

I

SOCIEDAD. CONCEPTO. ELEMENTOS ESENCIALES. CLASIFICACIÓN Y CONSTITUCIÓN.

1. Concepto. Elementos esenciales.

La ley 16.060 en su Art. 1 da un concepto descriptivo (no una definición) de sociedad comercial, estableciendo que: "*Ha- brá sociedad comercial cuando dos o más personas físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejerci- cio de una actividad comercial organizada, con el fin de partici- par en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.*"

De este concepto se extraen cuatro elementos esen- ciales:

- a) Pluralidad de sujetos;
- b) Realización de aportes;
- c) Ejercicio de actividad económica organizada (objeto social);
- d) Participación en las ganancias (finalidad de los socios- causa del contrato).

a. *Elemento personal (subjetivo)*: se requieren por lo menos dos personas para la constitución de una sociedad. Pueden ser físicas, jurídicas o ambas. No se admite la constitución ni el funcionamiento (a nuestro juicio) de una sociedad con un sólo socio.

En caso de reducción a un solo socio, éste podrá optar entre:

- Disolver la sociedad (Art. 159 n° 8 LSC);
- O incorporar nuevos socios dentro del plazo de un año (Art. 156, inc. 1 LSC).

Si optara por la disolución podrá seguir con la actividad en forma personal, en cuyo caso asumirá el patrimonio social, cuya titularidad se le transmite mediante Declaratoria hecha en escritura pública. La misma se inscribe en el Reg. Pco. y Gral. de Comercio.

Mientras no se pronuncie por alguna de estas opciones, será responsable en forma ilimitada por las obligaciones que contraiga en el ejercicio de esta actividad. Aún admitiendo que la cuestión es opinable, entendemos que en este caso no se está frente a una sociedad. La sociedad puede continuar, a la espera de la incorporación de nuevos socios, pero entendemos que, hasta que ello se produzca, el socio que quedó al frente responde en forma solidaria e ilimitada por las deudas sociales, con su patrimonio personal, y no es una sociedad que está actuando.

En el caso de las sociedades anónimas, no hay socio sino accionistas. Lo que importa aquí son los capitales reunidos por la entidad, no importa que haya un solo accionista que concentre en sus manos la totalidad de las acciones existentes (Dec. 335/990, Art. 8).

b. Elemento material (objetivo): son los **aportes**. El **aporte es la principal obligación de los socios**. Se debe realizar en el tiempo y la forma convenidos en el contrato; si nada se indica allí, se va a lo que la ley dispone.

Consiste en el traspaso y entrega a la sociedad de dinero, otros bienes, o derechos. Puede realizarse:

a) en propiedad, transfiriendo a la sociedad el dominio de lo aportado. Así sucede si nada en contra se dice en el contrato.

b) o se puede transferir un derecho menor (usufructo o derecho de uso sobre los bienes o derechos en cuestión).

A falta de previsión contractual, el aporte debe realizarse *integralmente* en el momento de la celebración del contrato.

En algunos tipos sociales, la ley impone algunas condiciones especiales respecto del momento de realización del aporte y de los montos mínimos del mismo (S.R.L. y S.A.).

Para las S.R.L. y las S.A. la ley exige un mínimo de aporte al momento de la constitución. Para las S.R.L. la ley establece un

plazo máximo de dos años para completar el resto del aporte; no lo establece la ley para las S.A..

c. Objeto social: es el ejercicio de una **actividad económica** en forma organizada. La ley dice "*actividad comercial*", pero puede ser también un actividad industrial o de servicios. En realidad, se trata de la realización de actos **de comercio**.

Dicha actividad debe ser realizada **en forma organizada**: a través de una entidad, de una organización estructurada en la que las distintas funciones que componen la actividad, son ejercidas por diferentes órganos.

d. Finalidad o causa: es el motivo que lleva a los socios a celebrar el contrato de sociedad: "*el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella (esa actividad) produzca*".

