa una imposición al heredero de la voluntad del causante para que asuma: o la calidad de socio, o la de prestamista en el caso de que prefiera ser comanditario, con personas que él tal vez no conozca o de conocerlas no tenga ninguna intención de unirse socialmente con ellas. Esta imposición puede dejarse sin efecto por la voluntad de todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto por no existir ninguna disposición que prohíba dicho convenio.

Si no se obtiene esa conformidad, se impone al heredero que va a ser socio de una sociedad donde prevalece el elemento personal, la *affectio societatis*. Ello contraviene el principio del art. 1195 del Cód. Civil, máxime que la finalidad de la norma comercial —la de mantener la empresa— no se lesiona porque la muerte del socio sólo produce la resolución parcial de ella y, aunque esté formada por dos socios, al fallecimiento de uno de ellos podrá continuar de conformidad con la regla prevista en el art. 94, inc. 8º. El propósito de la ley podría haberse mantenido con sólo proveerla de una norma que otorgara la misma facultad de este inciso, sin tener necesidad de violentar la situación de los herederos ni de los otros socios.

§ 183. CÓNYUGE QUE ADQUIERE LA CALIDAD DE SOCIO CON EL OTRO. — Íntimamente vinculado con este problema se encuentra lo dispuesto por los arts. 27 y 29, cuando uno de los cónyuges adquiere por herencia la calidad de socio con el otro en sociedades distintas de las de acciones o de responsabilidad limitada, como también el caso de los herederos menores contemplados en los arts. 51 y 53 de la ley 14.394 cuando lleguen a ser socios en una sociedad que no sea de responsabilidad limitada.

§ 184. SITUACIONES QUE PLANTEA EL SUPUESTO ANTERIOR. En el supuesto de los esposos, éstos pueden llegar a ser consocios como consecuencia de ser herederos de otro socio que fallece. Si en el contrato social nada se hubiese previsto acerca de si la sociedad continuará o no con los herederos del socio muerto, ellos no están obligados a continuar en la sociedad, pero de hacerlo tendrán que transformar la sociedad en una por acciones o de responsabilidad limitada bajo apercibimiento de su nulidad (arts. 27 y 29). Si en virtud de ello la sociedad se compone únicamente de ambos cónyuges, no resultará conflicto alguno, pero si está constituida por más de dos socios y los que no son cónyuges no aceptan la transformación de la sociedad en las de los tipos mencionados, uno de los cónyuges deberá dejar de ser socio, ya sea el que lo era o el que se incorpora a la

sociedad como heredero. Esto originará un conflicto entre ellos si no se ponen de acuerdo sobre quién continuará en la sociedad, creándose una situación insoluble por aplicación de las normas vigentes, a menos que se dé prelación al socio que lo era por derecho propio en contra del otro cónyuge que pretende incorporarse como heredero. Por otra parte, si existe en el contrato originario de constitución de la sociedad o en sus posteriores modificaciones una cláusula que disponga que la sociedad continuará con los herederos del socio, de incorporarse como tal uno de los cónyuges, resultando entre sí coasociados, la obligatoriedad de esa cláusula para los demás socios y los herederos que se sanciona en los arts. 90 y 155, no es procedente a menos que se transforme la sociedad en una del tipo de las permitidas por la ley (por acciones o de responsabilidad limitada), lo cual tendrá que hacerse con la conformidad de los otros socios no unidos entre sí por matrimonio.

Ello importa llevar a éstos a la obligación de transformar la sociedad, que de no acatarse importará la exclusión del cónyuge heredero como socio de la sociedad. De lo cual resulta que las sustituciones previstas por la ley, lejos de evitar conflicto, los crean, y sus consecuencias no serán claras, sino a través de la solución que les dé la jurisprudencia al respecto, que deberá armonizar esos principios.

CAPÍTULO X

OBJETO LÍCITO E ILÍCITO

§ 185. OBJETO DE LA SOCIEDAD. — Sabido es que el objeto de la sociedad es el conjunto de negocios jurídicos (producción o intercambio de bienes o servicios) que puede ella realizar de conformidad con sus estatutos para obtener el fin que los socios se han propuesto alcanzar y repartirse lo logrado del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiese aportado ¹²⁶.

Esos negocios que circunscriben la esfera de acción del sujeto jurídico que se crea a través de contrato social, deben estar determinados en el instrumento donde consta el contrato. El art. 11, inc. 3º, exige que la designación del objeto sea “precisa y determinada”.

Tales actos jurídicos determinan, en principio, la capacidad de derecho de la sociedad y la facultad de sus representantes. Entonces, el objeto constituye un dato jurídico abstracto que los constituyentes deben materializar en el contrato, pues cumple una

¹²⁶ Salvat, R., ob. cit., *passim*; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos*, t. II, p. 212; Videla Escalada, Federico M., *Las sociedades civiles*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1962, p. 46; Piantoni, Mario A., *Manual de Cátedra*, Univ. Nac. de Córdoba, cap. XIII, p. 22; Castán Tobeñas, José, ob. cit., p. 557 y ss; Ascarelli Tullio, ob. cit., p. 34; Halperin I, ob. cit., t. I, p. 230; Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Bs. As., Ejea, t. V, p. 297. La sociedad no puede desarrollar una actividad diversa del objeto social.

función instrumental que hace a la validez misma del negocio societario. A su vez, esa categoría potencial de actos, debe ser "actuada" por un obrar correlativo.

Asimismo, es claro percibir que el objeto de la sociedad difiere del fin que ella persigue. En el orden civil el fin de lucro es lo que caracteriza a la sociedad, distinto de las asociaciones que tienen un propósito científico, cultural o deportivo. En la esfera mercantil es la producción o el intercambio de bienes o servicios como finalidad de la sociedad, lo cual también la distingue de las asociaciones a menos que éstas adopten cualquiera de las formas tipos prevista por la ley 19.550 (art. 3º).

§ 186. OBJETO DE LA SOCIEDAD Y OBJETO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD. — El objeto de la sociedad es distinto del objeto del contrato de sociedad, que consiste en el o los negocios que puede realizar el ente jurídico que se crea a través del contrato social, y el objeto del contrato es precisamente el crear ese ente jurídico que producirá beneficios a través de aquellos negocios. Beneficio que dividirán los socios entre sí del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado ¹²⁷.

§ 187. NULIDAD TOTAL O PARCIAL. — Tanto sobre el objeto del contrato como sobre el objeto de la sociedad las partes que la constituyen y las que ingresan con posterioridad deben estar plenamente de acuerdo, ya que la causa fuente de la sociedad, para nuestra posición legislativa, es el contrato. Los vicios de voluntad invalidan el contrato respecto del socio que los padezca, continuando vigente respecto de los demás aportes por su carácter plurilateral, pero siempre que la sociedad esté constituida por más de dos socios o que los vicios no conciernan a la voluntad de los socios a quienes pertenezca la mayoría del capital (art. 16).

Esta nulidad parcial o total del contrato por vicio del consentimiento no debe confundirse con la resolución del contrato

¹²⁷ CApel Rosario, Sala I, 1-8-64, LL, 115-768.

por incumplimiento total o parcial de las obligaciones por uno o más de los socios, o por muerte o incapacidad en los casos previstos por la ley, toda vez que la resolución presupone la existencia de un contrato válido de sociedad, y la nulidad precisamente ataca la existencia *ab initio* de él. Distinción también que nos permitirá explicar las sociedades con objeto ilícito y aquellas con objeto lícito, pero que desarrollan actividad ilícita, y el grado de responsabilidad de los socios en estas últimas.

§ 188. ACTIVIDAD ILÍCITA A TRAVÉS DE NEGOCIOS LÍCITOS. — El objeto de la sociedad debe ser lícito¹²⁸, pero la sociedad puede realizar actividades ilícitas a través del cumplimiento de los negocios lícitos que constituyan su objeto. Según lo anteriormente dicho, veremos cómo están legisladas las sociedades con objeto ilícito en el orden civil y en el orden comercial.

§ 189. SOCIEDADES CIVILES. — El art. 1655 dispone que las sociedades deben tener un objeto lícito¹²⁹ y los arts. 1659 y siguientes regulan las acciones que entre sí tienen los socios en las sociedades que no lo tienen: se les niega acción para pedir la división de las ganancias o las pérdidas, o del capital o bienes que aportaron a la sociedad. Tampoco pueden alegar la existencia de la sociedad para demandar a terceros, pero sí los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de aquélla sin que ellos puedan oponerle la nulidad. Los socios no pueden alegar recíprocamente la existencia de la sociedad ni entre sí pueden oponerse la nulidad (art. 1660). Agrega el art. 1661 que los miembros de la sociedad ilícita son solidariamente responsables de todo daño causado como consecuencia de los actos ilícitos practicados en común para el fin de la sociedad.

¹²⁸ CNCiv, Sala C, 17-10-70, LL, 142-820 (26.376-S).

¹²⁹ CApel Rosario, Sala IV, 1-3-46; CApel 1ª Mar del Plata, 16-11-61, LL, 109-471.

§ 190. SOCIEDADES COMERCIALES. — El régimen del Código Civil referente a las sociedades con objeto ilícito, se contempla substancialmente para las sociedades comerciales por la ley 19.550.

§ 191. CONCEPTO DE ILICITUD. — También en ambos ordenamientos jurídicos el concepto de la ilicitud del objeto, en principio, es el mismo: negocios contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres. Especialmente la ley comercial sanciona con la nulidad absoluta a las sociedades: *a*) Cuando el objeto determinado sea prohibido para un tipo de sociedad (art. 20), y *b*) Cuando la sociedad con objeto lícito realice actividades ilícitas (art. 19).

En cuanto a lo dispuesto sobre el objeto ilícito en general, el art. 18 las declara nulas de nulidad absoluta, al igual que lo hace el art. 1660 del Cód. Civil, concordando aquel dispositivo con los arts. 1044, 1047, 21, etc., del mismo ¹³⁰.

§ 192. CARÁCTER DE LA RESPONSABILIDAD SOCIETARIA. LIQUIDACIÓN. — En el segundo párrafo del art. 18 se reproduce casi textualmente lo que dijimos a propósito de los arts. 1699 y 1660 del Cód. Civil y el último párrafo del tercer párrafo se asemeja a lo dispuesto por el art. 1661, aunque extiende solidaria e ilimitadamente la responsabilidad de los socios a los administradores y a quienes actúen como tales en las gestiones sociales, no sólo por los daños causados, sino también por el pasivo de la sociedad.

Agrega el art. 18 que, declarada la nulidad, se procederá a la liquidación de la sociedad por quien designe el juez, y realizado el activo y cancelado el pasivo social y los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal para el fondo de la educación común de la jurisdicción respectiva.

Sin duda que como la responsabilidad de los socios, de los administradores y de quienes actúen como tales en la gestión

¹³⁰ Perrotta, S., art. cit.; ídem Código Civil italiano, año 1942, art. 1418 inc. 2º.

social, es ilimitada y solidaria, si la realización del activo no alcanza a cubrir el pasivo social frente a terceros de buena fe y los perjuicios que se les hubieren causado, se procederá contra los bienes de los ilimitada y solidariamente responsables, porque a pesar de ser solidaria la responsabilidad no deja de ser subsidiaria de conformidad con los principios generales que gobiernan el sistema vigente (art. 125).

En la liquidación de la sociedad debe procederse primeramente a realizar el activo, con lo que se satisface el pasivo social —si lo hubiere—, y el saldo o remanente ingresará al patrimonio estatal a los fines antes mencionados. La pérdida del remanente de los bienes sociales —como sanción a la ilicitud del objeto de la sociedad— es semejante a lo dispuesto en la ley civil, pero se adopta una posición doctrinaria definida sobre los efectos de la nulidad del contrato y el destino de esos bienes, cuya controversia existía ya planteada con anterioridad a la sanción del Código Civil y que Vélez Sársfield pone de manifiesto en las notas a los arts. 1699 y 2261.

Ante la norma expresa de la ley 19.550, toda discusión doctrinaria pierde valor *de lege lata*, y sólo se mantiene frente a posibles cambios de la legislación positiva.

§ 193. POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE SOCIEDADES MERCANTILES ILÍCITAS. — Ahora bien, la ilicitud del objeto que hace nula la sociedad, es posible en las sociedades civiles, aun en las regularmente constituidas, toda vez que las partes pueden por escritura pública celebrar el contrato de sociedad y dar a ésta un objeto ilícito, o en las sociedades de hecho que realicen actividades ilícitas. Pero en el derecho mercantil la posibilidad de las sociedades ilícitas, por ser ilícito el objeto de la sociedad, es de difícil concreción, toda vez que su constitución requiere la intervención judicial (art. 50) y la ilicitud del objeto importará un obstáculo legal para ordenar su inscripción en el Registro Público. De modo que tales supuestos pueden solamente darse en las sociedades de hecho y en las irregularmente constituidas. Por ello se ha previsto, como lo expresamos a continuación, la atinada cau-

sal de liquidación cuando realiza actividades ilícitas por sociedades que tienen objeto lícito (art. 19).

§ 194. EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 19.550. — Este precepto expreso de la ley, que contempla una realidad, da una solución justa al problema. Es una innovación, no sólo en resguardo de los intereses de terceros, sino también de los socios de buena fe. De aquellos que demuestren el desconocimiento y su no participación en la realización de actividades ilícitas, de cuya sociedad con objeto lícito forman parte. Los socios —de cualquier clase de sociedad— pueden integrar una sociedad perfectamente constituida con un objeto lícito y a través de su ejercicio, franca o simuladamente, realizar actividades ilícitas. Por ejemplo: una sociedad financiera a la que el Banco Central le fija una determinada tasa de interés para préstamos personales. puede realizar operaciones prestando a un interés mayor y ocultando el excedente en una contabilidad paralela o con recibos falsos, etc.; es decir, el objeto de la sociedad, el de dar dinero en préstamo a cierto interés, es lo lícito, por estar autorizada para ese fin, y lo ilícito es la conducta de sobrepasar la tasa permitida de interés.

§ 195. “ACTIVIDADES ILÍCITAS”. — Cuando la ley exige para que proceda la disolución y liquidación de la sociedad que se realicen “actividades ilícitas”, se refiere a una conducta contraria a la ley, no a un hecho o a un acto esporádico, sin perjuicio de que según la magnitud de éste pueda considerársela incurso en la sanción del art. 19¹³¹.

