

EL RASGO PERSONALISTA O CAPITALISTA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES NO PERTENECE AL TIPO. UN AVANCE EN LA DELIMITACION DE CONCEPTOS: TIPICIDAD SOCIETARIA Y RELACION ASOCIATIVA EN SOCIEDADES COMERCIALES

Luz G. Masferrer

Sumario

La forma en que cada tipología social divide en partes su capital (partes de interés-cuotas-acciones) constituye un elemento constitutivo de la estructura societaria. Estas participaciones sociales representan los derechos y deberes del socio derivadas de su condición de tal. La "tipicidad societaria", concepto consagrado para dar seguridad a los terceros y que a tal efecto, fija un régimen inderogable por la voluntad de los socios, no constituye límite a las facultades regulatorias en materia de transmisibilidad de la calidad de socio, toda vez que este régimen tiene permiso de derogación expresa por la libertad contractual. Por tanto, la transmisibilidad de las participaciones sociales, no integra los elementos constitutivos del tipo, siendo un rasgo que caracteriza a la relación asociativa establecida entre los socios según el diseño escogido en el acto constitutivo, con base en las "relaciones" derivadas del contrato plurilateral de organización.

Planteo del problema

La constante exposición de los autores sobre sociedades personalistas y capitalistas como si esta característica se tratara de un rasgo propio del tipo societario -tal vez por inadvertencia didáctica o por desacuerdos de lenguaje- merece que se indague sobre el punto a fin de extraer precisiones conceptuales. Ello, siempre con la finalidad de que resulten de utilidad para el tratamiento futuro de otros problemas de estructura normativa. En ese orden de ideas, se ha

advertido la necesidad de analizar el concepto de “**tipicidad**” utilizado por la ley de sociedades comerciales junto a la noción de “**relación asociativa**” generada en la trama subjetiva societaria.

Tipicidad. Clasificación doctrinaria de tipos sociales

El sistema normativo argentino en materia societaria reconoce a la “**sociedad comercial**” como sujeto de derecho, entendida la personalidad como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone. A fin de brindar una estructura legal adecuada a las condiciones del tráfico mercantil y recogiendo las modernas tendencias del derecho comparado, la legislación argentina sancionada en 1972 (ley 19.550) consagró el régimen de “**tipicidad**”. En virtud de este régimen se pre-establecen esquemas normativos con requisitos esenciales propios e inderogables y se impone a los sujetos la adecuación a alguno de los “**tipos**” taxativamente regulados, bajo sanción de nulidad del acto constitutivo para el supuesto de constitución de sociedad de tipos no autorizados (art. 17 L.S.). A contrario de lo que se manifiesta en el derecho penal, donde la tipificación tiene por objeto caracterizar conductas a efectos de imputar consecuencias jurídicas a aquellas que configuren delitos (lo prohibido), en materia societaria, se tipifica lo permitido⁽¹⁾. No se tipifican conductas con fines sancionatorios, sino determinadas condiciones legales a cumplir necesariamente por los sujetos a fin de enmarcar sus relaciones jurídicas bajo la forma societaria mercantil.

La Ley de Sociedades, en su art. 1° impone el criterio de la “**tipicidad societaria**” con un doble alcance, tanto para atribuir a una sociedad el carácter mercantil, con independencia del objeto para el cual se constituye, como para organizar las relaciones jurídicas internas de los sujetos según determinadas estructuras o esquemas de relación previstos legalmente en forma taxativa, con fundamento en la seguridad para los terceros. Así lo afirma la Exposición de Motivos de la ley cuando expresa que la adopción de tipos legislativamente

(1) Favier Dubois (h), Eduardo. “*La tipología*”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, Bs. As., 1991, t. II, p. 476.

establecidos *ad solemnitatem* y la sanción de nulidad para las sociedades formadas en apartamiento de ellos (art. 17), responden al convencimiento de que serios trastornos sufriría la seguridad jurídica en caso de admitirse un sistema opuesto.

