

El nuevo concepto de sociedad en las reformas de la ley 26.994

José David Botteri (h) y Diego Coste

Sumario

El nuevo concepto de sociedad se nutre de cuatro elementos básicos: personificación, proyección de un sistema social organizado, aportaciones y finalidad económica. Se sintetiza del siguiente modo: La sociedad es un sistema personificado por el cual una o más personas, conforme una estructura social organizada, se obligan a hacer aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Fundamentos

1. El concepto de sociedad en el derecho argentino, hasta ayer

Hasta la sanción de la ley 26.994 que aprobó un nuevo Código Civil y Comercial y reformó el régimen societario en nuestro país, el concepto de sociedad estaba definido en el Código Civil de Vélez Sarsfield **como un contrato** (arts. 1648 a 1788 bis), como lo había hecho el viejo Código de Comercio³⁷.

³⁷ El Código de Comercio, también definía a la sociedad como un contrato, en el art. 282 que decía: “La compañía o sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes o industria, o alguna de esas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar”. Esta definición fue –en principio– destinada a comprender sociedades de todo tipo, pues el término “mercantil” y el fin “para practicar actos de comercio” se agregaron con la reforma de 1889, una vez sancionado el Código Civil. Como definición fue muy criticada, porque era considerada parcial e inexacta, especialmente por FRANCISCO J. GARO *Sociedades Comerciales – Parte general*, edit. La Facultad SRL, Buenos Aires, 1949, p. 36.

El Dec/Ley 19.550 “Ley de Sociedades Comerciales” (LSC), en su redacción original, evitó utilizar la voz “contrato” al momento de definir las sociedades comerciales (“art. 1º: **Habrá sociedad 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**”), pese a haber empleado esa locución ciento treinta y cinco (135) veces a lo largo de todo su articulado, como para no dejar dudas de una vocación contractualista de raigambre europea (principalmente italiana³⁸ y francesa³⁹). Para precisar, por ejemplo, los elementos indispensables para la constitución de sociedades (art. 11) utilizó la vacua expresión formal “instrumento constitutivo”.

La razón de ser de ese modo de abordar el concepto legal de sociedad está suficientemente explicada en los trabajos de Isaac Halperín⁴⁰. Recordemos que como antecedente, existía la contundente definición del anteproyecto de los Dres. Malagarriga y Aztiría (año 1958)⁴¹, que disponía sencillamente en su art. 1ero.: “**La sociedad es un sujeto de derecho creado con el objeto de desarrollar una actividad económica...**”. La comisión revisora de ese anteproyecto había modificado ese artículo definiendo a las sociedades así: “**La sociedad es un sujeto de derecho que nace de un contrato...**”. El Código Italiano de 1942, de influencia preponderante en su época, sostenía la posición contractualista (“art. 2247: **Con el contrato de sociedad dos o mas personas aportan bienes o servicios para el ejercicio común de una actividad económica con el fin de dividir utilidades**”). La ley inglesa de esa época no definía el concepto de *company*, tampoco lo hacía la ley francesa de 1966, ni la legislación mejicana.

38 La exposición de motivos de la ley 19.550 remite en varias oportunidades al derecho y doctrina italianas. En cuanto al concepto de sociedad se refiere, no sólo considera esa legislación, sino también las críticas que recibió.

39 Recordemos que la Revolución Francesa hizo caer el sistema del *octroi* (que era el modo típico de los siglos XVII y XVIII de crear a través de un acto estatal una Compañía con privilegios con absoluta dependencia estatal –la primera en importancia fue la *Compañía Francesa de las Indias Orientales* de 1664, por hubo antecedentes como *Compagnie des Marchands* de 1613-, que es uno de los orígenes de las sociedades anónimas.

40 ISAAC HALPERÍN, “El concepto de sociedad en el proyecto de ley de sociedades comerciales”, RDCO, 1969, año 2, ps. 265 y ss.

41 El Presidente Frondizi había encomendado una “ley general de sociedades”, pero el anteproyecto había realizado una “ley general de sociedades *mercantiles*”, como lo recuerda SERGIO LE PERA en *Joint Venture y Sociedad*, Astrea, 5ª reimp., Bs. As., 2008, p. 136.

Isaac Halperín dotó a la definición de sociedad de su moderna concepción jurídica. No quiso encerrar la idea de sociedad en la noción de contrato (más afín al derecho privado liberal de protección de intereses individuales), ni tampoco identificarla con la noción de persona jurídica (de raigambre institucionalista, más enraizada en el derecho público indisponible y de tutela de intereses colectivos).

