

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, etcétera ¹⁶.

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, passim*, 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. 1 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 anómala (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 Garrigues, 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 mutuario 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 C1^a 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.