El socio contrae sociedad, o ingresa en una sociedad con la finalidad de obtener una parte de las ganancias que la actividad social (actividad de la sociedad) produzca. Pero en caso de pérdidas, el socio soporta su cuotaparte en las mismas solamente cuando se dan las siguientes circunstancias:

i) que se trate de un tipo social en el que los socios son solidariamente responsables junto con la sociedad, por las deudas sociales;

ii) y además que, una vez agotado el patrimonio de la sociedad queden deudas sociales impagas.

De lo contrario, lo único que pierde es lo que aportó a la sociedad.

En síntesis: la sociedad es un contrato celebrado entre dos o más sujetos de derecho que realizan aportes. Ese contrato da lugar al nacimiento de una entidad estructurada, con órganos diferenciados, que se dedica a la realización de una actividad económica (actos de comercio), en cuyos resultados participarán los socios. Esta actividad se realizará a través de esa organización. (Esta descripción concilia ambas teorías sobre la naturaleza jurídica de la sociedad: contractualista e institucionalista).

En nuestra Ley, la sociedad es pues, **UN CONTRATO PLURILATERAL DE ORGANIZACIÓN**.

2. Clasificación. Personalidad jurídica.

La única clasificación que interesa hacer aquí es la que las divide en:

a) **Sociedades personales (o sociedades por cuotas):** donde es más importante el elemento personal, prima la consideración de la persona de los socios y las relaciones entre los mismos y con la sociedad. Por ej. Si se produce la quiebra de estas sociedades, quiebran al mismo tiempo sus socios. Se le llama a esto quiebra refleja.

b) **Sociedades de capital (llamadas de participación o por acciones):** no interesa quiénes son los socios ni cuál es su actividad en la sociedad. Prima la consideración del elemento capital, importa la reunión de capitales. No se tiene en cuenta las cualidades o características personales de los participantes, llamados aquí **accionistas, sino el capital que aportan.**

Personalidad jurídica: El Art. 2 de la ley 16.060 otorga personalidad jurídica a las sociedades. Estas adquieren esa personalidad a partir de la celebración del contrato social, **entendido como acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales de la sociedad** (incluso el no documentado por escrito).

Como este contrato es **consensual** (y no solemne), su perfeccionamiento no está sometido a ninguna formalidad especial. Alcanza con el simple acuerdo verbal de las partes sobre los aspectos esenciales de la sociedad que se constituye. No es imprescindible la firma de ningún documento escrito.

Ya a partir de ese momento la sociedad será **"sujeto de derecho"**. Es decir:

- una entidad diferente de las personas de los socios que la integran,
- dotada de la aptitud de actuar en el mundo del derecho, de realizar negocios jurídicos adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones,
- cuyos efectos recaerán sobre su propio patrimonio.

Podrá contraer obligaciones, adquirir derechos, así como ejercerlos. Tendrá patrimonio separado y distinto del de sus socios.

Una sociedad constituida de esta manera, si bien nació y tiene personalidad jurídica, **no está aún regularmente constituida. Será una sociedad irregular, o aún, una sociedad de hecho si no está documentada por escrito;** porque no cumplió con los requisitos de regularización, que son ciertos pasos o trámites, que deben realizarse dentro de determinados plazos.

La irregularidad constituye una desventaja para la sociedad recién formada, ya que la Ley dispensa un tratamiento desfavorable a la sociedad irregular.

Una vez cumplidos aquellos requisitos, estaremos frente a una sociedad regularmente constituida.

La ley dice que la personalidad jurídica de la sociedad tendrá **"el alcance fijado en esta ley"**. Esta expresión proviene de la ley argentina, de donde fue tomada literalmente. No tiene significación ni alcance práctico alguno. La personalidad jurídica se tiene o no se tiene; y si se tiene es en forma plena y total. No existe la personalidad parcial, para algunos actos o contratos sí y para otros no. Lo que se quiso decir con esto es que la capacidad de la actuación de la sociedad queda limitada al objeto de la misma.