No obstante esta loable finalidad, la ley no ha enumerado los requisitos tipificantes para cada sociedad. Los mismos resultan del contexto de las disposiciones y deben determinarse a través de una tarea interpretativa ⁽²⁾, con los riesgos que ello implica para los principios de seguridad y certeza. La doctrina se ha expedido al respecto en forma genérica y sin grandes precisiones. Según se ha dicho la tipicidad, se presenta como la disciplina legislativa particular impuesta a las sociedades mercantiles, que permite diferenciar una de otra a través de ciertos requisitos esenciales que le son propios ⁽³⁾. Por tipicidad debe entenderse el ajuste de la estructura, es decir de la forma, a cualquiera de las especies reglamentadas por la legislación ⁽⁴⁾; o bien, en un concepto más amplio, las notas características de cada forma de sociedad ⁽⁵⁾. La tipicidad tiene que ver con el cumplimiento de disposiciones de derecho sustantivo, de eficacia imperativa en las sociedades; disposiciones que van delineando el perfil jurídico de cada tipo, tanto en sus requerimientos instrumentales como en sus formas internas ⁽⁶⁾.

De ahí que, desde la doctrina, se propusieran distintos criterios para delinear el perfil de los distintos tipos sociales, distinguiéndose diferencias según la tipología societaria: a) Según la *responsabilidad de los socios* por las deudas sociales, se diferencian tipos con responsabilidad ilimitada y tipos con responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales, b) según las reglas legales establecidas

(2) Otaegui, Osvaldo. *Invalidez de los actos societarios*, Abaco, Bs. As., 1978, p. 185.

(3) Richard, Efraín Hugo - Muiño, Orlando, *Derecho societario*. Astrea, Bs. As., 1997, p. 49.

(4) Zaldivar y otros, *Cuadernos de derecho societario*, vol. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, p. 25.

(5) Colombres, Gervasio, *Curso de derecho societario. Parte General*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, p. 61.

(6) García Tejera, Norberto J., *Concepto de sociedad en el derecho moderno*, en *Derecho Societario y de la Empresa*, t. I, Advocatus, Cba., 1992, p. 243.

para la *gestión social*, se separan tipos con características autoorganizadas y tipos con organismos diferenciados, en razón de la existencia o inexistencia de órganos que necesariamente ejerzan las funciones de administración, fiscalización y gobierno de la sociedad; y c) según la *división del capital*, se distinguen sociedades accionarias, sociedades con cuotas y sociedades con partes de interés.

Pues, además de los criterios clasificatorios apuntados, es común en la doctrina efectuar distinciones según resulten o no relevantes las connotaciones personales de sus integrantes. Aparece así esbozada la clasificación de "*tipos personalistas*", cuyo exponente principal es el de la Sociedad Colectiva (S.C), «*tipos capitalistas*» como el de la Sociedad Anónima (S.A.) y un "*tipo intermedio*", el de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L). Así lo confirman los textos doctrinarios y así se transmite el esquema legal de la tipología societaria a través de la didáctica universitaria.

Es decir que, al enunciarse caracteres propios de un determinado "tipo social", junto a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, las reglas referidas a su organización interna y legitimación externa o la forma en que divide su capital, de ordinario se menciona como rasgo distintivo, la especial referencia a la naturaleza la "**relación asociativa**" que subyace a dicha estructura: personal, capitalista o intermedia. Tal caracterización se efectúa -básicamente- reparándose en el mayor o menor grado de cesibilidad que, conforme el modelo legal previsto para los tipos referentes, se consagra para las partes de interés, cuotas o acciones. De hecho, al distinguirse los tipos sociales según la división de su capital, la doctrina agrega un rasgo característico de aquellas: su *transmisibilidad*. Así, se indica que los tipos se clasifican según que su capital se divida en acciones esencialmente negociables, en cuotas o en partes de interés con cesibilidad restringida.

¿La transmisibilidad es elemento del tipo?

Un panorama del esquema legal y doctrinario en materia de tipos sociales, que nos lleva a suponer -en una primera mirada- que el rasgo referido a la transmisibilidad de las partes de capital integra, como elemento, las características típicas de la sociedad comercial. Esta interpretación se apoya, además de la exposición clasificatoria que efectúa la doctrina en general, en estudios elaborados para dar