§ 196. NULIDAD ABSOLUTA. — La actitud de realizar actividades ilícitas se sanciona con la nulidad absoluta de la sociedad, la que declarada por el juez de oficio o a petición de partes, provoca su inmediata disolución y liquidación, aplicán-

¹³¹ Halperin, ob. cit., p. 233, sostiene que “es menester que exista frecuencia de actos aislados, pues separadamente no tienen entidad suficiente para calificar la actividad desarrollada”.

dose las normas del art. 18 antes considerado. Como se trata de una actividad delictiva, quedan excluidos de sus consecuencias los socios, administradores o quienes actúen como tales, cuando han obrado sin culpa, esto es, de buena fe. Los otros responden ilimitada y solidariamente por el pasivo de la sociedad y los daños y perjuicios ocasionados.

La resultante es justa, pues los socios que celebraron el contrato de sociedad, de buena fe, con objeto lícito y se comportan así mientras ella perdura, no pueden responsabilizarse por la actividad ilícita de la sociedad como consecuencia de la administración de los otros socios de mala fe, o de los órganos o personas que actúen como tales en la gestión social.

§ 197. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO DE BUENA FE. — La eximición de responsabilidad del socio de buena fe, le da derecho a que su participación resultante no ingrese al patrimonio estatal y que no se le aplique la responsabilidad solidaria e ilimitada frente a las pérdidas de la sociedad por los daños causados por ella.

§ 198. OBJETO PROHIBIDO EN RAZÓN DEL TIPO DE SOCIEDAD. — La otra causal de nulidad introducida por la ley 19.550 es cuando la sociedad tiene un objeto prohibido en relación al tipo de sociedad, bajo el cual se constituye. Está prevista en el art. 20 y no tiene una norma similar en el Código Civil. Al efecto establece: *“Las sociedades que tengan un objeto prohibido en razón del tipo, son nulas de nulidad absoluta. Se le aplicará el art. 18, excepto en cuanto a la distribución del remanente de la liquidación que se ajustará a lo dispuesto en la Sección XIII”*.

Esta causal resulta de la conexión entre la exigencia de la delimitación del objeto de la sociedad, con el de la tipicidad de las sociedades comerciales (arts. 11, incs. 3º y 1º, respectivamente). Ciertos negocios jurídicos no pueden ser objeto de algunas de las figuras tipo de las sociedades comerciales. Prohibición que debe estar precisamente determinada por la ley. Los negocios en sí son lícitos pero lo que no es permitido es que

sean el objeto de una sociedad del tipo distinto a lo previsto por la ley para esos negocios.

Su violación trae aparejada la nulidad absoluta de la sociedad con los efectos previstos en el art. 18, excepto lo dispuesto en el último párrafo del art. 20¹³².

Como ejemplo de sociedades tipos que no pueden realizar ciertos negocios jurídicos, tenemos lo que establecía la ley 11.645 en cuanto a operaciones de banco, capitalización, ahorro y seguros, que no podía ser objeto de las S.R.L.

Como las sociedades tipos deben, a su vez, seguir para su formación el trámite establecido en el art. 5º, no será posible, salvo error material del Tribunal, incurrir en esta causal de nulidad, ya que su acto de constitución está controlado por el Juez de Comercio. Las sociedades de hecho o las irregularmente constituidas pueden caer en este vicio.

¹³² Perrotta, Salvador, ob. cit. y lug. citado. Por ejemplo, una compañía de seguros que fuese una sociedad comercial colectiva.

CAPÍTULO XI

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

§ 199. EN LA LEY CIVIL. — La ley civil, al reglar los dos tipos de sociedades, lógicamente sienta principios sobre ellas en cuanto a su administración (para el supuesto del silencio de partes) y establece limitaciones a los acuerdos de los socios.

Ella se refiere tanto a la relación interna que se establece entre la sociedad, los socios y el administrador, como a la externa, en cuanto a la relación de la sociedad, del socio y del administrador con terceros.

§ 200. ASAMBLEA DE SOCIOS. — En cuanto a la administración de la sociedad se destaca como órgano máximo la asamblea de los socios (art. 1676)¹⁸³, cuya actuación se implementa en las distintas disposiciones atinentes a su desenvolvimiento, a la forma de expresar la voluntad sobre los distintos asuntos, sus funciones, etcétera (arts. 1672, 1688, 1697 y otros).

§ 201. ÓRGANOS EJECUTIVOS. — En ausencia de convenición de partes, la ley determina los órganos ejecutivos de la entidad, reconociendo el derecho o imponiendo la obligación a

¹⁸³ CNCom, Sala B, 5-8-60, LL, 100-586.

cada uno de los socios de actuar en nombre de la sociedad (arts. 1676 y 1723) ¹³⁴ dentro de los límites de las atribuciones concebidas por el estatuto (art. 1197) o legales (arts. 1691, 1694, y 1697), sometida al control y oposición de los demás socios, a quienes se les concede el derecho al veto (art. 1677, última parte), y la obligatoriedad de representarla (art. 1726).

§ 202. ADMINISTRADOR. — Igualmente regula la situación interna del administrador designado en el contrato social, que puede ser un socio o un extraño. En el primer caso, aun cuando nada se exprese, se considera irrevocable el mandato, a menos que exista justa causa para ello (art. 1681, 1682) y el derecho de los otros socios, una vez producida la revocación, de poder apartarse de la sociedad (art. 1686) sin perjuicio de la responsabilidad del socio administrador, efecto que se extiende en caso de su renuncia (art. 1687). En el segundo supuesto, cuando el administrador designado en el contrato social no es socio, o el administrador socio, o no socio, designado con posterioridad, es apartado de sus funciones o renuncia él mismo a ellas, se niega aquel derecho a los demás socios de poder pedir la disolución de la sociedad.

§ 203. REMOCIÓN DEL ADMINISTRADOR. — Asimismo, se regla en este último caso la forma de su remoción ¹³⁵ y la oportunidad de su renuncia y de la responsabilidad de ella cuando fuese de mala fe o intempestiva (arts. 1688, 1689, 1698 y 1978).

Considera la posibilidad de designarse uno o varios administradores para que actúen conjunta o separadamente o para ciertos y determinados negocios de la sociedad (art. 1692), sus consecuencias y el modo de actuar de ellos (arts. 1693, 1899, 1900, 1901, 1902 y 1913) ¹³⁶.

¹³⁴ Es un derecho y una obligación como señala Stolfi, Nicola, *Diritto Civile*, vol. IV, *Contrati Speciali*, Turín, Utet, 1934, nº 1445.

¹³⁵ CNCCom, Sala A, 4-8-54, *LL*, 78-143; CNCiv, Sala A, 26-10-59, *LL*, 97-43; CNCiv, Sala B, 13-6-66, *LL*, 124-221.

¹³⁶ CNPaz, Sala V, 11-12-64, *LL*, 117-715; CNCiv, Sala A, 29-5-70, *LL*, 141-580.

§ 204. FACULTADES DEL ADMINISTRADOR. — Determina el Código Civil la extensión de los poderes del administrador a tenor de los términos del mandato o en su defecto según el objeto de la sociedad y el fin para el cual se la ha formado (art. 1691) considerándose entre ellos los negocios ordinarios para los que por ley no se exige poder especial, pero no los que impliquen innovaciones sobre los inmuebles sociales y modificación de objeto de la sociedad, cualquiera que sea la utilidad que pueda seguirse de tales cambios (arts. 1694 y 1695).

Determina también los requisitos necesarios para realizar negocios extraordinarios por los administradores (arts. 1197, 1697 y 1698). En igual sentido hace aplicable a los mismos las disposiciones sobre los derechos y obligaciones de los mandatarios previstos en el título del mandato (art. 1700)¹³⁷.

§ 205. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. — En cuanto a las relaciones externas, contractual y extracontractual, se regulan en el Capítulo VII (del art. 1711 al 1720, ambos inclusive), disponiéndose en esta última norma (art. 1720), según la reforma de la ley 17.711, la aplicación del art. 43, también reformado por ella en el sentido de que las personas jurídicas responden por los daños que causaren quienes la dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, así como también por los hechos de sus dependientes o de las cosas, en las condiciones establecidas en el título “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos” (arts. 1107 y siguientes).

§ 206. LOS ADMINISTRADORES EN LA LEY COMERCIAL. — La ley comercial, como legisla sobre distintos tipos de sociedades, regula también específicamente sobre la administración en cada una de ellas, sin perjuicio de aplicarse las normas incluidas en la parte general de las sociedades en la Sec. VIII, “De la Administración y representación”, y las otras dispersas en el Cap. I, “Disposiciones generales”.

¹³⁷ CCivCom 2ª, Córdoba, 23-7-68, LL, 134-1058 (20.157-S).

En ellas, como principio general se determina la responsabilidad de la sociedad en sus relaciones externas con terceros, así como la vinculación interna entre ella y sus administradores o representantes y, también la diligencia que debe poner el administrador en el desempeño de sus funciones, la responsabilidad que asume frente a la sociedad y el procedimiento para que su designación o cese tenga efectos respecto de terceros.

Nos referiremos en primer término a las normas generales aplicables a toda clase de contratos de sociedad y después veremos sucintamente la organización de la administración de las sociedades tipo que determina la ley 19.550.

§ 207. RESPONSABILIDAD EN LA RELACIÓN EXTERNA DE LA SOCIEDAD. — En la *relación externa de la sociedad*, como norma general, tenemos el art. 58, que dispone que los actos de los administradores o representantes que, en virtud del contrato social o de la ley, tengan la representación de la sociedad, obligan a ésta por todos los actos que *no sean notoriamente extraños al objeto social*¹³⁸. Principio concordante con lo dispuesto en el art. 1691 del Código Civil. Al respecto cabe hacer notar la importancia que tiene el inc. 3º, del art. 11, que exige que la determinación del objeto de la sociedad debe ser preciso y determinado. Los actos notoriamente contrarios al objeto “son insanablemente nulos y no obligan a la sociedad”, sostiene Mosset Iturraspe, en su obra ya citada.

El art. 58, en resguardo del principio de seguridad, prevé la responsabilidad de la sociedad por determinados actos o negocios realizados por sus administradores o representantes en infracción a la representación plural; tales, las contraídas mediante títulos o valores (letra de cambio, pagaré, cheque, etc.), por contratos entre ausentes, por adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviera conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

¹³⁸ CNCom Cap, 24-8-41, LL, 24-13.

Esta última parte del art. 58 concuerda con el art. 1719 del Cód. Civil, por el cual la sociedad queda obligada, salvo cuando el tercero tuviese conocimiento efectivo del exceso o la cesación del mandato, de la privación de ejercerlo o que el administrador actúa en infracción de la representación simple o plural. Situación que complementa el art. 60 al exigir, como una ampliación de las obligaciones prescritas en el art. 12, la inscripción en el registro correspondiente de la designación o cesación del administrador, bajo apercibimiento de caer en la sanción de este último dispositivo¹³⁹. La ley comercial nada establece sobre la responsabilidad extracontractual de la sociedad por los daños y perjuicios ocasionados a terceros en ejercicio de sus funciones, o *con ocasión* de ellos, o de las cosas de que se sirve. Por ello es aplicable el art. 43 del Cod. Civil.

§ 208. RESPONSABILIDAD EN LA RELACIÓN INTERNA DE LA SOCIEDAD. — En *la relación interna de la sociedad* que se instaura entre el administrador y la sociedad o los socios, o entre los socios que realicen actos de administración, el art. 59 establece que aquellos que obran por o en representación de la sociedad, deben obrar con lealtad y poner la diligencia de un buen hombre de negocios. La responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad y a los demás socios no cesa aun cuando ponga en la atención de los negocios de la sociedad la misma diligencia que acostumbra poner en los suyos propios; debe poner mayor diligencia: la que acostumbra tener un buen hombre de negocios actuando también con lealtad para representar los intereses de la sociedad y de los socios. Su incumplimiento los hace responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad o a los socios, y que resulten de su acción u omisión. Dentro de su responsa-

¹³⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, JA, doct. 1973, p. 670, más adelante dice: "es preciso que la misma sea reconocible y resulte relativamente sencillo exteriorizar este tipo de organización en la correspondencia empleada para contrato entre ausentes, en las cláusulas predispuestas en los formularios".

bilidad, como resulta de la segunda parte del art. 58, se comprende el actuar en infracción de la organización plural ¹⁴⁰.

§ 209. ADMINISTRADOR CON INTERÉS CONTRARIO AL DE LA SOCIEDAD. — Asimismo, el administrador, cuando tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en las deliberaciones, so pena de incurrir en la responsabilidad de art. 59 (art. 272, ley 19.550).

El director de una sociedad anónima sólo puede celebrar contratos que se refieran a la actividad normal de ella, en las mismas condiciones que hubiere contratado con terceros, haciendo saber su participación al directorio y síndico, absteniéndose de intervenir en la deliberación (art. 271, primera parte).

Sobre intereses contrarios al de la sociedad, concepto, fundamentación, véase el trabajo de Odriozola, *Conflicto de intereses como causa de impugnación de las decisiones asamblearias* ¹⁴⁰⁻¹.

§ 210. OTRAS DISPOSICIONES. — Además de esas normas, aplicables a cualquier tipo de sociedades, tenemos también otras que se vinculan con la administración de la sociedad en forma genérica, como las siguientes:

El art. 11, inc. 3º, que exige que el instrumento constitutivo de la sociedad debe contener: “*la designación del objeto, que debe ser preciso y determinado*”, lo cual sirve, como hemos dicho, entre otras finalidades, para limitar las facultades convencionales o legales del administrador. El inc. 5º del mismo artículo, que dispone que debe fijarse “*el plazo de duración que debe ser determinado*”, por tanto él fijará, en el tiempo, la vigencia del poder de los administradores. El inc. 6º, que permite convenir sobre “*la organización de la administración, de*

¹⁴⁰ Mosset Iturraspe, *Responsabilidad de quienes dirigen o administran sociedades comerciales* (art. 58, ley 19.550), JA, 1766-III-31, sec. doctrina.