3. Tipicidad. Comercialidad formal.

La ley consagra la tipicidad como rasgo característico y obligatorio para las sociedades comerciales: **"Art. 3º. Tipicidad. Las sociedades comerciales deberán adoptar alguno de los tipos previstos por esta ley..."**

Tipicidad es la necesaria adopción de un tipo social, es el ajuste o adaptación del contrato de sociedad a las normas legales que regulan ese tipo. **Tipo social** es una forma, una estructura societaria determinada que la ley consagra y organiza, regulando su actuación, sus consecuencias o efectos. Las sociedades deben adecuarse al tipo social elegido, tanto en su forma como en su actuación.

Hay **varios tipos sociales** (sociedad colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones, accidental o en participación). Cada uno de ellos tiene su regulación propia, sus características y sus efectos.

Entre otras cosas, la ley reglamenta para cada tipo:

- el modo de constitución de la sociedad,
- su número de socios,
- sus órganos de administración y representación,
- sus órganos de gobierno,
- la adquisición y pérdida de la calidad de socio,
- la responsabilidad personal de los socios por deudas de la sociedad.

En su segundo inciso, el Art. 3º LSC establece que las sociedades comerciales que no se ajusten a un tipo previsto por la Ley, quedarán sujetas al régimen establecido para las sociedades irregulares y de hecho, que veremos luego.

Comercialidad formal.

Las sociedades con objeto comercial (comercialización de bienes, industria, prestación de servicios) deben adoptar algún tipo previsto en la Ley y serán siempre sociedades comerciales; tienen la calidad de "comerciante" por ser su objeto el ejercicio de actos de comercio.

La sociedad con objeto no comercial es, por lo general, una sociedad civil. **A menos que se constituya y se regule de acuerdo a alguno de los tipos previstos en la ley 16.060 para las sociedades comerciales.**

Si así fuere, serán también sociedades comerciales regidas por la Ley de Sociedades, aunque su objeto no sea comercial.

A esto se le llama **comercialidad formal** (por su forma, son comerciales; por su objeto o sustancia, no lo son). Esto es lo que establece el Art. 4º LSC.

Ejemplo: La sociedad que se constituye con el objeto de construir un edificio, si adopta el tipo de S.A., será sociedad comercial aunque la construcción de un edificio no sea una actividad comercial (acto de comercio).

4. Casa de comercio, empresa y sociedad.

La casa de comercio o establecimiento comercial es una herramienta de la que se sirve el comerciante (persona física o sociedad) para realizar su actividad comercial.

Consiste en un conjunto de bienes heterogéneos, de diversa índole, organizados por el propio comerciante del modo que mejor sirva a su actividad y en vistas a la realización de la misma. Ese conjunto de bienes es visto como inerte, el que le imprime movimiento, es el comerciante a través de su actividad.

Pero las normas legales le dan un tratamiento unitario en vistas al destino al que están afectados: por ello en derecho se le llama **una universalidad**.

Hay que destacar que no necesariamente el establecimiento comercial incluye el inmueble o local donde el comercio esté instalado.

La casa de comercio no constituye un patrimonio separado y distinto del patrimonio del comerciante. Se encuentra dentro del patrimonio del comerciante, es un bien más que forma parte del mismo.

Como "bien" que es, puede ser objeto de derecho (derecho de propiedad, de usufructo, etc.). **Pero nunca será sujeto de derecho, nunca será persona jurídica con aptitud para tener derechos y contraer obligaciones.**

La empresa es una idea del empresario (comerciante) sobre como estructurar y organizar los elementos con los que realiza su actividad negocial (capital y trabajo, propio y ajeno) del modo más conveniente para la realización de su objeto.