Puede afirmarse –sin dudas– que su definición tuvo un gran éxito⁴², porque comprendió muchos de los cambios que ulteriormente se sucedieron, como –por ejemplo– las excepciones al origen contractual de las sociedades: el caso de la escisión (art. 88, ley 19.550), las sociedades de Estado de la ley 20.705, o las sociedades de la ley de Reforma del Estado Nro. 23.696. Tampoco se evadían de la definición del art. 1ero. las sociedades que no eran sujetos de derecho, tal el caso de la sociedad accidental o en participación, contenida en los viejos arts. 361 y ssgtes. de la LSC. Incluso –puede decirse– los contratos de colaboración empresaria incorporados por la ley 22.903 tenían una cierta afinidad con el concepto de sociedad del art. 1ero. y de allí su inclusión en la LSC y el posterior reclamo de aplicarles –en la medida pertinente– normas previstas para sociedades comerciales⁴³. La idea de sociedad de la LSC se apoyaba en las siguientes bases conceptuales elementales:

i) Plurilateralidad contractual: El propio Halperín rechazaba el uso las sociedades para limitar la responsabilidad del comerciante individual. Sostenía que la pluralidad necesaria en materia societaria estaba sostenida no sólo

42 Por ejmplo, lo recogió así en una excelente síntesis el Prof. JULIO C. OTAEGUI en *Orientaciones en el Derecho Comercial*, GALGANO, FRANCESCO; BONSIGNORI, ANGELO; FARGOSI, HORACIO P.; OTAEGUI, JULIO C., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001.

43 Por ej: “Si bien la unión transitoria de empresas no constituye sociedad ni es sujeto de derecho, configura una realidad juridizada, susceptible de dar origen a un complejo concreto de obligaciones y derechos entre los participantes, y en cierta forma, frente a terceros (ls: 377). Aun cuando, carezca de la organicidad jurídica inherente a las sociedades, no hay obstáculo legal para la aplicación analógica del cuerpo normativo donde la propia estructura y el funcionamiento de la U.T.E. Se hallan regulados. En este sentido, es razonable acudir al régimen general de representación previsto por la LS: 58, donde la inoponibilidad de la actuación en infracción al régimen de representación plural halla excepción, entre otros supuestos, en el caso de títulos valores. (en el caso una sociedad integrante de una unión transitoria de empresas mediante la oposición de una excepción de inhabilidad de título pretende desentenderse de la obligación asumida por el firmante de pagares en representación de la misma, con fundamento en que el citado representante carecía de facultades suficientes para obligar cambiariamente a la entidad sin el consentimiento unánime de sus miembros, de acuerdo a cierta exigencia estatutaria). Autos: “*Petrolera Centauro Fueguina SRL c/ EDIVIAL SA.*” CNCom Sala “B” (PIAGGI - DIAZ CORDERO – BUTTY) del 11/8/1994

como requisito de constitución, sino también por la exigencia de organización y de una actividad y fin común. Especialmente repudió las sociedades de cómodo y sostuvo a la pluralidad como base de la plurilateralidad, esto es que la pluralidad de personas implicaba la multiplicidad de partes contractuales.

ii) Organización típica: Los redactores de la LSC identificaban la organización con la noción de empresa, pero no subordinaban la existencia de la sociedad a que la organización empresaria se hubiese conformado, recogiendo las críticas que había recibido la legislación italiana al respecto. Ello condujo a considerar la organización con la sujeción a un tipo legal, que determinaba la validez del contrato social, conforme el art. 17, que recordemos decía: “...*es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley...*”⁴⁴. Recordemos que las sociedades irregulares o de hecho (que eran las que presentaban formas incompletas y deficientes) no conformaban un “tipo” distinto, sino una “categoría”⁴⁵. Pero además, si se observa, la LSC tenía una visión amplia y favorable a la unificación del derecho privado sobre la base de la tipicidad, pues para superar la dificultad respecto de la comercialidad o no del objeto se sujetó la aplicación de la ley al rigor del tipo, de manera que –cualquiera sea el objeto social– la sociedad estaba regida por la LSC si se adoptaba un tipo de esta última. También puede verse esa idea en las asociaciones civiles bajo forma de sociedad del art. 3°.

iii) Amplitud de fines económicos: La idea de la producción o intercambio de bienes y servicios, implica una concepción muy amplia de la finalidad general de las sociedades, que no puede encorsetarse ni siquiera en la idea de empresa. La noción de beneficios, es más amplia que la de utilidades o de lucros determinados, comprendiendo por ejemplo, la investigación.

iv) Personificación legal: Halperín sostenía que la personalidad societaria era una realidad jurídica, esto es ni una ficción, ni una realidad física. De allí que el art. 2° decía que las sociedades son sujetos de derecho con el alcance establecido en la ley.