¹⁴⁰⁻¹ Odriozola, Carlos S., *Conflicto de intereses como causa de impugnación de las decisiones asamblearias*, JA, doct. 1973, p. 249.

su fiscalización y de las reuniones de los socios”, aplicándose así el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civil), aun cuando la misma ley lo reconoce o lo limita en cada uno de los tipos de sociedad comercial que concibe.

Asimismo, el art. 5º establece la obligación de inscribir en el Registro Público de Comercio el contrato constitutivo o las modificaciones al mismo, que concuerda con el art. 60 antes mencionado, y que tiene por finalidad su publicidad en resguardo del principio de seguridad de terceros.

§ 211. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. El reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad a la que nos hemos referido al comentar precedentemente el inc. 6º del art. 11 en la misma ley 19.550, tiene distinta graduación.

Desde las sociedades colectivas en donde aquél tiene su máxima expresión, hasta el de las sociedades anónimas, donde su vigencia es muy restringida.

§ 212. ESTADO CONTABLE. — Además de lo atinente a la organización de la administración de la sociedad (art. 11, inc. 6º); de la obligación de su inscripción (art. 60); de la responsabilidad interna del administrador con la sociedad (arts. 58, párr. 2º y 59); la responsabilidad externa de la sociedad frente a los terceros (art. 58 de la ley mercantil)¹⁴¹, por los actos lícitos o ilícitos que ellos realicen, la mencionada ley, para seguridad de la sociedad, de los socios y de los terceros, establece un régimen específico y detallado sobre la documentación y contabilidad que ellos deben llevar de los negocios de la sociedad (arts. 61 al 67), sobre el modo de distribuir las utilidades (arts. 68 y 71), la forma de aprobación o impugnación del estado contable (art. 69), la obligación de hacer reservas en las distintas sociedades (art. 70), los requisitos formales de la asamblea (art. 73) y la responsabilidad de los administradores y

¹⁴¹ CNCCom, Sala A, 16-5-73, LL, 154-639, nº III (31.295-S).

síndicos en el manejo de las cosas de la sociedad (art. 72), la que no cesa aun cuando haya aprobación del estado contable¹⁴².

Este art. 72 —vinculado con lo que dispone el art. 59 en cuanto a la conducta de los administradores o representantes de la sociedad—, crea una seria y justa responsabilidad a éstos frente a la sociedad, socios y terceros, en especial si se tiene en cuenta que el estado contable antes referido debe completarse con la *memoria* en la forma exigida por el art. 66.

El principio, que el mismo art. 72 establece, de que tal responsabilidad no cesa aun aprobado el estado contable, es de plena aplicación en las sociedades tipo donde prevalece el elemento capital (sociedades anónimas, en comanditas por acciones, responsabilidad limitada de más de veinte socios), pero se resiente su vigencia cuando las sociedades tipo son más personales (colectiva, capital e industria, etc.), donde, estando en juego puramente intereses particulares y privados de los socios, la aprobación del estado contable puede ratificarse o aprobarse con los efectos de una renuncia tácita a cualquier acción, salvo que la conducta sea dolosa y se la desconozca en el momento de la aprobación del estado contable.

§ 213. NORMAS ESPECIALES PARA CADA TIPO DE SOCIEDAD. Lo anteriormente visto como normas generales se aplica a cada una de las sociedades tipo en cuanto en ellas no se prevean normas especiales que las contradigan o modifiquen.

La ley para cada sociedad tipo, en las respectivas secciones del Capítulo “De las Sociedades en particular”, tiene normas concretas sobre administración. De ese ordenamiento particular se desprenden conclusiones acerca del espíritu que gobierna la administración general de esa persona jurídica. Así, se vislumbra claramente que a medida que se despersonaliza la sociedad los socios tienen menos derechos y obligaciones en la administración de la sociedad, y el principio de la autonomía de

¹⁴² Ragusa Maggiore, Giuseppe, *La responsabilità individuale degli amministratori*, Milán, Giuffré, 1969, *passim*. Suárez Anzorena, *Las incompatibilidades del síndico*, “Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones”, año 1, 1968, p. 460 y ss. Romero-Escuti-Richard, *ob. cit.*, caps. XIII y XIV.

la voluntad va paulatinamente cercenándose y tornándose vigentes las exigencias legales respecto del actuar de los administradores pese a las cláusulas contractuales que las contradigan.

Con lo expresado, y habida cuenta de que este trabajo tiene por finalidad la confrontación de la legislación civil con la ley 19.550, haremos referencias generales sobre la administración y representación de cada una de las sociedades tipo.

§ 214. SOCIEDADES COLECTIVAS. — Estas sociedades están organizadas de la siguiente manera: *a*) Asamblea de socios (arts. 11, inc. 6º, 131 y 132); *b*) Administración a cargo de un socio o de un tercero. Si no se designa administrador cada socio tiene el derecho —y la obligación— de administrar y representar la sociedad (art. 127), lo cual concuerda con lo dispuesto en el Cód. Civil en el art. 1676 y siguientes. La designación puede resultar del instrumento constitutivo o de actos posteriores (arts. 128 y 129). Si es nombrado en el contrato social como una condición expresa de éste, sea socio o no, puede ser removido sólo por justa causa sin perjuicio del derecho de receso que tienen los socios disconformes (art. 157, última parte). Principio éste que está acogido en la ley civil (arts. 1686 y 1690) únicamente cuando el administrador nombrado en el contrato social es un socio. Tal facultad de solicitar la disolución resulta de que la designación del administrador es una *condición expresa del contrato* (art. 94, inc. 3º). Los otros administradores designados en actos posteriores o en el contrato constitutivo de la sociedad sin ser condición expresa del contrato, pueden ser removidos sin especificación de causa, y su remoción no da derecho a pedir la disolución de la sociedad (art. 129). Su remoción, salvo pacto en contrario, debe hacerse con la mayoría de los socios (art. 129). El administrador, socio o no socio, puede renunciar en cualquier tiempo, salvo pacto en contrario, respondiendo del perjuicio ocasionado si la renuncia fuese dolosa o intempestiva (art. 130).

Cuestionada la remoción por justa causa, el administrador conserva su cargo hasta la sentencia judicial, sin perjuicio de su separación provisional por aplicación de lo dispuesto en la Sec.

XIV del Cap. I (art. 113), cuando realice actos o incurra en omisiones que pongan en peligro grave a la sociedad (art. 113), lo cual será apreciado judicialmente. La remoción por justa causa puede pedirla cualquier socio (art. 129, parte 2ª) y se procederá de conformidad con lo establecido en la referida Sección del Capítulo I. Siendo todo ello concordante con lo dispuesto por el Cód. Civil, arts. 1681, 1682, 1683, 1684 y 1685.

Los administradores pueden ser designados para actuar individualmente, o en forma conjunta para uno o todos los negocios sociales, ya por decisión de todos los socios en el contrato social o posteriormente o por la mayoría de ellos en el último supuesto (arts. 127, 128 y 131).

Como puede advertirse en este tipo social, donde predomina el carácter personal, la organización de la administración es más amplia, teniendo mayor aplicación el principio de autonomía de la voluntad, en razón de la mayor responsabilidad que tienen los componentes de la sociedad.

La facultad de fiscalización de los negocios sociales la posee cualquiera de los socios por aplicación del art. 55 en cuanto pueden examinar los libros y papeles de la sociedad y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes.

§ 215. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE. — Este tipo de sociedad, al igual que todas las demás, tiene como órgano máximo a la *asamblea de socios* comanditados y comanditarios (arts. 138 y 139), pero como *administradores* o *representantes* sólo pueden actuar los socios comanditados (arts. 136 y 137), no pudiendo ejercer tales funciones ni ser mandatarios de la sociedad los socios comanditarios, salvo en las excepciones previstas en el art. 140 (quiebra, concurso, incapacidad o inhabilitación de todos los socios) ¹⁴³.

En cuanto a la *administración y representación* de la sociedad que debe estar a cargo del o de los socios comanditados, se aplican las disposiciones de las sociedades colectivas (art. 136).

¹⁴³ CNCom, Sala A, 19-3-70, LL, 139-625.

Lo mismo en cuanto a la *fiscalización* de los negocios por parte de los socios (arts. 55 y 138).

§ 216. SOCIEDADES DE CAPITAL E INDUSTRIA. — Tal como ocurre en las sociedades anteriormente vistas, éstas están gobernadas por la *asamblea de los socios* (arts. 139 y 145), en la que el socio industrial tiene tantos votos como el capitalista con menor aporte (art. 145). En este aspecto se nota una marcada diferencia con lo establecido en el Cód. Civil, toda vez que éste plantea y resuelve un sinnúmero de situaciones que el aporte del socio industrial y del socio capitalista determinan en la realidad.

Por ejemplo, cuando el socio industrial no sólo aporta su industria, sino también capital; cuando el socio industrial concurre también con capital con varios socios capitalistas de distintas sumas, etc. (art. 1780, 1782, 1783, 1784 y 1785). En virtud de esto, frente a conflictos no previstos por la ley mercantil, tendrá que recurrirse a las normas del Cód. Civil.

Organo de la *administración o representación de la sociedad* puede ser cualquier socio (art. 143) y por aplicación de ese precepto se rige a la manera de las sociedades colectivas.

La *fiscalización* está reconocida a todos los socios por el art. 55.

§ 217. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. — La *asamblea de los socios*, órgano máximo, está regulada en los arts. 159, 160 y 161, y la *administración o representación* en el art. 157¹⁴⁴, pero cabe destacar que en estos tipos de sociedades el sistema de la *fiscalización* difiere según el número de socios: cuando es menor de 20 se aplica el art. 55, cuando excede de ese número es obligatoria a través de una sindicatura que deberá reglamentarse de acuerdo con lo establecido en las sociedades anónimas (art. 158).

En las sociedades de responsabilidad limitada la designación del administrador, su remoción, renuncia y efecto que esos

¹⁴⁴ CNTrab, Sala III, 14-7-70, LL, 141-578.

actos producen entre los derechos de los socios, son semejantes a los establecidos en la Sección correspondiente a las sociedades colectivas, con el derecho de receso del socio disconforme de acuerdo al art. 157, apart. 4º.

Como puede observarse en el régimen de la administración de este tipo de sociedades, en especial sobre las que están constituidas por más de veinte personas, la autonomía de la voluntad resulta cada vez más restringida.

§ 218. SOCIEDADES ANÓNIMAS. — La *asamblea de los socios*, como órgano máximo de la sociedad, se regula en los arts. 233 al 254. La *administración* a cargo de un *directorio*, en los arts. 255 al 279, y la *fiscalización* por síndicos individuales o colectivos, en los arts. 284 al 298, o por el Consejo de Vigilancia (art. 280 al 283), sin perjuicio de la que ejerce el Estado y que se regula desde el art. 299 hasta el 307 de la ley 19.550.

§ 219. SOCIEDAD ANÓNIMA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL. Igual forma de administración que la anterior con la única diferencia de que el Estado nacional, provincial, municipal o los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, tienen que tener el 51 % del capital social, que debe ser suficiente para prevalecer en las Asambleas ordinarias o extraordinarias (art. 308).

§ 220. SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES. — Se les aplica la administración de las sociedades en comandita simple, y ejercen la administración los socios comanditados o terceros, pudiendo pedir su remoción el socio comanditario cuando represente el 5 % como mínimo del capital, con la facultad del socio comanditado administrador removido, de poder retirarse de la sociedad o de transformarse en comanditario (arts. 318 y 319).

Asimismo, se prevé una sindicatura de acuerdo con las normas aplicables a las sociedades anónimas (art. 316).

La asamblea de socios se integra con socios de ambas categorías con las modalidades del art. 321, y con las limitaciones del socio administrador para los casos previstos en los arts. 322 y 323.

§ 221. SOCIEDADES ACCIDENTALES O EN PARTICIPACIÓN. La administración está a cargo del socio gestor, quien asume a su nombre todas las obligaciones, adquiere los derechos personalmente frente a los terceros (art. 362), y sus actos son controlados a tenor de las normas establecidas para los socios comanditarios (arts. 364).

§ 222. SOCIEDADES IRREGULARES. — La administración puede ser ejercida por cualquiera de los socios por no haberse creado un régimen especial para ellos (art. 24, ley 19.550)¹⁴⁵.

¹⁴⁵ CCivCom Rosario, Sala III, JA, reseñas 1972, p. 399, nº 228, 229 y siguientes.

CAPÍTULO XII

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD FRENTE A TERCEROS

§ 223. SOCIEDADES REGULARES Y CON OBJETO LÍCITO. Consideraremos los derechos y las obligaciones de las sociedades constituidas regularmente y con objeto lícito por cuanto estas tienen un régimen especial.

Los derechos y las obligaciones que adquiere y contrae la sociedad frente a terceros resultan como consecuencia de ser una persona jurídica con capacidad para adquirir derechos, según lo establece la ley civil en sus arts. 33 y 43, y la ley mercantil en el art. 2º.

Esta capacidad, prevista en la parte general del Código Civil, se reitera en las normas del título especial “De las Sociedades”, en donde además se determina, precisamente, quiénes son terceros respecto de la sociedad, disponiendo que lo son todas las personas, socias o no, que se encuentren vinculadas a ella por una relación contractual o extracontractual que no emane de la calidad de socio o administrador de la sociedad. “*Repútanse terceros...* —dice el art. 1711— *no sólo*

todas las personas que no fuesen socios, sino también los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, o entre sí, cuando no derivasen de su calidad de socio o de administrador de la sociedad”.

§ 224. ACREEDORES DE LA SOCIEDAD Y DE LOS SOCIOS.

La sociedad tiene una personalidad independiente de los socios, que se traduce en un patrimonio propio distinto del patrimonio de los socios, como que el patrimonio de éstos es distinto, también, del de la sociedad. Tiene nombre, domicilio, capacidad y todos los demás atributos inherentes al sujeto de derecho.

Los acreedores del socio no son acreedores de la sociedad, aun cuando los acreedores de la sociedad lo sean también de los socios porque éstos responden subsidiariamente por las obligaciones de la sociedad (art. 1713). Si los acreedores de la sociedad cobraren sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendría derecho a compensar lo que les debiere con lo que ellos debiesen a los socios, aunque éstos sean los administradores de la sociedad; si los cobrasen de los bienes particulares de algunos de los socios, ese socio tendría derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, o con lo que debiesen a la sociedad. En concurso de los acreedores sobre los bienes particulares de los socios, no habrá preferencia alguna si los acreedores fuesen meramente personales (art. 1714).