Ello resulta por lo general, en la integración de esos elementos en una unidad productiva organizada para la obtención de bienes, comercialización de los mismos, prestación de servicios con miras a volcarlos en el mercado. Lo que implica una actividad económica y jurídica realizada en serie o en masa, de acuerdo a los requerimientos actuales del mercado.

Pero lo que importa en la empresa es **el modo de agrupar, integrar, estructurar y organizar los elementos** para la actividad, atribuyendo diferentes funciones y facultades a las diversas partes que conforman un todo.

La empresa así considerada, es un concepto tomado de la ciencia económica, que no ha sido objeto de definición ni regulación por el derecho. Por ello no podríamos considerarla ni objeto ni sujeto de derecho, según cierto sector de la doctrina nacional.

La Sociedad comercial es una forma o estructura legal, una entidad con patrimonio propio y personalidad jurídica que persigue la realización de un objeto o actividad comercial industrial o de servicios, a través de la que busca lucro a distribuir entre los socios.

En otras palabras, es un sujeto de derecho, una persona jurídica (**teoría institucionalista** sobre la naturaleza de la sociedad)

Puede ser propiedad de un establecimiento comercial, de una planta industrial, y desarrollar a través de ellos su objeto, obteniendo ganancias.

Vista desde otra perspectiva, la sociedad comercial es una herramienta, que reuniendo personas y capital, y organizándolas de determinadas maneras, permite obtener mejores resultados con menores costos.

5. Constitución. Requisitos. Contrato social.

5.1. Requisitos esenciales, generales y específicos. Como contrato que es, debe tener los requisitos esenciales de validez comunes a todos los contratos. Pero además debe tener los requisitos esenciales específicos, propio del contrato de sociedad, que ya vimos más arriba. Todos estos constituyen requisitos esenciales de perfeccionamiento del contrato.

5.2. Requisitos de regularidad. Pero además, en materia de sociedades tenemos **los requisitos de regularidad** ("*Ad regularitatem*"). **Son las solemnidades o formalidades que es indispensable cumplir para que la sociedad quede regularmente constituida.** Están impuestos por la Ley.

Una cosa es la constitución de la sociedad, para lo que alcanza con un simple acuerdo verbal. Otra cosa muy diferente es la **regular constitución** de la sociedad.

¿Qué significa esto? ¿Qué trascendencia tiene?

Solamente cuando la sociedad comercial queda regularmente constituida, el tipo elegido para la misma comienza a desplegar sus efectos naturales. **Hasta tanto no se regularice la sociedad, el tipo social que se desea adoptar para la misma no empieza a regir; no le son aplicables las normas relativas a ese tipo social contenidas en la Ley de Sociedades.**

Aunque la sociedad ya nació, existe y puede actuar, lo hará bajo un régimen de severas consecuencias.

Por ej.: en el tipo S.R.L., la característica esencial es que solamente la sociedad responde con su patrimonio por las obligaciones que ha contraído en su actividad. Los socios no tienen responsabilidad personal alguna por esas obligaciones, y sus patrimonios propios no pueden ser atacados por deudas de la sociedad.

Este efecto propio del tipo social "S.R.L." solamente comenzará a regir desde que la sociedad haya completado los requisitos formales indispensables para su regularidad.

Para la regular constitución de una sociedad comercial, se requieren los siguientes pasos:

a. Documento escrito. De acuerdo al Art. 6° LSC, puede ser escritura pública o documento privado.

Su contenido mínimo es el siguiente:

i) Datos individualizantes de los socios: nombres y apellidos, número de Documento de Identidad (o de R.U.C. si es una persona jurídica), nacionalidad, capacidad, estado civil y domicilio;

ii) Tipo social que se adopta para la sociedad;

iii) Su denominación: puede ser un nombre de fantasía, una sigla o el nombre de una o más personas físicas.

El nombre de la sociedad deberá ir siempre acompañado de la indicación completa o abreviada del tipo social adoptado. (Por ej.: "La Aldea S.R.L.").