respuesta al problema de la autonomía de la voluntad frente al diseño legal típico ⁽⁷⁾. Se ha afirmado que la interpretación del margen de la autonomía en materia societaria está guiada por caracteres naturales que hacen a la caracterización del tipo. Y se ofrecen como ejemplo los supuestos de limitación a la transmisibilidad de las participaciones societarias, entendiendo que las restricciones pueden operar con mayor amplitud en las sociedades de responsabilidad limitada que en las sociedades anónimas, por ser la transmisibilidad ínsita a la caracterización de esta última ⁽⁸⁾. Así las cosas, todo parecería indicar que la modalidad -amplia o restringida- prevista por el régimen de transmisibilidad de participaciones societarias es característica de la "tipicidad societaria". Una conclusión en tal sentido llevaría a afirmar que al introducirse modificaciones legales en esta materia se alteran las características del tipo social, debiendo evaluarse, conforme a las innovaciones, si cabe continuar la diferenciación de tipos sociales según este criterio. Por otra parte, reconociéndose a las partes la facultad de establecer una relación personalista dentro de un tipo capitalista y viceversa, ¿en qué posición queda la inderogabilidad propia de las reglas del tipo?

Transmisibilidad: expresión de la relación asociativa

Es sabido que el acto constitutivo de sociedad, por sus especiales características de contrato plurilateral de organización, tiene la función de disciplinar relaciones jurídicas de ejercicio continuado que no se agotan en un cambio de prestaciones sino que tipifican un vínculo diferenciado entre las partes y el sujeto. Se genera así un especial vínculo entre la sociedad comercial y sus integrantes que confiere al socio un "*status jurídico*" que involucra un conjunto de funciones y facultades en la sociedad o respecto de ella y de los demás socios. La "*participación social*", que sintetiza y unifica una posición de poder y responsabilidad en el seno de la organización societaria, se mide a

(7) Marsili, María Celia, *Sociedades comerciales. El problema de la tipicidad*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 2003, p. 129.

(8) Marsili, ob. cit, citando a Embid Irujo, p. 134

través de las porciones en que se divide el capital de la sociedad, las que tienen distinta denominación según el tipo social de que se trate: partes de interés (Sociedades de personas), cuotas (Sociedad de Responsabilidad Limitada), o acciones (Sociedad Anónima y capital accionario de la Sociedad en Comandita por Acciones). Estas partes de capital, con características propias y distintivas, que sí constituyen elementos constitutivos del tipo legal, presentan diferencias en su régimen de transmisibilidad, pero ello es así, en tanto traducen la **relación asociativa** que se genera en el sustrato subjetivo societario, conforme la mayor o menor relevancia que en la misma se otorgue a las calidades personales de los integrantes.

El régimen legal ha dado diferente regulación a la transmisibilidad de las participaciones, acorde con el tipo de relación que se presente en cada tipo social. Si se trata de la relación personalista que se aprecia en una sociedad colectiva, la ley privilegia la conservación del elenco de socios como pilar fundamental de cohesión de sus integrantes, para lo cual establece como principio la intransmisibilidad de la calidad de socio, salvo conformidad expresa y unánime de los demás socios. Conforme al carácter capitalista de la S.A., siendo fungible la condición de socio, se fija para las acciones el principio de libre transmisibilidad, salvo limitaciones estatutarias. El idéntico criterio rige para las S.R.L. luego de la reforma de la 22903.

Teniendo en cuenta que la relación "socio-sociedad" se rige por las bases contractuales dentro del marco de posibilidades previsto para cada tipo, cuando nos encontramos ante sociedades anónimas integradas por un pequeño número de socios, o anónimas cerradas o familiares, la dimensión estrictamente capitalista cede ante la influencia de factores atinentes a la personalidad de sus socios. Precisamente la personalización de la relación asociativa en la sociedad de tipo capitalista se concreta merced a la estipulación de cláusulas limitativas de la transmisibilidad accionaria (art. 214 L.S.), es decir, aquellas disposiciones convencionales, en función de las cuales se subordina la transferibilidad accionaria al previo cumplimiento de ciertos recaudos inexorables, y cuya ausencia obsta a su eficacia respecto de la sociedad ⁽⁹⁾. ¿Tales cláusulas desnaturalizan el "tipo

(9) Gagliardo cit. por Muiño, Orlando, *Contratos de colaboración y sociedades*, Advocatus, Cba., 1996, p. 186.

social” de la sociedad anónima? ¿O solamente manifiestan la facultad autorregulativa de los socios como expresión de la relación asociativa?