Todo ello como consecuencia de la separación de los patrimonios y la responsabilidad subsidiaria de los socios frente a las obligaciones de la sociedad.

§ 225. ACREEDORES. — Debe precisarse quiénes son acreedores de la sociedad. En primer término corresponde que los distingamos en virtud de la fuente de donde emanan esas acreencias. Así, los acreedores pueden ser contractuales, o extracontractuales, ya deriven de un contrato, o de un cuasi contrato, del delito, del cuasi delito, de la ley o de una declaración unilateral de voluntad.

§ 226. ACREEDORES CONTRACTUALES. — Acreedores contractuales de la sociedad son todos aquellos que resultan de una relación comercial válida donde la sociedad sea parte. Para la existencia de una relación contractual válida deben satisfacerse las exigencias legales que regulan los elementos de validez de todo contrato: *a)* capacidad; *b)* objeto lícito; *c)* la forma o solemnidad que debe observarse en el momento de la celebración del acto, y *d)* causa lícita. Sobre los elementos enumerados *b)*, *c)* y *d)* deben aplicarse los principios generales de todo contrato porque el Código, en la parte especial de las sociedades, nada prescribe específicamente. En lo que atañe al elemento capacidad, legisla concretamente en este último Título.

De no concretarse en la relación jurídica el cumplimiento de todas esas exigencias legales, el contrato carecerá de valor legal y por consiguiente no podrá existir responsabilidad contractual ni, por ende, acreedores contractuales de la sociedad, aun cuando puedan resultar acreedores en virtud de otro título que configure la situación de hecho cumplida por la sociedad, ya delictual, cuasi delictual, cuasi contractual o legal.

§ 227. EXISTENCIA DE UN CONTRATO VÁLIDO. — Para que la sociedad quede obligada frente a un acreedor contractual es indispensable la existencia de un contrato válido.

La ley civil, en el título especial sobre sociedades, legisla sobre la capacidad de derecho de ellas y la facultad de sus representantes legales, como la forma en que deben actuar para celebrar contratos válidos que responsabilicen a la sociedad frente a terceros.

En primer término la sociedad tiene capacidad de derecho para realizar los actos según el objeto de la sociedad y el fin para el cual ha sido constituida (art. 1691, 35, del Cód. Civil y 2º, ley 19.550); luego, la validez del contrato estará dada por la conformidad del acto a la capacidad de derecho de la sociedad.

§ 228. REPRESENTANTES LEGALES. — En segundo lugar, siendo la sociedad incapaz de hecho, debe actuar por medio de sus representantes legales, a quienes la ley les regula la forma de ejercer esa facultad, así como el grado de ella. Por ejemplo, el art. 1715, para que quede obligada la sociedad, exige que el administrador al obrar indique, de cualquier modo, esa calidad o se obligue por cuenta de la sociedad o por la sociedad. A su vez, el art. 1716 establece que en caso de duda sobre si los administradores se han obligado o no a nombre de la sociedad se presume que lo hicieron en su propio nombre. De lo cual resulta que al actuar el administrador en sus funciones para obligar a la sociedad, debe hacer constar esa calidad.

Así como la ley regula la forma como debe actuar el administrador por la sociedad, también exige que lo hagan dentro de las facultades que por convención o por la ley se le han conferido y que en ningún caso pueden sobrepasar la capacidad de derecho de la sociedad (arts. 1870, inc. 3º y 1872, Cód. Civil). En tal sentido el art. 1746 dice: *“Un socio no puede, aunque declare contratar por cuenta de la sociedad obligar a sus coasociados respecto de terceros, sino en virtud y en los límites del poder expreso o presunto que él hubiese recibido, o que se juzgare haber recibido a ese efecto”*; y en el capítulo V, “De la administración de la sociedad”, se disponen normas precisas sobre las facultades expresas o tácitas del administrador, su alcance cuando han sido concebidas en términos generales, especiales, etcétera.

El art. 1716, segunda parte, dispone que *“En duda sobre si se obligaron o no en los límites del mandato, se presume que sí se obligaron en los límites del mandato”*.

Si el administrador obró con exceso en el mandato, o cuando éste hubiere cesado en sus funciones, sus actos no obligan a la sociedad, sino sólo en la proporción del beneficio recibido, o frente al acreedor de buena fe, si el exceso o la cesación del mandato, o la privación de ejercerlo, resultaren de estipulaciones que no pudiesen ser conocidas por los acreedores a no ser que se probase que ellos tuvieron conocimiento oportuno de tales estipulaciones (arts. 1717, 1718 y 1719, Cód. Civil). Todo ello sin perjuicio de quedar obligada la sociedad si ésta ratificara el acto

concluido por el representante con exceso en el mandato (art. 1716).

§ 229. DEUDORES DE LA SOCIEDAD. — Así como la ley civil determina cuándo pueden resultar acreedores de la sociedad de acuerdo con su capacidad, y la forma de actuar y facultad de los administradores, también dispone concretamente sobre la situación de los deudores de la sociedad.

El art. 1712 como consecuencia de la separación de patrimonios prescribe que “*Los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho a compensar lo que debiesen a la sociedad con sus créditos particulares contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad*”. Principio ratificado en el art. 1748, cuando niega al socio que no tenga la administración de la sociedad, o no haya sido especialmente autorizado por el que la administra, el derecho para cobrar los créditos de la sociedad y demandar a los deudores de ella. Como que tampoco los deudores quedan desobligados frente a la sociedad si pagasen al socio que no estuviese autorizado para recibir el pago, aun cuando sólo le pagasen su parte en la deuda (art. 1749).

§ 230. ACREEDORES EXTRA CONTRACTUALES. — En lo que atañe a la otra categoría de acreedores, los extracontractuales, también está contemplada en la ley civil, ya en forma general, como en el art. 43, reformado por la ley 17.711, que hace responsables a las personas jurídicas por los daños que causaren quienes las dirijan o administren, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, ya también de los daños que causaren sus otros dependientes o las cosas que estuvieran a cuidado, en las condiciones establecidas en el título “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”. Así como también, en forma especial, lo dispuesto en el art. 1717 que, en su última

parte, la hace responsable en cuanto se hubiere beneficiado por el acto realizado por su administrador con exceso en el mandato.

§ 231. DISPOSICIONES DE LA LEY MERCANTIL. — La ley mercantil no tiene ninguna disposición especial sobre quiénes son terceros frente a la sociedad, ni la relación de los acreedores de la sociedad con los socios o viceversa, ni los efectos de la concurrencia de acreedores de la sociedad y del socio en el patrimonio de la sociedad o del socio ¹⁴⁶.

Asimismo, la ley mercantil no sanciona genéricamente la responsabilidad extracontractual, como lo hace la ley civil, pero sí responsabiliza a la sociedad por los actos de sus administradores que se exceden en su mandato; en efecto, el art. 58 prescribe: *“El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato, o por disposición de la ley, tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratase de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión, o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviese conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción a la representación plural. Estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción”*. Este último aspecto lo hemos estudiado cuando considerábamos los derechos y las obligaciones del socio con la sociedad.

Este artículo prevé la relación de la sociedad con el tercero, es decir, en su aspecto externo, declarando válidos los actos que

¹⁴⁶ La Exposición de Motivos en la sección VII, bajo el título “De los socios y terceros”, dice: “La comisión entendió innecesario reproducir los preceptos que constituyen derecho común, lo que implicaría, por ejemplo, la reiteración de lo establecido por el art. 1711”.

menciona y en las condiciones apuntadas, sin perjuicio de la relación interna de la sociedad con el administrador que se ha excedido en sus funciones ¹⁴⁷.

¹⁴⁷ La CNCom, Sala A, 16-5-73, LL, t. 154, nº 31.291 del 6-5-74, ha dicho: "En forma reiterada se ha decidido que, siendo confusas las cláusulas de un contrato de sociedad las convenciones no pueden pesar sobre los terceros de buena fe, debiendo diferenciarse entre la representación que se refiere a la actuación externa y la administración en base a la interna. Si bien un artículo de los estatutos de la sociedad demandada señala que el presidente es el representante legal y que en todos los casos la firma de él será refrendada por la del secretario o por la del gerente general, la omisión de tal recaudo no puede quitar validez al documento suscrito por el presidente, lo que atañe a la obligación contraída por la sociedad con terceros, toda vez que es aquél, de acuerdo con el estatuto y disposiciones legales coincidentes, quien la representa legalmente. Tal recaudo podrá tener consecuencias en la administración interna pero su falta no puede fundar una excepción. Por el art. 58 de la ley 19.550 se faculta al administrador o representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, a obligar a ésta por todos los actos que no sean notoriamente al objeto social, aplicándose tal régimen aun en infracción de la organización plural, si se tratase de obligaciones contraídas mediante títulos valores, contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviera conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción a la representación plural". Idem CNCom, Sala A, LL, t. 154, 26-3-74, fallo 70.111; CNCom, Sala A, 26-5-76, ED, 8-3-77.

CAPÍTULO XIII

TRANSFORMACIÓN. FUSIÓN. ESCISIÓN DE LA SOCIEDAD

A. Transformación

§ 232. EN LA LEY CIVIL. — La ley civil no legisla sobre la materia porque en ella no se clasifican tipos distintos de sociedades. Ello es sólo posible en el ámbito mercantil, donde se contemplan las distintas sociedades según vimos oportunamente.

La transformación de una sociedad consiste en que existiendo en una forma, adopta la forma de otro de los tipos previstos en la ley, por ejemplo cuando una sociedad colectiva se organiza como sociedad de responsabilidad limitada.

§ 233. REQUISITO. — Para que se pueda transformar una sociedad es necesario que exista como tal. Una sociedad de hecho no puede transformarse, pues si bien existe como comunidad de bienes con personalidad, para el Código de Comercio no tiene categoría de sociedad regularmente constituida, y de adoptar esa sociedad de hecho una de las formas tipo, no se transformaría, sino que se regularizaría bajo esa clase de sociedad.

§ 234. NO IMPORTA DISOLUCIÓN. — La transformación de la sociedad existente en otra no importa la disolución de la pri-

mera ni altera los derechos y obligaciones pendientes hasta el momento de hacerse la transformación; por eso el art. 81 de la ley 19.550 dispone que no son aplicables las disposiciones sobre la transferencia de fondos de comercio. No hay transferencia de fondo de comercio porque no hay vendedor ni comprador, no hay traspaso parcial o total de patrimonio alguno.

El mismo patrimonio pertenece al mismo sujeto de derecho, que sólo ha cambiado su organización jurídica. Es un caso de modificación del acto constitutivo ¹⁴⁸.

§ 235. EFECTOS. — El dejar de estar organizada según un tipo de sociedad determinada y asumir la forma de otra, si bien no le hace perder su personalidad, produce un sinnúmero de efectos jurídicos referentes a las obligaciones y a los derechos de los socios entre sí, o de éstos frente a la sociedad y los terceros, así como también respecto de la sociedad con los socios y los terceros. Puede variar el régimen de su administración, su razón social; los requisitos formales de existencia, etc., por lo cual la ley ha procurado regular algunos de esos efectos ¹⁴⁹.

De estas múltiples incidencias consideraremos las que concretamente destaca la ley mercantil, y lo hacemos como preparación para el estudio de los requisitos exigidos para la transformación de la sociedad, en razón de que aquélla nos justificará la existencia de éstos.

¹⁴⁸ Messineo, Francisco, ob. cit., t. cit., p. 557; Fortín, Jorge L. R., y Zaldivar, Enrique, *Transformación de sociedades y transferencia de fondos de comercio*, LL, 97-941, sostienen que en la transformación existe una continuidad y cuando hay transformación no hay adquirente ni enajenante y por tanto no es aplicable el procedimiento de la ley sobre transferencia de fondo de comercio. CApel CivCom Rosario, Sala II, 25-3-1964, LL, 115-471.

¹⁴⁹ Rúa, Julio, *Transformación de sociedades de personas en sociedades anónimas*, LL, 92-750, ha sostenido que "es imposible, en esta materia pretender subsumir bajo un solo concepto la totalidad de las consecuencias jurídicas imputadas por el ordenamiento jurídico a la mutación de la forma social que lleva a cabo una misma empresa comercial o industrial". Messineo, ob. cit., t. V, p. 557. STEnte Ríos, 29-6-65, LL, 119-259; CCivCom 2ª, La Plata, Sala II, 23-12-65, LL, 113-722.

§ 236. EL REQUISITO DE ACUERDO UNÁNIME. — En cuanto a los socios la transformación de la sociedad exige el acuerdo unánime (art. 77, inc. 1^o), salvo pacto en contrario y lo dispuesto para algunos tipos sociales. Se requiere dicha conformidad porque es una modificación sustancial del acto constitutivo.

§ 237. EXCEPCIONES A ESE REQUISITO. — La primera excepción: “*salvo pacto en contrario*”, sustancialmente no modifica el principio general de que se exige la unanimidad de la voluntad de los socios, pues el pacto en contrario importa la conformidad de todos ellos dada con anterioridad.

La segunda excepción: salvo lo dispuesto para algunos tipos sociales, la tenemos concretada, entre otros, en el art. 27, que imperativamente dispone que las sociedades distintas de las de responsabilidad limitada o por acciones, deberán transformarse en el plazo de seis meses en una de éstas, cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro, en cuyo caso deberá transformársela aun contra la voluntad del cónyuge so pena de declararse nula la sociedad. Otra excepción resulta del art. 244 para las sociedades anónimas, cuya transformación puede disponerse por el voto favorable de la mayoría de acciones con derecho al mismo sin aplicarse la pluralidad de voto.

§ 238. DERECHO DE RECESO. — Esta decisión sobre transformación de la sociedad, en los casos en que no se exija la voluntad unánime de los socios, da derecho a los disidentes o ausentes a apartarse de la sociedad sin que afecte su responsabilidad respecto de los terceros por las obligaciones contraídas hasta que la transformación se inscriba en el Registro Público de Comercio, previa publicación de edictos (arts. 78 y 6^o).