La Ley prohíbe que la denominación de una sociedad comercial sea igual o semejante a la de otra sociedad preexistente (Art. 12 LSC).

iv) **El domicilio** de la sociedad: es el departamento, ciudad o localidad donde está su administración (Art. 13 LSC).

La sede de la sociedad es la indicación precisa de calle y número y no es preceptivo que figure en el contrato. La Ley exige la comunicación del domicilio al Registro Público y General de Comercio. Otras normas reglamentarias exigen igual comunicación a la D.G.I. y al B.P.S.. También se deberá comunicar a estos organismos cualquier cambio de domicilio y/o de sede social.

v) **El objeto social:** es la actividad o actividades a que se va a dedicar la sociedad.

vi) **Los aportes:** es necesario indicar con precisión en qué consiste el aporte de cada socio y cuál es su valor. También en qué momento se efectivizará la entrega de lo que se promete aportar.

vii) **El capital social:** es la cifra tope por la que se pueden realizar aportes.

viii) **Plazo** de la sociedad: treinta años máximo, prorrogables salvo S.A., para las que no se establece plazo máximo alguno. Pueden durar indefinidamente (Art. 15 LSC).

ix) **La administración** de la sociedad; tema que se desarrollará mas adelante; y

x) **Forma de distribución de utilidades** o de soportación de pérdidas (proporción o porcentaje): si el contrato nada dice, se hace en proporción al aporte de cada socio.

b. Inscripción en el Registro Público y General de Comercio: la Ley exige inscribir allí el contrato social y otorga un **plazo de 30 días** desde el día siguiente al de la firma del contrato. Cualquiera de los socios firmantes del contrato social, u otra persona autorizada para ello, podrá pedir la inscripción en el Registro (Art. 7° LSC).

La inscripción tiene alguna otra particularidad en el caso de las S.A., lo que se verá más adelante.

Cumplidos estos pasos, la sociedad se considerará regularmente constituida, salvo en el caso de las S.R.L. y las S.A.. Estos tipos sociales requieren un tercer paso.

c. Publicación.

Para las S.R.L.: dentro de los 60 días siguientes a la inscripción del contrato en el Registro (Art. 227 LSC).

Para las S.A. (constituidas por Acto Único): dentro de los 30 días desde el siguiente a la fecha de expedición del testimonio de la resolución de la Auditoría Interna de la Nación aprobando el contrato, o la constancia de su aprobación ficta (Art. 253 LSC).

Se publicará por una sola vez en el Diario Oficial y otro periódico de la localidad de constitución, un extracto contenido los datos fundamentales de la sociedad, como surge del contrato (Art. 17 y Ley 16.296 de 12.08.92)

La misma inscripción deberá hacerse cuando la sociedad instale una sucursal en otro departamento o localidad (Art. 9° LSC).

Cualquier **modificación** del contrato debe seguir los mismos pasos. Si así no fuere, no será oponible ni a la sociedad, ni a los socios, ni a terceros -no tendrá eficacia frente a ellos- (Art. 10 LSC).

II SOCIEDADES EN FORMACION, IRREGULARES Y DE HECHO.

4. Concepto.

Sociedad en formación es aquella que está documentada por escrito (contrato escrito y firmado), y todavía está dentro del plazo legal para su inscripción (30 días). Y si es una S.R.L. o una S.A. dentro del plazo para su publicación.

Sociedad irregular es aquella que:

- a) Teniendo documento de constitución, no procedió a inscribirlo, habiendo transcurrido el plazo para hacerlo. En caso de S.R.L. o S.A., lo mismo ocurre con la publicación dentro del plazo, ó
- b) La sociedad cuyo plazo ha expirado, y no ha mediado prórroga, ó
- c) Las sociedades **atípicas**, aquellas cuyo contrato no se ajusta a las normas establecidas por la Ley para algún tipo social.