La confluencia de todos estos elementos: la plurilateralidad contractual, la tipicidad, la organicidad y la personificación, exigían en el ámbito comercial (que opera en un sitio impersonal de intercambios que es el mercado y cuyo estándar es la profesionalidad), la registración y publicidad para dar seguridad a los operadores, con regímenes estrictos de sanciones por su omisión

44 La exposición de motivos de la ley 19.550 (Cap. I Secc. 1, ap. 1) funda su adhesión a los tipos legales en “serios trastornos sufriría la seguridad jurídica, en caso de admitirse un sistema opuesto”.

45 Exposición de motivos, ley 19.550, Cap. I Secc. IV, 1.

y una burocracia dedicada a ello para su control. No era así en materia civil, que se presentaba (sobre todo a fines del siglo XIX y principios del XX) como un ámbito de transacciones personales, con nombre y apellido, de menores o más lentos intercambios, regidos por la idea tutelar de la buena fe del artículo 1198 del Código Civil, modificado por ley 17.711.

En el concepto de sociedad, en este escaso resumen del pasado próximo, se conjugaban todas estas cuestiones ideales que a su vez presentaban estos problemas en su aplicación a la realidad concreta:

a) La sociedad contrato versus la sociedad empresa

Sostener la idea de la sociedad como contrato alcanzada por la autonomía de la voluntad, tropezaba con la idea de identificar a la sociedad con la empresa, una emulsión de ideas que comenzó a establecerse como doctrina jurídica en la Italia de la primera mitad del siglo XX y que se trasladó a nuestro país.

En efecto, una gran mayoría de fallos y de doctrina nacional vinculaban ambos conceptos de manera directa, relacionando una serie de normas societarias con un principio social ideal, que es el de conservación de empresas, como fuente de trabajo y de riqueza⁴⁶.

Esta identificación, centrada en el objeto de las sociedades y en la idea de organización, generaba no pocos problemas:

i) Tratar el caso de sociedades sin hacienda empresaria, tanto sean las asociaciones civiles con forma de sociedad, como las sociedades que carecían totalmente de actividad empresaria⁴⁷.

ii) Considerar los derechos de los trabajadores bajo la aplicación de normas societarias, como la de la responsabilidad de administradores por contratación irregular, inoponibilidad de la personalidad jurídica, la cláusula de participación de los trabajadores en las ganancias, etc.⁴⁸

⁴⁶ Por ejemplo DANIEL R. VITOLO, ob. cit., p. 58, Efraín H. RICHARD y ORLANDO M. MUIÑO, *Derecho Societario*, Astrea, Bs. As., p. 26 y ss., entre tantos otros.

⁴⁷ El tema de las sociedades sin hacienda empresaria, ha sido abordado de muchas maneras. Uno de los abordajes más extremos se encuentra en *Anomalías societarias*, una obra en homenaje al Dr. Héctor Cámara (Advocatus, Córdoba, 1992) MARIANO GAGLIARDO realiza agudas reflexiones sobre la simulación en las sociedades anónimas, incluyendo el rechazo de esa idea por doctrina italiana muy calificada (Ferrara, Brunetti, Vivante, De Gregorio y Greco), porque consideraban que el poder social que atribuye la personalidad, cooperaba con la constitución de la sociedad. El autor consideraba que por el hecho de haberse sustituido el régimen de conformidad administrativa (ley 22.315), hacia posible, sin embargo ese tipo de acción en nuestro país.

⁴⁸ Dos posiciones extremas sobre el tema pueden leerse en *Panorama de Derecho Societario*, de RICARDO A. NISSEN y otros, Ad-Hoc

iii) El establecimiento de tipos societarios legales diferenciados por su objeto (ej: ART, AFJP, Entidades Financieras o similares), en donde las limitaciones a la autonomía de la voluntad estaban centradas en la naturaleza de la actividad y no en razones societarias, con la consecuente colisión de normas.

iv) El problema de la inclusión de nuevos estándares contables, que no obedecían a la evolución económica del capital invertido para información de los socios, sino a la necesidad de generar todo un reflejo de la actividad empresarial con fines informativos o de control, como sucedió con el tema del *balance social*, de la ley 25.877 (arts. 25 a 27).

v) El tratamiento concursal de determinadas cuestiones empresarias, como los casos de salvataje y continuación de la empresa en quiebra, en colisión con los derechos de los socios (reformas de la ley 26.086 a la ley 24.522),

vi) La problemática de grupos de sociedades conformados para el desarrollo de una única actividad empresarial, en donde los activos físicos pertenecen a una sociedad, el personal a otra, y diferentes sociedades producen o comercializan los productos o servicios finales.

vii) El tema de si el capital social es o no ajustado a la actividad empresarial y todas las cuestiones en torno a la noción de infracapitalización, son otro paradigma de este tema.