Como el receso no puede hacerse efectivo mientras los acreedores afectados no hayan aceptado la transformación, los socios que continúan en la sociedad garantizan solidariamente a los socios salientes las obligaciones sociales contraídas desde

el ejercicio del receso hasta la inscripción de aquella (art. 78, última parte de los párrafos 1º y 2º).

Lo antedicho equivale a afirmar que el socio que se aparta ejercitando el derecho de receso, sólo se libera de sus obligaciones futuras a partir de la publicación registral de la transformación.

A su vez la ley, amparando el derecho de los socios recedentes, determina el valor de sus acciones o cuotas sociales remitiéndolo al valor resultante del último balance aprobado, siendo nula toda convención que agrave las condiciones de su retiro (art. 79 y 245, ambos en su última parte); y como para la transformación se requiere, según el art. 77, inc. 2º, la confección de un balance especial que debe ser aprobado por los socios, en última instancia ese balance será el que determine el valor de las acciones o cuotas sociales del que se aparta de la sociedad.

§ 239. PREFERENCIAS DE LOS SOCIOS. — Por otra parte la transformación de la sociedad no afecta a las preferencias de los socios, salvo pacto en contrario (art. 79).

§ 240. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO. — La responsabilidad solidaria e ilimitada que el socio tenía en la sociedad que se transforma no se modifica a menos que los acreedores lo consientan y esa conformidad se presume si el acreedor no se opone a la transformación dentro de los treinta días de *notificado personalmente*, o si contratara con la sociedad después de haber adoptado la nueva forma.

Es decir que la liberación de la responsabilidad ilimitada y solidaria del socio por obligaciones existentes antes de haber adoptado la nueva forma y de haberse inscripto y publicado los edictos correspondientes, sólo se produce con la conformidad expresa de los acreedores; o tácita si no exteriorizan su voluntad contraria dentro de los treinta días a partir de su notificación personal.

Las posteriores obligaciones que contraiga la sociedad donde el socio ya no tiene la responsabilidad solidaria e ilimitada, después de la inscripción en el Registro Público de Comercio,

no convierten al socio en solidario e ilimitadamente responsable si así no resulta del nuevo tipo de sociedad constituida. Pero nada obsta que el socio, cuya responsabilidad era limitada en el tipo de sociedad anterior, admita que se transforme en otra en donde él asume mayor responsabilidad. Responsabilidad que se aplicará también a las obligaciones sociales preexistentes a la transformación (art. 76), no siendo ello nada más que la consecuencia de su acto voluntario de consentir la transformación. Este caso es distinto del anterior, donde la responsabilidad subsiste como consecuencia del principio de que los contratos no pueden perjudicar a terceros (art. 1195, última parte, del Cód. Civil).

§ 241. EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS. — En cuanto a los efectos de la transformación con respecto de los terceros que por razones de interés legítimo pueden verse afectados, la ley comercial argentina, en el art. 75 antes considerado, resguarda los intereses de esos terceros y no asigna a la transformación ninguna relevancia en cuanto a la relación preestablecida en el momento de perfeccionarse la transformación. Manteniéndose en el caso, la responsabilidad (subsidiaria) ilimitada y solidaria —si existe hasta entonces— salvo conformidad expresa o tácita del acreedor.

§ 242. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA LA TRANSFORMACIÓN. — En resguardo de los intereses de los socios y de los terceros que contratan con la sociedad, la ley argentina determina una serie de condiciones y requisitos para que proceda la transformación de la sociedad.

a) En su art. 77, inc. 1º, exige que la transformación se disponga por la voluntad de todos los socios salvo pacto en contrario o lo dispuesto para algunos tipos especiales, con el alcance, en estos últimos casos, que hemos apuntado precedentemente sobre el derecho al recesso, con las consecuencias mencionadas.

Esta decisión de todos los socios o de los que están facultados a tomarla de conformidad con la cláusula de un pacto espe-

cial o por la ley, puede ser dejada sin efecto hasta el momento de la publicación y siempre que no siga perjuicio para los socios y terceros (art. 80). Para la revocación de tal determinación se requiere la misma concurrencia de las voluntades que para su transformación (art. 80, última parte).

b) El mismo art. 77, en su inc. 2º, exige la confección de un balance especial que debe ser aprobado por los socios y que se pondrá a disposición de los acreedores en la sede social por el plazo de 30 días, debiendo notificársele personalmente a cada acreedor (art. 75).

c) Por el inc. 3º del mismo artículo se impone la publicación de la transformación por tres días en el periódico de avisos legales que corresponda a la sede social y a sus sucursales. Se mencionará, dice la ley, la denominación y la sede social, el tipo social anterior y el adoptado, el monto y las especificaciones del nuevo capital y socios de responsabilidad limitada que se retiran. Este dispositivo no establece cuándo se deben publicar los edictos, si en el momento de tomarse la decisión de transformación o después de aprobarse el balance especial. Estimamos que debe hacérsele después de este último acto, pues en la publicación debe especificarse el nuevo capital adoptado y él no puede determinarse sino después de la aprobación del balance.

d) Efectuados los mencionados trámites, se debe cumplir con el otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforma y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan, agregación de copia firmada del balance especial y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo de sociedad adoptada (inc. 4º).

e) Por último debe inscribirse el instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes. Estas inscripciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el Juez de Registro, cumplida la publicación a que se refiere el apartado 3º.

B. Fusión

§ 243. EN LA LEY CIVIL. — En la ley civil no se prevé ningún procedimiento que regule específicamente la fusión de dos o más sociedades. La fusión, en principio, se admite por aplicación del art. 1197, pero siendo ella modificación sustancial del contrato de sociedad —porque importa su disolución para incorporarse a otra o formar con otra una nueva sociedad—, se requiere la conformidad unánime de los socios de las que se disuelven, o la decisión tomada conforme a lo exigido por el art. 1710, de la que absorbe a las otras, por importar ello un aumento de capital.

§ 244. REGULACIÓN EN LA LEY MERCANTIL. — En la ley mercantil se prevé expresamente esta institución en la Secc. XI bajo el título “De la fusión y escisión”.

La fusión, a tenor del art. 82, puede producirse en dos formas¹⁵⁰:

a) Cuando dos o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva sociedad.

b) Cuando una sociedad existente absorbe a una o más sociedades que se disuelven sin liquidarse, integrándose en la primera todos los derechos y acciones de ellas.

En ambos casos se exige la disolución sin liquidación de una o más sociedades, ya para formar una nueva sociedad o incorporarse a otra que subsiste¹⁵¹.

§ 245. EXIGENCIA DE UN CONTRATO. — En todos los casos la fusión debe ser la consecuencia de un contrato celebrado entre las distintas sociedades de cualquier tipo¹⁵².

¹⁵⁰ Bolaffio-Rocco-Vivante, *Derecho Comercial*, t. VII; De Gregorio, *De las sociedades y de las asociaciones comerciales*, Bs. As., Ediar, t. II, p. 259.

¹⁵¹ CNCom, Sala D, 19-6-74, LL, 156-85.

¹⁵² Bolaffio-Rocco-Vivante, *ob. cit.*, t. VII, p. 259 y siguientes.

En este contrato las sociedades actuarán por intermedio de sus representantes o administradores autorizados al efecto por la asamblea de socios por decisión del voto unánime de ellos en las sociedades de persona, o del número de votos prescrito para cada tipo de sociedad (art. 244). Este requisito de la autorización previa resulta del hecho mismo que la fusión importa: o la disolución de la sociedad o el aumento de capital por la incorporación de otra a ella; lo cual es un acto extraordinario que importa sustancialmente la modificación del contrato original.

Como consecuencia de ese contrato se llega a la formación de una nueva sociedad cuando varias se disuelven para fusionarse en una sola, la que al igual que la sociedad incorporante cuando absorbe una o más que se disuelven, adquiere la titularidad de los derechos y acciones de la sociedad o sociedades disueltas al producirse la transferencia de sus respectivos patrimonios en virtud del convenio definitivo de fusión. Mediante el acuerdo, como dice el art. 82, segunda parte, se produce el traspaso del activo y el pasivo de una o varias sociedades a otra nueva o a la incorporante. Por ello, la fusión difiere de la transformación en que para que aquélla se concluya se requiere la aplicación de las normas que regulan la transferencia del fondo de comercio (art. 83, inc. 2º), lo cual no se da en ésta (art. 81). Pero en ambas se requiere cumplir con las exigencias para la constitución de la nueva sociedad, o aumento de capital en el supuesto de la incorporante.

§ 246. COMPROMISO Y ACUERDO DEFINITIVO DE FUSIÓN. El contrato tendiente a la fusión debe celebrarse en dos etapas: a) mediante el compromiso de fusión (art. 83, inc. 1º); b) mediante el acuerdo definitivo de fusión (art. 83, inc. 3º).

Para la celebración del contrato preliminar ("compromiso de fusión"), los administradores o representantes de la sociedad deben tener la autorización que hemos mencionado precedentemente. Para la celebración del contrato definitivo se deben cumplir las formalidades que la ley exige en beneficio de los socios, de la sociedad y de los terceros, y a las cuales nos referiremos más adelante.

Ambos contratos, el preliminar y el definitivo, tienen que reunir todos los requisitos de validez que se exigen para actos de esa naturaleza, y pueden ser atacados por terceros como todo acto jurídico contractual. Pero el régimen jurídico de ellos difiere entre sí.

§ 247. EL COMPROMISO PUEDE SER DEJADO SIN EFECTO. El compromiso de fusión puede ser dejado sin efecto antes del acuerdo definitivo por voluntad de ambas partes contratantes siempre que no se cause perjuicio a la sociedad, a los socios o a terceros.

Este derecho que se reconoce en el art. 86 y que importa la aplicación del art. 1200 del Cód. Civil, debe decidirse con recaudos similares a los establecidos para su celebración. Por sí solo, el contrato de compromiso no importa la fusión.

§ 248. PUEDE DENUNCIARSE EL ACUERDO. — Asimismo, ese acuerdo preliminar puede denunciarse (rescindirse, dice impropia mente la ley, porque la rescisión es el nuevo acuerdo de los contratantes que dejan sin efecto el anterior, según está previsto en el art. 86), por cualquiera de las sociedades interesadas invocando justos motivos. Denuncia que pueden ejercer hasta el momento del otorgamiento del acto definitivo, y la acción debe deducirse en la jurisdicción en que se extendió el compromiso de fusión (art. 87) y tramitarse por un procedimiento sumario, al no estar indicado otro, por aplicación del art. 15.

Los administradores o representantes de la sociedad actora son los que pueden ejercer esa acción de acuerdo con el art. 84, última parte, aun cuando estén suspendidos en el ejercicio de sus funciones y puedan hacerlo hasta el momento de la constitución definitiva de la sociedad.

La limitación en el tiempo establecida por la ley para ejercer esta acción, es decir, hasta el momento del otorgamiento del acto definitivo, está justificada en razón del cumplimiento de los actos que deben observarse entre el compromiso preliminar

y el definitivo y con los cuales se preservan en su integridad los derechos de todos los interesados. Realizados éstos y otorgado el acto definitivo, desaparece la posibilidad de atacarse el "compromiso preliminar".

Cualquier vicio de este último queda subsanado con el acuerdo definitivo. Sin perjuicio de poder atacarse éste como toda relación contractual.

§ 249. DERECHOS Y OBLIGACIONES HASTA EL ACTO DEFINITIVO. — Desde la determinación de la asamblea de socios sobre la fusión de una sociedad, hasta el momento del acto definitivo de la fusión, se crean derechos y obligaciones de los socios y de los terceros interesados ¹⁵³.

a) Resuelta por la asamblea de las distintas sociedades la fusión de la sociedad a otra, nace a favor de los socios disidentes o ausentes el derecho de receso sin que éste afecte su responsabilidad hacia los terceros por las obligaciones contraídas hasta que la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio (arts. 85 y 78).

La decisión de fusionar la sociedad, como la consumación de tal, salvo pacto en contrario, con el asentimiento expreso del socio o de los socios, no afecta a las preferencias del socio (arts. 85 y 79).

Optando por el receso, el socio tiene derecho al reembolso del valor de sus cuotas o acciones de conformidad con el último balance aprobado, y es nula toda disposición que excluya el derecho de receso, o agrave las condiciones de su ejercicio (arts. 85, 79 y 245).

¹⁵³ Bolaffio-Rocco-Vivante, ob. cit., lug. cit., sostienen que la fusión tal como está reglada en el Código Civil italiano hace posible una transfusión de socios de una sociedad a otra sin pasar por las etapas propias de la nueva constitución de sociedades, de las aportaciones por aumento de capital, de realización, a través del acostumbrado procedimiento de liquidación, de las cuotas correspondientes a los socios de la sociedad disuelta por causa de la fusión. Agregan que hay una disolución del ente jurídico pero con persistencia de un vínculo social, entendiéndose como vínculo el que liga a los socios entre sí y a un cierto organismo.

La opción de los socios con derecho a receso podrán ejercerla quienes no votaron favorablemente dentro del quinto día y los ausentes dentro de quince días a partir de la clausura de la Asamblea (art. 245, tercera parte).

El derecho de receso no se concede a los accionistas de sociedades que hagan oferta pública de sus acciones o se hallen autorizados para la cotización de ellas (art. 245, segunda parte), en los casos de aumento de capital y fusión de la sociedad.

El ejercicio del derecho de receso está condicionado hasta el momento de la inscripción del contrato definitivo en el registro público, ordenada y ejecutada por el juez del registro, por vía de publicación en el periódico de anuncios legales (art. 83, inc. 4º, 77, incs. 5º y 3º); por eso es entonces cuando quedan disueltas e incorporadas las sociedades a una nueva o a la absorbente.

b) En cuanto a los terceros interesados, antes del acto definitivo de fusión, debe cumplirse con la publicidad dispuesta en la ley de transferencia de fondo de comercio (art. 83, inc. 2º) y los acreedores¹⁵⁴ pueden formular oposición a la fusión convenida, de acuerdo con ese régimen, y la fusión no puede realizarse si no son desinteresados o debidamente garantizados. Acerca de la discrepancia de la garantía, se resolverá judicialmente en trámite sumario (arts. 83, inc. 2º y 15).

c) En beneficio tanto de los socios como de los terceros, cada sociedad interviniente en la fusión preparará un balance a la fecha del acuerdo de fusión que, en copias, pondrá a disposición de los socios y acreedores sociales.