Tipicidad. Relación asociativa

Si desde un aspecto estructural normativo, para indicar el rasgo personalista o capitalista de las tipologías societarias se reconoce la posibilidad de fijar, por vía contractual, pautas diferentes a la regla legal prevista en materia de transmisibilidad de participaciones societarias, es evidente que estamos en presencia de una expresa permisión del ejercicio de libertad contractual, totalmente incompatible con la pauta de inderogabilidad emanada de la noción de **tipicidad**.

Sabemos que en materia societaria, los tipos societarios establecidos como *numerus clausus*, determinan una estructura inderogable por la voluntad de las partes. Y aunque no se haya avanzado en la sistematización de elementos característicos de la tipicidad, no ofrece dudas la circunstancia de que esta noción involucra necesariamente el concepto de inderogabilidad por la voluntad contractual. El esqueleto jurídico que prevé el legislador debe mantenerse imperativamente ⁽¹⁰⁾.

Si los requisitos del tipo son materia indisponible para los socios, de ningún modo puede interpretarse que las características personalistas o capitalistas en la trama subjetiva societaria configuren rasgos de la tipicidad, toda vez que resulta expresamente procedente el ejercicio de la autonomía de la voluntad, mediante pacto en contrario. Sería, entonces, de toda conveniencia, para una mejor precisión conceptual, sustituir del lenguaje académico y didáctico la denominación “tipos personalistas” y “tipos capitalistas”, por la de sociedades de “relación asociativa personalista” o sociedades de “relación asociativa capitalista”.

Las normas del tipo, no resultarán de utilidad a la hora de analizar el margen de facultades autorregulatorias en materia de transmisibilidad de participaciones, por lo que deberán buscarse -o no- límites en la **relación asociativa** que se genera entre el elemento

(10) Muiño, ob. cit., p. 177.

subjetivo societario, basada en la especial situación jurídica que implica la condición de socio y para lo cual rige la amplitud de la autonomía de la voluntad, con las únicas limitaciones de ilicitud, inmoralidad o abuso.

Conclusiones

Resultaría de toda conveniencia avanzar en el análisis de los términos conceptuales del derecho societario, delimitando las nociones de *tipicidad societaria*, *tipología* y *relación asociativa*, orientándose a precisar el alcance de las respectivas nociones: reservando la noción de *tipicidad* para aquellos rasgos que configuren estructura indisponible con miras a la seguridad jurídica, la de *tipología* para individualizar los esquemas legales previstos intentando extraer de ellos características útiles como pautas generales de configuración de la noción de tipicidad y desarrollando el concepto de *relación asociativa* para expresar la libertad de autorregulación de las partes, con un ejercicio pleno y sin más límites que la ilicitud o el abuso.

Bibliografía

- COLOMBRES, Gervasio, *Curso de derecho societario. Parte General*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972.
- FAVIER DUBOIS (h), Eduardo, *La tipología*, en *Doctrina Societaria y Concursal*, t. II, Errepar, Bs. As., 1991.
- FARINA, Juan M., *Tratado de sociedades comerciales*, Editora Zeus, Rosario, 1984, t. I y IV.
- GARCIA TEJERA, Norberto J., *Concepto de sociedad en el derecho moderno*, en *Derecho Societario y de la Empresa*, t. I, Advocatus, Cba., 1992.
- MARSILI, María Celia, *Sociedades comerciales. El problema de la tipicidad*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 2003.
- MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Depalma, Bs. As., 1989.
- MUIÑO, Orlando, *Contratos de colaboración y sociedades*, Advocatus, Cba., 1996.
- NISSEN, Ricardo A., t. 3, 2ª ed., Depalma, Bs. As., 1994.
- PALMERO, Juan Carlos, *Régimen de participación de sociedades por acciones. Anomalías societarias*, Advocatus, Cba., 1992.

RICHARD, Efraín H. - MUIÑO, Orlando, *Derecho societario*. Astrea, Bs. As., 1997.

VERON – ZUNINO, *Reformas al régimen de sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., 1984.

VERON, Alberto Víctor. *Sociedades comerciales. Actualización*, Astrea, Bs. As., 1984.

VILLEGAS, Carlos G., *Sociedades comerciales*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 1997.

ZALDIVAR Y OTROS, *Cuadernos de derecho societario*, vol. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978.