Sociedad de hecho es aquella que ni siquiera ha documentado por escrito su constitución (no tiene contrato escrito).

7. Régimen de la sociedad en formación (Arts. 19 y 20 LSC)

• Pueden celebrar actos y contratos durante el proceso de constitución:

- i) los necesarios para su regular constitución; y
- ii) de cumplimiento anticipado del objeto social.

- Debidamente representadas (de acuerdo al contrato).
 - Indicando "en formación" luego del nombre de la sociedad.
- Responsabilidad de los socios, administradores y representantes:**

i) Por *actos necesarios para la regular constitución*: responsabilidad **directa** (no subsidiaria), **solidaria** e **ilimitada**; hasta la regularización de la sociedad. Esto sucederá sólo en caso de daño causado por alguno de esos actos, del que sea responsable la sociedad.

ii) *Por los demás actos y contratos, que implican realización anticipada de su objeto*: tendrán idéntica responsabilidad, hasta la ratificación de aquéllos luego de regularizada la sociedad (Art. 21LSC).

8. Régimen de la sociedad irregular y de hecho.

- **Representación**: cualquier socio puede representarla, celebrando en su nombre actos y contratos (Art. 38 LSC).

- **Prueba** de existencia de la sociedad: por cualquier medio legalmente admitido (Art. 41 LSC).

- **Oponibilidad** de las estipulaciones contractuales:

i. Es posible hacerlas valer en las relaciones de la sociedad frente a los socios, de los socios entre sí, y de los socios frente a la sociedad (por ej., pueden reclamarse entre sí por lo establecido en el contrato).

ii. No es oponible frente a 3eros., ni por los socios ni por la sociedad (ni sociedad ni socios pueden hacer valer las estipulaciones contractuales frente a 3eros.). (Art. 37, inc. 1 LSC).

iii. La sociedad puede reclamar contra 3eros. los derechos que tenga por la actividad social realizada (Art. 37, inc. 2 LSC).

- **Responsabilidad** de la sociedad, los socios y los administradores:

i. La sociedad siempre es responsable por las obligaciones provenientes de su actividad.

ii. Los socios y administradores responden solidariamente entre sí y con la sociedad por las obligaciones provenientes de la actividad social. Esta responsabilidad es ilimitada (se extiende a todo el patrimonio personal del socio), y directa (no es necesario accionar en primer término contra el patrimonio social para poder, luego de agotado éste, accionar contra los socios). O sea que los acreedores sociales pueden accionar contra uno o más socios para cobrar sus créditos. Y también contra la sociedad (Art. 39 LSC).

- **Acreedores particulares de los socios** no pueden accionar jamás contra la sociedad para cobrar sus créditos. Su deudor es el socio, no la sociedad.

- **Acreedores sociales**, en las sociedades de tipo personalista, pueden atacar el patrimonio personal de los socios (o de algunos de ellos) para cobrar deudas de la sociedad. Pero solo pueden hacerlo *subsidiariamente*, habiendo agotado antes el patrimonio social para cobrarse (Art. 40 LSC).

- **Regularización**: es siempre posible, cumpliendo con los requisitos formales legalmente impuestos.

Si ya hay documento escrito y firmado, **cualquier socio** puede solicitar al Registro su inscripción, en cualquier momento. También puede realizar la publicación. Una y otra cosa deben ser comunicadas fehacientemente a los demás socios (Art. 42, inc. 1 LSC).

Estos podrán:

- Adherir a la regularización.
- No adherir.
- Oponerse a ella.

En estos dos últimos casos para continuar sin el socio que se retira, la sociedad deberá liquidar y pagarle el valor de su participación en el patrimonio social, de acuerdo a balance especial que realizará la sociedad a la fecha del alejamiento del socio (Art. 42, inc. 2 LSC).

La sociedad regularizada tendrá los derechos, las obligaciones y la personalidad jurídica anteriores a su regularización (Art. 42, inc. 3 LSC).