§ 250. EXIGENCIAS DE LA LEY. — Todo lo anteriormente expresado justifica las exigencias de la ley para que la fusión se opere, por cuanto la fusión importa la constitución de una nueva sociedad o que la incorporante adquiera la titularidad de los derechos y acciones de las sociedades disueltas al producirse

¹⁵⁴ Bolaffio-Rocco-Vivante, ob. cit., l. cit., sostienen que ellos pueden ser tanto los acreedores de las sociedades que se disuelven como los de otra incorporante, cualquiera que sea la naturaleza de su crédito.

la transferencia total de sus respectivos patrimonios en virtud del convenio definitivo de fusión, que al decir de Ascarelli¹⁵⁴⁻¹, es una verdadera sucesión entre vivos de una universalidad de derechos con novación subjetiva del deudor.

Tales requisitos prescritos en el art. 83 son:

a) el compromiso de fusión a que nos hemos referido precedentemente;

b) la preparación de un balance a la fecha del acuerdo de fusión;

c) la publicación, de conformidad con las leyes, de transferencias de fondo de comercio;

d) la celebración del acuerdo definitivo que debe contener:

1. Las resoluciones aprobatorias de las sociedades interesadas en la operación.

2. La nómina de socios que ejerzan el derecho de receso y capital global que representan.

3. Nómina de los acreedores oponentes y monto de sus acreencias.

4. Las bases de ejecución del acuerdo con cumplimiento de las normas de disolución de cada sociedad e incluida la especificación clara y concreta de las participaciones sociales que correspondan a los socios de las sociedades que se disuelven y sus características.

5. Agregación de los balances especiales mencionados anteriormente.

6. Que ese instrumento constitutivo se inscriba en el Registro Público de Comercio, ordenada y ejecutada la inscripción por el Juez del Registro previa la publicidad a que se refiere el apartado 3º del art. 77.

Sólo cuando se cumplan con todos estos requisitos quedarán fusionadas las sociedades intervinientes.

¹⁵⁴⁻¹ Ascarelli, ob. cit., p. 202, citando a Vivante, *Tratatto*, t. II, p. 770.

C. Escisión de la sociedad

§ 251. EN LA LEY CIVIL. — Civilmente la escisión es posible por aplicación de los principios generales. Las partes pueden de común acuerdo (voluntad de todos los socios), producir una liquidación parcial de los bienes de la sociedad y ellos, con esos fondos, constituir una nueva sociedad; participar con otros en la formación de otra, o ingresar aumentando el capital de otra existente (art. 1197). La escisión puede realizarse mediante la disminución del capital social, liquidado a favor de los socios, con la finalidad antes expresada. No existe en el Código ninguna disposición en contrario, ni menos que restrinja ese derecho, sin perjuicio de la acción de los acreedores de la sociedad.

§ 252. EN LA LEY MERCANTIL. — Comercialmente esta disminución del capital social y adjudicación del activo excluido a los socios para obtener la finalidad antes referida, está concretamente regulada en el art. 88 de la ley 19.550.

Como se deja expresado la escisión importa la reducción del capital de la sociedad, pues si bien es cierto que la ley permite en el art. 88 destinar parte del patrimonio de la sociedad para ingresarlo en otra sociedad existente, para participar en la creación de una nueva sociedad, o para crear una sociedad nueva, no es la sociedad la que se constituye en socia de la otra sociedad existente o por crearse, sino que son sus socios los que entran a formar parte de ellas¹⁵⁵.

§ 253. DIFERENCIAS ENTRE ESCISIÓN Y TRANSFORMACIÓN. La escisión difiere de la transformación de la sociedad en que

¹⁵⁵ El informe de la comisión dijo: "Para todos los supuestos se determina que la escisión produce la reducción proporcional del capital (que aunque obvio se juzgó prudente determinarlo para una mayor claridad) y, lo que es importante, que las partes sociales y acciones correspondientes por la participación por esa creación o aporte del patrimonio social se atribuyen directamente a los socios o accionistas; así queda establecido taxativamente que éstos son los titulares, y no la sociedad que se escinde".

en aquélla se produce una disminución del patrimonio de la sociedad a favor del patrimonio de sus socios para los fines antes mencionados (para formar una nueva sociedad, para participar en la creación de una nueva sociedad con otros socios, o para incorporarse a una sociedad existente). En la transformación, la sociedad no se disuelve ni se liquida, ni total ni parcialmente; sólo se organiza de conformidad con una nueva forma de sociedad.

§ 254. DIFERENCIAS ENTRE ESCISIÓN Y FUSIÓN. — También la escisión difiere de la fusión porque ésta importa la disolución sin liquidación de las sociedades que se fusionan, y aquélla no acarrea la disolución de la sociedad que disminuye su capital distribuyendo parte de él entre los socios, con el fin propuesto.

§ 255. DIFERENCIAS CON LA PARTICIPACIÓN EN OTRAS SOCIEDADES. — No se relaciona tampoco con el problema de la participación de sociedades en otras sociedades (controladas y controlantes), porque quien ingresa como socio de la sociedad existente o la nueva que se constituye no es la sociedad que no destina parte de su capital para ingresar a la otra, existente o por constituirse, sino los socios de aquella, que reciben la parte de sus acciones o de las cuotas sociales en proporción a las que tenían en la sociedad escindida, con lo cual ingresan a formar parte de la otra sociedad absorbente o por crearse. El art. 88 presupone otra figura jurídica distinta de la que se regula en los arts. 30 al 33 del mismo ordenamiento jurídico.

Evidentemente, si la escisión es un medio para burlar la prohibición de participaciones de sociedades en otras sociedades, deja ya de ser tal para constituir un acto simulado con el propósito de violar la ley. Por ello el art. 32, en su primera parte, establece: “*Es nula la constitución de sociedades o el aumento de su capital, mediante participaciones recíprocas, aun por persona interpuesta*”.

Si los socios que ingresan a la sociedad absorbente o constituyen o participan para constituir una nueva sociedad, sirven

de vinculación entre la sociedad que disminuye su capital y las otras para mantener una vinculación o subordinación económica entre ellas, aparentemente habría una escisión, pero realmente sería una participación recíproca, una vinculación que, de exceder el margen permitido por la ley, traería la nulidad de ellas.

Esa participación de hecho de los socios encubriría la participación jurídica o económica de las sociedades, que de traspasar los límites permitidos por la ley, anularía las sociedades y haría ilimitada y solidaria la responsabilidad de los fundadores, administradores, directores y síndicos ¹⁵⁶.

§ 256. CARACTERIZACIÓN DE LA ESCISIÓN. — La escisión importa el traspaso de bienes del patrimonio de la sociedad, al patrimonio de los socios con el fin de que éstos: o constituyan una nueva sociedad, o participen para constituir otra, o pasen a integrar otra existente. Este segundo acto de los socios importa asimismo un traspaso de bienes del patrimonio de los socios al de la nueva sociedad o de la existente.

Como a su vez la escisión implica una disminución del patrimonio de la sociedad, ella puede ser observada por los acreedores de ésta al ver disminuida la prenda común de sus acreencias. Como el socio acrecienta su patrimonio con la obligación de constituir una nueva sociedad o incrementar otra existente, esta disposición puede ser observada por los socios. A su vez, como el patrimonio del socio sufre una transformación de valores, se ratifica el derecho de oponerse a ella. De ahí el procedimiento que la ley exige que se cumpla para la escisión y el derecho que se reconoce a los acreedores de las sociedades y a los socios.

§ 257. DISPOSICIONES APLICABLES. — Cuando la sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de otra nueva sociedad, se aplican las disposiciones del art. 83 y de los arts. 85, 87 y 88, es decir

¹⁵⁶ Farina, Juan, ob. cit., p. 194.

las normas de la fusión que hemos visto anteriormente. Tiene que haber una decisión de la asamblea tomada con el acuerdo idóneo para producir una modificación del contrato social según el tipo de sociedad ¹⁵⁷; debe suscribirse el compromiso de fusión y el acuerdo definitivo, previo el cumplimiento de los demás procedimientos anteriormente considerados al estudiar la fusión, reconociéndose el derecho a receso del socio y el de oposición de los acreedores.

Cuando la sociedad destina parte de su patrimonio para crear una sociedad nueva, se reconoce el derecho de receso y preferencia de los socios (arts. 78 y 79), y el de oposición de los acreedores, a la vez que el cumplimiento del compromiso de escisión, su publicación e inscripción (art. 83, incs. 1º, 2º y 4º). Todo a tenor de la remisión que hace el art. 88.

§ 258. PUBLICACIÓN DE EDICTOS. — Habiendo en los dos casos una disminución del patrimonio de la sociedad a favor de otra sociedad, aunque lo sea en beneficio exclusivo de los socios, que se hacen titulares de las cuotas o acciones de esta última, deben publicarse los edictos de conformidad con lo establecido en la ley de transferencia de fondos de comercio.

¹⁵⁷ La mayoría exigida según el tipo de sociedad es la siguiente: sociedades colectivas, art. 131, unanimidad; sociedad en comandita simple, arts. 139-131, unanimidad de los comanditarios y comanditados; sociedad de responsabilidad limitada de menos de veinte socios, arts. 159, inc. 1º, 160, unanimidad; más de veinte socios, mayoría, art. 244; etcétera.

CAPÍTULO XIV

RESOLUCIÓN PARCIAL. DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES

A. Resolución parcial de la sociedad

§ 259. CARÁCTER EN AMBOS DERECHOS. — Se ha dicho que el contrato de sociedad tiene un carácter plurilateral tanto en el orden civil como en el comercial, y que una de las consecuencias de ese carácter es que puede resolverse parcialmente el contrato para uno o para varios socios (art. 16), subsistiendo la sociedad.

En el orden civil y comercial se prevé la resolución del contrato por las mismas causas, aun cuando en este último se admite una posibilidad que no se permite en el primero. Civilmente no puede existir sociedad con un socio solo; comercialmente, a tenor del art. 94, inc. 8º, ello es factible aunque por un lapso reducido.

El criterio que determinó esta diferencia se funda en el propósito de mantener la empresa, principio que vemos consagrado en varias disposiciones del régimen comercial.

Como las causales son semejantes entre un sistema y otro, iremos confrontándolas conjuntamente.

§ 260. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. — En primer lugar, como principio general, la autonomía de la voluntad tiene en este aspecto fuerza de ley. Las partes pueden convenir en el contrato constitutivo causales de resolución parcial (art. 89, ley 19.550 y art. 1197 del Cód. Civil y su no inclusión entre las cláusulas nulas que prescribe el art. 1653).

§ 261. MUERTE DEL SOCIO. — En las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato (art. 90).

Oportunamente consideramos la validez de la cláusula por la cual se estipule que en las sociedades colectivas y en comandita simple (art. 90, segunda parte), la sociedad continúe con los herederos, y la obligatoriedad de ella para los herederos, con la única posibilidad de condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria. Obligatoriedad de las cláusulas en las sociedades de responsabilidad limitada sin ningún derecho condicionador (art. 155).

La ley civil prevé la resolución parcial de la sociedad por muerte de uno de los socios (art. 1760), pero la cláusula en el contrato constitutivo de la sociedad sobre la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido no es obligatoria para ellos (art. 1670).

En las sociedades mencionadas se produce la resolución parcial de la sociedad. No acaece así en las comanditas por acciones en cuanto a los comanditarios, en las sociedades anónimas, ni en las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, por ser éstas sociedades de capital.

§ 262. EXCLUSIÓN DEL SOCIO. — La exclusión del socio en las sociedades colectivas, en las en comandita simple o por acciones en cuanto a los socios comanditados, en las de capital e industria, en las en participación y en las de responsabilidad limitada, hemos visto que es procedente por justa causa, siendo nulo todo pacto en contrario, y de producirse trae aparejada la

resolución parcial del contrato respecto del socio expulsado (art. 91).

Idéntico principio tenemos en el Código Civil (arts. 1653, inc. 1º; 1734, 1735 y 1742).

§ 263. **SOCIEDAD DE DOS SOCIOS.** — Así como la muerte de uno de los socios que constituyen la sociedad no produce la disolución de la sociedad (art. 94, inc. 8º), la exclusión de uno de ellos tampoco la provoca (art. 93), contrariamente a lo que dispone el Cód. Civil en su art. 1758 en cuanto declara que la disolución se produce de pleno derecho.

§ 264. **RENUNCIA.** — Se produce la resolución parcial de la sociedad en el orden del derecho civil, cuando la sociedad no tiene término, por renuncia del socio, y cuando existe plazo determinado, siempre que lo sea por justa causa (arts. 1739, 1740, 1741, 1738, respectivamente). Nos remitimos a lo expresado oportunamente.

En las sociedades comerciales, que sólo pueden ser a término, se produce la disolución parcial cuando se admite el derecho de receso al que nos hemos referido en el § 238.

§ 265. **EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.** — Los efectos de la resolución parcial del contrato social, ya sea por muerte o por exclusión, están previstos en el art. 92, y son similares a los contemplados en el art. 1742 del Cód. Civil, salvo en cuanto a los efectos respecto de terceros que en la ley comercial se operan desde la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio (art. 93, inc. 5º) y en el Código Civil, desde la publicación, si de otro modo no tuvieron los terceros conocimiento oportuno de la exclusión (art. 1742, inc. 5º).

§ 266. **LIQUIDACIÓN DEL ACTIVO DEL SOCIO QUE SE RETIRA O DE HEREDEROS.** — En cuanto a la liquidación parcial del activo que corresponde al socio excluido o a los herederos del socio

fallecido que no se incorporan a la sociedad, la ley civil es más explícita para determinar su monto después de la reforma de la ley 17.711, ya que en el art. 1788 *bis* la determina, salvo disposición en contrario del contrato social, computándose los valores reales del activo y el valor llave, si existiere. La ley 19.550, en su art. 92, inc. 1º, solamente dice que el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte en la fecha de la invocación de la exclusión. Si bien tampoco en esta parte de la ley se advierte la posibilidad de convenirse contractualmente los efectos de la exclusión como lo hace la ley civil, se la permite en ambas legislaciones dentro del límite establecido por el art. 1654 del Cód. Civil y 11 y 13 de la ley 19.550, respectivamente.

B. Disolución de las sociedades

§ 267. DEFINICIÓN. — La disolución es el acto por el cual, a causa de la existencia de una causal, legal o contractual, se detiene la vida normal de la sociedad. El acaecimiento de una de estas causales no modifica ni altera la personalidad, pues su fin institucional no es extinguirla¹⁵⁸, sino señalar la “caducidad” del contrato social.

§ 268. SOCIEDADES CIVILES. — En el orden civil la sociedad puede disolverse:

a) Por muerte de un socio cuando se compone de dos (art. 1758 del Cód. Civil).

b) Exigiéndolo alguno de los socios si muere el administrador designado en el contrato¹⁵⁹, o el socio que pone su in-

¹⁵⁸ “La sociedad disuelta no se extingue sino que propiamente se disuelve o rescinde *ex nunc* cesando sólo de estar en actividad, pues no pierde la personalidad y vive para la liquidación, sin convertirse en mera comunidad” (CCom Cap, 22-9-45, LL, 79-198).

¹⁵⁹ CCom Cap, 22-9-45, LL, 79-198. A su vez, el mismo tribunal, LL, 41-198, dijo: “Dada la índole de esta causal no procede la remoción provisoria del administrador nombrado en el contrato, sino que se demanda la disolución

dustria, o alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciera probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito (art. 1759).

c) Por vencimiento del término por el cual se la constituyó o al cumplirse la condición a que fue subordinada su duración aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto (art. 1674).

d) En las sociedades sin término, cuando cualquiera de los socios lo exija, y no quieran los otros continuar¹⁶⁰ (art. 1767).

e) Por pérdida total del capital social, o por la pérdida de una parte de él¹⁶¹, que imposibilite conseguir el objeto para el que fue formada (art. 1771).

f) Por pérdida de la propiedad o del uso de la cosa que constituía el fondo con el cual obraba, o cuando perdiese una parte tan principal que la sociedad no pudiese llenar sin ella el fin para el que había sido constituida.

g) Cuando por un motivo que tenga su origen en los socios, o en otra causa externa, como la guerra, no pudiese continuar el negocio para el que fue instituida (art. 1774).

§ 269. CAUSALES CONVENCIONALES. — Estas causales enumeradas en el Código Civil no implican restricción para que las partes convengan otras en el contrato social, siempre que no estén reñidas con la moral, las buenas costumbres y el orden público¹⁶².

de la sociedad". Entonces, habrá que entablar la acción de remoción y también la acción de fondo tendiente a disolver la sociedad.

¹⁶⁰ Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, ver síntesis en LL, 30-101. Ha dicho con justicia que la sociedad constituida originariamente por plazo indeterminado se convierte en sociedad a plazo fijo al exteriorizarse por uno de los socios su voluntad de disolverla y liquidarla.

¹⁶¹ La CCom Cap, 24-11-44, LL, 37-57, ha dicho: "Existe pérdida de capital social cuando el pasivo es igual o superior al activo; es una cuestión de hecho que debe ventilarse con la sociedad y no en juicios entre terceros".

¹⁶² CNCom, Sala B, 4-4-55, LL, 79-603, ha dicho: "Si las partes están de acuerdo en la disolución de la sociedad... la sentencia debe declararlo".

§ 270. SOCIEDADES COMERCIALES. — En el orden comercial se dan las mismas causas enunciativas, pues las partes pueden convenir el “evento” que determinará la cesación de actividades, en relación a su vida ordinaria. Entonces los socios podrán o bien prever en el contrato social los presupuestos que la disuelvan de conformidad con el art. 89, ley 19.550, o declarar la disuelta con las mayorías necesarias para cada tipo social. Esto último de acuerdo con el art. 94, inc. 1º, de la ley de sociedades.

Así, las sociedades mercantiles pueden disolverse:

1. Por decisión de los socios ¹⁶³ (art. 94, inc. 1º).
2. Expiración del término por el que se constituyó ¹⁶⁴ (art. 94, inc. 2º).
3. Cumplimiento de una condición a la que se subordinó la existencia (94, inc. 3º).
4. Por cumplimiento del objeto para el cual se formó o por imposibilidad sobreviniente de lograrlo (art. 94, inc. 4º).
5. Por pérdida del capital social (art. 94, inc. 5º). ¹⁶⁵
6. Por declaración de quiebra (art. 94, inc. 6º).
7. Por fusión (art. 94, inc. 7º).
8. Por expiración del plazo de seis meses cuando la sociedad quedase reducida a un solo socio ¹⁶⁶ (art. 94, inc. 8º).
9. Por sanción firme del retiro de la oferta pública o de la cotización de las acciones (art. 94, inc. 9º).

¹⁶³ Idem, nota 162.

¹⁶⁴ CCivCom 1ª y 2ª, La Plata, en pleno, 8-11-60, LL, 101-393.

¹⁶⁵ Si bien la norma del art. 94, inc. 5º, no da ningún parámetro para determinar cuándo queda verificada, cuantitativa y cualitativamente, es de destacar que el art. 206, de la ley de sociedades, en relación a las sociedades anónimas dispone: “*La reducción es obligatoria cuando las pérdidas insuman las reservas y el cincuenta por ciento del capital*”. Ahora bien, aunque no se produce *ipso jure* entendemos que es una cuestión de hecho que se vincula con el inc. 4º *in fine* y siempre que no medie el supuesto del art. 96.

¹⁶⁶ Entendemos que durante el plazo de “espera” estamos frente a una situación “en pendenza” y que propiamente no se puede hablar de sociedad en razón de que alta la plurilateralidad necesaria. Naturalmente que lo dispuesto por este inciso se vincula con el principio de la conservación de la empresa.

Dado el sistema instituido por la ley mercantil, entendemos que, en general, estas causales son de orden público, por lo cual las partes una vez verificadas nada podrán hacer.

§ 271. SITUACIONES DE EXCEPCIÓN. — En determinados presupuestos la disolución no se produce en virtud de lo ordenado por la norma; a saber: *a)* En el caso de pérdida de capital social, puede dejarse sin efecto la disolución si los socios acuerdan su reintegro total o parcial o su aumento; *b)* En la hipótesis prevista en el último párrafo del inciso 9º del art. 94, es decir, cuando por resolución de los socios, en asamblea extraordinaria, reunida dentro de los sesenta días, así se disponga; *c)* También cuando, en el supuesto de quiebra, se celebre concordato resolutorio o avenimiento.

Un párrafo especial merece el inc. 2º del art. 94, en razón de que esta causal se produce *ipso jure*, debiendo los socios, por unanimidad, salvo pacto en contrario, y lo dispuesto para las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada de más de veinte socios, disponer la prórroga y solicitar la inscripción antes del vencimiento del plazo de duración (art. 95, ley 19.550).

§ 272. CRITERIO DE VALORACIÓN. — La ley de sociedades comerciales, atendiendo al principio de la conservación de la empresa, dispone que “*en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución se estará a favor de la subsistencia de la sociedad*” (art. 100, ley 19.550).

§ 273. EFECTOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL. — Cuando la sociedad se disuelve por sentencia judicial, ésta tiene efecto al día que tuvo lugar la causa generadora (art. 97, ley 19.550). Idéntico criterio establece el Código Civil en los arts. 1775 y 1776 respectivamente.

§ 274. EFICACIA RESPECTO DE TERCEROS. — Dado el significado que implica la verificación de una causal de disolución, tanto la legislación civil como la mercantil, para protección de los terceros, han establecido sistemas de seguridad. En efecto, las civiles deben únicamente publicar (arts. 1742, inc. 5º, y 1768), mientras que en las comerciales el sistema de publicidad es más complejo, en razón de que deben efectuar la publicación —en el diario de publicaciones legales— y la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 98, ley 19.550).

§ 275. ACTIVIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. — Disuelta la sociedad, los administradores sólo pueden atender los asuntos urgentes, debiendo adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación ¹⁶⁷, siendo responsables ilimitada y solidariamente, respecto de terceros y de los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos cuando realizaren operaciones ajenas a los fines propios de la institución (art. 99, ley 19.550).

¹⁶⁷ La liquidación puede ser contractual o judicial ha afirmado la CNCom, Sala A, 12-12-74, LL, 1975-B-457.

CAPÍTULO XV

LIQUIDACIÓN. PARTICIÓN

A. Liquidación

§ 276. GENERALIDADES. — Producida la disolución de una sociedad, en principio la liquidación le sigue como consecuencia, colocando a la sociedad en un proceso desintegrador¹⁶⁸. Naturalmente durante ese proceso la actividad social continúa, pero en forma relativa, dados la naturaleza y los fines de la institución que venimos estudiando. En otros términos, la sociedad no se extingue sin más, sino que, por el contrario, debe seguir “una ordenada economía por el interés de la sociedad, los socios y, en especial, de los terceros que contrataron con aquélla”¹⁶⁹.

Como ya dijimos, la liquidación es un proceso desintegrador, que culmina con la partición¹⁷⁰.

§ 277. LA LIQUIDACIÓN EN AMBOS DERECHOS. — La noción de proceso es aplicable tanto a las sociedades civiles como a las

¹⁶⁸ Messineo, ob. cit., t. V, p. 317.

¹⁶⁹ Cámara, H., ob. cit., p. 347.

¹⁷⁰ Colombres, G., *Curso de Derecho Societario*, p. 201; Exposición de motivos de la ley 19.550.

comerciales. En lo que respecta a las primeras, los dos compuestos de la liquidación —liquidación propiamente dicha y partición— constituyen una sola etapa, pero son distinguibles entre sí, ya que ambos han sido tratados en el mismo capítulo del Código Civil, siendo luego separados en el articulado¹⁷¹.

Sin perjuicio de considerar la liquidación y la partición como componentes de un mismo proceso, según surge de la exposición de motivos de la ley de sociedades comerciales 19.550, puede afirmarse que se trata de conceptos diferentes¹⁷².

§ 278. SOCIEDAD “EXISTENTE A LOS FINES DE LA LIQUIDACIÓN”. — Al mismo tiempo que es un proceso, constituye un estado¹⁷³ que, sin alterar la personalidad societaria, le da un nuevo cariz, haciéndole asumir una dimensión jurídica diferente, de modo que, en virtud de la liquidación, toda la organización societaria se dirige a poner fin a la existencia de la sociedad, debiéndosela considerar “existente a los fines de la liquidación”¹⁷⁴.

Lo dicho hasta aquí es aplicable a las sociedades civiles y comerciales en virtud de lo dispuesto por el art. 1777 del Cód. Civil, siendo los regímenes de ambas semejantes, mas no idénticos. Luego veremos las diferencias.

Analizaremos conceptualmente el sistema de las mercantiles y, a continuación, las particularidades de las civiles.

§ 279. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. — Declarada la disolución, es decir, materializado el acto jurídico que interrumpe la vida normal de la sociedad, como consecuencia se opera su

¹⁷¹ Videla Escalada, F., ob. cit., p. 343.

¹⁷² Vivante, Cesare, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, Le società commerciali, 5ª ed., Milán, Vallardi, 1935, p. 525: “La liquidación y la división son dos instrumentos tan diferentes que no pueden existir el uno sin el otro; aunque puede haber liquidación sin división, cuando el activo sea absorbido por las deudas”.

¹⁷³ Conf. Cámara, ob. cit., *passim*.

¹⁷⁴ Cámara, ob. cit., p. 121. CNCiv, Sala D, 13-11-74, LL, 1975-B-851 (32.319-S).

liquidación. Pero ello es sólo en principio, pues puede haber liquidación sin disolución como disolución sin liquidación en los casos previstos en la escisión o en la fusión ¹⁷⁵.

De lo dicho se infiere que la disolución es el acto que, teniendo una causa legal o contractual, pone fin a la vida ordinaria de la sociedad y que la liquidación es un proceso destinado a extinguirla como persona jurídica.

§ 280. MODO. — Dentro del contenido del instrumento constitutivo, las sociedades comerciales deben incluir todas las cláusulas atinentes a la liquidación (art. 11, inc. 9º, ley 19.550), por tanto, el modo en que se efectúa la liquidación es libre; siempre que no se vulnere a los terceros en sus derechos sobre el patrimonio social. En consecuencia, solamente los socios (art. 105, 2º p., ley 19.550) pueden interferir en la realización de las operaciones liquidatorias. Los acreedores de la sociedad, en razón de que ésta conserva su personalidad durante el proceso liquidatorio (art. 101, ley 19.550), no pueden intervenir en el evento mientras sus créditos no sean menoscabados.

§ 281. PERSONALIDAD. — La sociedad en estado de liquidación, si bien conserva su personalidad, adquiere una nueva significación, en el sentido de que toda su actividad se dirige a extinguirla. Funcionalmente ella se debilita, reduciéndose a las operaciones conducentes a la desaparición de su personalidad. Con las limitaciones propias de su estado, “los demás compo-

¹⁷⁵ Cámara, H., ob. cit., p. 364, dice: “También hay casos que la liquidación no es precedida de la disolución de la sociedad”. “La nulidad de la sociedad no es precisamente causa de la disolución; no obstante, declarada la nulidad corresponde su liquidación. En tal supuesto hay liquidación sin disolución previa”. Tal afirmación no la compartimos porque habiendo nulidad no hay contrato de sociedad y por ende no hay sociedad. Habrá liquidación de bienes de una comunidad, pero no de una sociedad. Cuando el art. 19 prevé las sociedades de objeto lícito que realizan actividades ilícitas, la sanciona con la disolución y liquidación, pues al constituirse contractualmente la sociedad con un objeto lícito tiene existencia. Ahora bien, si existiendo como tal realiza actos o actividades ilícitas, el contrato no es nulo; se sanciona sólo la permanencia de la sociedad y estatuye la disolución.

nentes de la normativa permanecen inalterados”¹⁷⁶. Subsiste, por tanto, a ese efecto (art. 101, ley 19.550), conservando el domicilio, el patrimonio social, el nombre y todos los demás atributos de la personalidad.

Cesa como tal con la posterior cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 112, ley 19.550).

En consonancia con el principio de conservación de la personalidad, para los terceros (art. 1711, del Cód. Civil) el estado liquidatorio es intrascendente, siempre que no se vulnere la prenda común de sus acreencias, quedando obligada por todos los actos emergentes de su actuación en este estado.

Sobre el punto entendemos de importancia señalar las siguientes reflexiones.

El objeto social se debilita, queda limitado dentro de los marcos determinados en el contrato, pero sin excederlos; es decir, se reduce a la ejecución de los actos comprendidos en él, en cuanto permitan cumplir la actividad liquidatoria. De modo que puede decirse que el objeto queda circunscrito en función del cumplimiento de los fines de la liquidación y, a su vez, la actividad liquidatoria queda limitada por el objeto. Lo dicho tiene importancia, pues, como se ha visto, la liquidación es, en principio, intrascendente para los terceros. Sobre el punto y en relación a esto caben distinguir estas situaciones:

1. Que el liquidador actúe sin las instrucciones de los socios. Dentro de este supuesto se pueden plantear dos hipótesis:

a) Que el liquidador efectúe operaciones dentro del objeto social y fuera de los fines de la liquidación. En este caso, el liquidador es responsable frente a la sociedad por los daños y perjuicios que ello ocasionase (art. 105, ley 19.550). Vincula, por ende, ese acto a la sociedad frente a terceros.

b) Que el acto se realice fuera del objeto social y del estado de liquidación. En este supuesto es responsable frente a

¹⁷⁶ Colombres, G., ob. cit., p. 201; Halperin, I., *Sociedades Anónimas, examen crítico del decreto ley 19.550*, Bs. As., Depalma, 1974, p. 704 y siguientes.

los terceros (arts. 108, 58, 105, 2º p.) por los daños, no obligando a la sociedad.

2. Que el liquidador opere de conformidad con las instrucciones de los socios. Vincula el acto a la sociedad, siendo los socios poderdantes ilimitada y solidariamente responsables, y también responsable el liquidador que actuare conociendo la violación por parte de los socios a los preceptos societarios¹⁷⁷.

§ 282. EFECTOS. — De manera genérica —siguiendo a Colombres— podríamos sintetizar que los efectos de la liquidación son tres, además de otros concatenados, siempre en lo atinente a las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad y las relaciones de los socios con los terceros. Estos tres efectos se pueden enumerar así:

a) “Restricción del objeto social a la finalización y cancelación de las relaciones jurídicas pendientes”.

El objeto, después de la disolución, cambia, adaptándose al fin de la liquidación —hacemos presente lo señalado anteriormente—, esto es, “una reconversión del patrimonio social en dinero”¹⁷⁸. De ello se sigue que, al desaparecer el objeto funcionalmente, las prohibiciones de competencia, que pesan sobre los socios, quedan sin efecto¹⁷⁹.

b) “Caducidad del órgano de administración y su sustitución por el liquidador u órgano de liquidación” (art. 102, ley 19.550).

¹⁷⁷ Garo, Francisco, *Sociedades Comerciales*, Parte General, Bs. As., La Facultad, 1949, t. I, vol. II, p. 215, entiende que si el liquidador realiza estos actos “con la aprobación expresa o tácita de los socios hay como una nueva sociedad que, al no haberse constituido con las formalidades de la ley, sería irregular, responsabilizando por ellos a sus componentes de modo ilimitado y solidario...”. Cámara, H., ob. cit., p. 377, dice: “La sociedad queda obligada dentro de la esfera del nuevo objeto por la actividad de los administradores o liquidadores, pero la conducta de los socios puede llevarla a una mayor responsabilidad”.

¹⁷⁸ Messineo, ob. cit., t. cit., p. 317.

¹⁷⁹ Cámara, ob. cit., p. 335.

Cese del órgano de administración. Aparecen los liquidadores que, en adelante, ejercen la representación de la sociedad (art. 105, ley 19.550), cumpliendo una actividad extintiva, con facultades más amplias a ese efecto que las de los administradores y limitadas a ese tenor.

Los otros órganos societarios continúan funcionando con las limitaciones de su estado (por ejemplo, art. 104, ley 19.550).

c) “Modificación del nombre mediante la mención del estado de liquidación” (art. 105, ley 19.550).

La alteración del nombre, mediante el aditamento de “en liquidación”, pone de manifiesto la “relación existente entre el nombre y la personalidad jurídica”¹⁸⁰. En efecto, si bien la personalidad continúa inalterada, la modificación de aquél indica su condición frente a terceros.

§ 283. ADMINISTRADORES PROVISIONALES. — Operada la disolución, y mientras se nombra a los liquidadores (art. 102, 2º p., ley 19.550), los administradores deben atender las necesidades urgentes de la sociedad. Ellos tienen legitimación limitada al tenor liquidatorio, so pena de responder solidaria e ilimitadamente, respecto de los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos (art. 99, ley 19.550)¹⁸¹.

§ 284. NOMBRAMIENTO DE LOS LIQUIDADORES. — El principio es que liquidador sea el órgano de administración, salvo (como dice la ley 19.550) casos especiales o estipulación en contrario. Primero habrá que atenerse al contrato (art. 11, inc. 9º), en su defecto, se debe nombrar al liquidador por mayoría de votos dentro de los treinta días de haber entrado la sociedad en estado de liquidación; no mediando designación de liquidadores o si éstos no desempeñaren su cargo, cualquier socio puede pedir el nombramiento judicial, debiéndose, en todos los casos, inscribirse el nombramiento (art. 102, ley 19.550). En caso de haber va-

¹⁸⁰ Colombres, ob. cit., p. 121.

¹⁸¹ Garo, ob. cit., nº 439, expresa: “Esto sin perjuicio de un nombramiento judicial”.

rios liquidadores, estos, naturalmente, deben actuar como todo organismo colegiado.

§ 285. REMOCIÓN. — En principio y, no existiendo previsión contraria en el contrato social, pueden ser removidos sin justa causa, *ad nutum*, por las mismas mayorías que para designarlos. Requiriendo el contrato justa causa, ésta debe ser declarada judicialmente.

§ 286. OBLIGACIONES. — a) *Inventario y balance*. De conformidad con el art. 103, el liquidador debe confeccionar un inventario y balance del estado patrimonial de la sociedad, dentro de los treinta días de haber asumido el cargo. Estimamos que el liquidador puede solicitar de los administradores una rendición de cuentas¹⁸².

Esta obligación es de singular importancia, pues con aquél comenzará la gestión liquidatoria, ya que, por otra parte, “responde a una clara separación entre la gestión administrativa y la liquidativa”¹⁸³.

Dicho inventario y balance, según se dijo, debe ser confeccionado dentro de los treinta días de asumido el cargo, siendo prorrogable este plazo por ciento veinte días, por decisión mayoritaria de los socios.

El incumplimiento es causal de remoción, haciéndole al liquidador perder el derecho a las remuneraciones e imponiéndole responsabilidad por daños (art. 103, 2ª p., ley 19.550).

b) *Información trimestral*. Los liquidadores deberán informar a los socios trimestralmente sobre el estado de la liquidación (art. 104, ley 19.550).

c) *Balances anuales*. En caso de prolongarse el estado liquidatorio, tienen que efectuar un balance anual de la marcha de su gestión social.

¹⁸² Garo, ob. cit., nº 448: “Como el inventario no es más que el reflejo del estado patrimonial...”.

¹⁸³ Siburu, cit. por Cámara, ob. cit., p. 438.

d) *Contabilidad*. Como el liquidador, al mismo tiempo que es representante, es administrador (gestiones de orden interno, es decir, capacidad de gestión) debe llevar la contabilidad social.

e) *Contribuciones debidas*. También, dentro del marco de sus obligaciones, encontramos la de exigir a los socios las contribuciones debidas, cuando los fondos sociales fueran insuficientes para la cancelación del pasivo. Así, en este supuesto, deben demandar la efectivización de los aportes no integrados, así como también las sumas debidas por los socios de cualquier naturaleza que ellas sean ¹⁸⁴. Todo de acuerdo con cada tipo societario (art. 106, ley 19.550).

§ 287. FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES. — Los liquidadores ejercen la representación legal de la sociedad (art. 105, ley 19.550), por ende, en principio, deben realizar todas las operaciones tendientes a la liquidación, para los cuales han sido habilitados *ex lege* ¹⁸⁵. No necesitan poder habilitante para enajenar los bienes sociales, pues su función, precisamente, es la de acabar con la hacienda social ¹⁸⁶. En consonancia con lo dicho, no deben realizar actos que prolonguen la existencia de la sociedad, debiendo efectuar solamente, los actos conservativos ¹⁸⁷.

Se encuentran sujetos a las instrucciones de los socios, so pena de incurrir en responsabilidad (art. 105, ley 19.550), ade-

¹⁸⁴ A este propósito en las sociedades civiles no debe olvidarse lo dispuesto por el art. 1722 del Cód. Civil: "El socio que tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses a la sociedad desde el día en que lo hizo, y a más los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen a la sociedad". Igualmente la ley 19.550, dispone en el art. 54, segundo párrafo: "El socio que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas o daños de su cuenta exclusiva". Sin duda que en esta norma no se omite lo dispuesto en el art. 91.

¹⁸⁵ Decimos "en principio", pues para determinados actos podrían los socios obligar a los liquidadores a obrar con su consentimiento.

¹⁸⁶ Conf. Garo, ob. cit., p. 264.

¹⁸⁷ Cfr. Garrigues, cit. por Farina, ob. cit., p. 229.

más de ser removidos (art. 102, 4º p., ley 19.550). (A este respecto véase § 281.)

§ 288. **DISTRIBUCIÓN PARCIAL.** — Si bien no es posible la distribución parcial de la hacienda social mientras exista pasivo, cumplimentando lo dispuesto por el art. 107, ley 19.550, es factible bajo las siguientes condiciones:

1. Que las deudas estén suficientemente garantizadas.
2. Decisión de la décima parte del capital social en las sociedades por acciones y a solicitud de cualquier socio en los otros tipos societarios.
3. Se deben seguir, en este caso, las reglas formales respecto de lo dispuesto para la reducción de capital.

En caso de oposición se resuelve judicialmente el incidente.

B. Partición

§ 289. **GENERALIDADES.** — Como hemos visto, la liquidación y partición constituyen, ambas, dos aspectos de un mismo proceso. Entendemos que son separables en cuanto a “las características jurídico-económicas de cada una de estas operaciones”¹⁸⁸. “La partición consuma la liquidación”¹⁸⁹.

Genéricamente podría decirse que está sometida a la normativa que va a fijar las proporciones en que participan los socios en el fondo social.

§ 290. **BALANCE FINAL Y PROYECTO DE DISTRIBUCIÓN.** — Extinguido el pasivo social (art. 109, ley 19.550), se debe efectuar un balance final y proyecto de distribución. El balance final es de suma importancia, pues patentiza, de manera global, la gestión de los liquidadores y el proyecto de distribución puntualiza la parte de hacienda social que corresponde a cada socio.

¹⁸⁸ Caro, *ibid.*, nº 497.

¹⁸⁹ Enneccerus-Kipp-Wolff, *Derecho de las Obligaciones*, t. II, p. 419.

Este balance, naturalmente, debe efectuarse de conformidad con las reglas generales de contabilidad, y el proyecto de distribución estará acorde con la participación de cada socio en las ganancias (art. 109, ley 19.550).

También el art. 110 de la ley citada, dice: *“El balance final y el proyecto de distribución suscriptos por los liquidadores serán comunicados a los socios, quienes podrán impugnarlos en el término de quince días. En su caso la acción judicial correspondiente se promoverá en el término de los sesenta días siguientes. Se acumularán todas las impugnaciones en una causa única. En las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios y las sociedades por acciones, el balance final y el proyecto de distribución suscriptos también por los síndicos, serán sometidos a la aprobación de la asamblea. Los socios o accionistas disidentes o ausentes, podrán impugnar judicialmente estas operaciones en el término fijado en el párrafo anterior computado desde la aprobación por la asamblea”*. Estando aprobados el balance y el plan de distribución, se los debe agregar al legajo de la sociedad en el Registro, debiéndose proceder a la ejecución.

Finalizados los trámites precedentes, se debe cancelar la inscripción del contrato, pues mientras tanto la sociedad es sujeto de derecho, debiendo los socios decidir acerca del destino de los libros. Si no hay acuerdo debe decidir el juez del registro (art. 112 *in fine*).

§ 291. EN LAS SOCIEDADES CIVILES. — De acuerdo con el art. 1777 del Código Civil, la liquidación de las sociedades civiles se rige por las normas aplicables a las comerciales. En lo referente a la partición, las primeras se apartan de la ley comercial para someterse a su propio ordenamiento, esto es, a la ley civil. En efecto, las civiles, en cuanto a la partición, están bajo lo dispuesto por el art. 1788, es decir, lo ordenado para la división de herencias.

§ 292. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS SOCIOS. — Analizaremos, primeramente, un punto de particular importan-

cia en cuanto a la responsabilidad patrimonial de los socios por las deudas, a tenor de lo preceptuado por el art. 106, ley 19.550, pues aquí ambas sociedades presentan particularidades propias.

El art. 106, ley 19.550, establece: “*Cuando los fondos sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas, los liquidadores están obligados a exigir de los socios las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de sociedad o del contrato constitutivo*”. Entonces cumplida la integración de los aportes, “*los socios quedan en igualdad de condiciones entre sí*”¹⁹⁰.

Si con la integración total de los aportes no se cubre el pasivo social, los socios responden frente a los terceros, solidaria e ilimitadamente, en las sociedades comerciales, de acuerdo con cada tipo social. En cambio, en las civiles tal responsabilidad es limitada, de modo que los terceros sólo pueden demandar a los socios por su porción viril. Pero este tipo de responsabilidad no rige entre asociados, debiéndose atener, en ese punto, a lo dispuesto por el contrato¹⁹¹. Todo ello a tenor de lo ordenado por los arts. 1747 y 1750 del Código Civil.

§ 293. SOCIOS INDUSTRIALES. — La ley civil ha dispuesto, en relación a los socios industriales, una regulación sumamente detallada, dedicándole los arts. 1779 a 1785.

¹⁹⁰ Enneccerus-Kipp-Wolff, ob. cit., vol. II, p. 433.

¹⁹¹ Lafaille, H., *Curso de Contratos*, t. II, p. 493.