En definitiva, las proposiciones ideales de la sociedad contrato, pasadas a confronte con la realidad empresarial doméstica, siempre urgida y exigente, generaron esta clase de problemas y sus derivados.

b) Vicisitudes de la plurilateralidad

Sostener la teoría del contrato plurilateral, tuvo como consecuencia lógica un conjunto de problemas. Primero fueron ciertas normas que imponían un determinado número de socios para establecer un encuadre, un régimen o una serie de efectos (por ejemplo, la redacción original del art. 146 de la ley 19.550, el art. 318 del Código de Comercio en su redacción original, etc.). Luego de abandonar esa idea por todas las dificultades que generaba, la exigencia se centró en otras cuestiones más relevantes.

La más básica era la necesidad de contar necesariamente con dos personas para conformar una sociedad, lo cual suponía la invención de un rol de socio figurado cuando había un único interesado real en el negocio. Una vez que se aceptó que las sociedades pudieran ser conformadas por sólo dos personas, el tema empezó a verse por grados de participación, sosteniéndose que no era razonable una sociedad donde uno de los socios poseyera una participación abrumadora, frente a otro que la tenía en grado microscópico.

Sobre el tema se generaron incontables debates, fallos y resoluciones administrativas. Recordamos los casos “Fracchia Raymond S.R.L.” (CNCom.,

sala E, 3 de mayo de 2005), “Inspección General de Justicia c/ Boca Crece S.A.”, CNCom., sala A, 27/6/200, publ. en ED 223-627; etc.⁴⁹.

c) La tipicidad burocrática

Mantener la idea de la tipicidad, fue un bastión de la Ley 19.550. Pero del tipo social legal, con libertad de inclusión de cláusulas convencionales, se pasó al estatuto tipo y a la parquedad de los órganos de registro, de aceptar cláusulas nacidas en la autonomía de la voluntad que no estaban previstas en sus estándares administrativos. Por ejemplo: cláusulas que modificaban el régimen de honorarios de administradores o de síndicos, incremento en la exigencia de mayorías para tomar ciertas decisiones sociales, particularidades en cuanto al retiro o muerte de los socios; eran objetadas de manera habitual por el registrador por no coincidir con el molde administrativo.

Además, el acceso a la información societaria en legajos administrativos se transformó en excesivamente lenta y burocrática, conspirando contra la propia finalidad de registración pública que suponía el establecimiento de la tipicidad. De este modo, una idea legal que ofrecía soluciones, comenzó a ser un problema, no por su concepción, sino por su aplicación.

d) La organicidad y sus alteraciones

La tipicidad diseñada bajo ideas organicistas propias del siglo XIX generaba mesoniveles: la *asamblea*, el *concejo de vigilancia*, el *directorio* en las sociedades anónimas, la *gerencia* en las de responsabilidad limitada. Decimos mesoniveles, porque los órganos no son sujetos, sino que se presentan como un nivel intermedio entre las personas de carne y hueso (socios, administradores, síndicos) y la persona jurídica.

Un mismo integrante de la sociedad puede estar incluido en esos distintos órganos, incluso cuando posea la calidad de controlante, manteniéndose el mismo estándar ilusorio de multiplicidad de sujetos inexistentes. Así el socio abrumadoramente mayoritario, puede ser miembro único del Directorio y las normas de organización del mesonivel, no se afectan, ni tampoco se incrementan sus deberes, ni sus responsabilidades. Se genera así una absurda ficción donde un único sujeto despliega diferentes roles que corresponde a distintos status, con el fin de escudarse en limitaciones de responsabilidad o en la propia máscara orgánica, haciendo decir “al Directorio”, lo que en rigor son sus propios términos como amo y señor de la sociedad.

⁴⁹ GABRIELA BOQUÍN, “La pluralidad sustancial de socios. Recaudo esencial para la existencia de sociedad”, *La Ley*, Suplemento Especial de Sociedades ante la I.G.J., de abril de 2005.

Las sociedades de director único compuesto por el socio mayoritario, que son una multitud; están muy alejadas de la idea orgánica plural, con toma de decisiones mayoritarias al estilo del *board of directors*. Sin embargo las normas son las mismas, se aplica el mismo estándar de buen hombre de negocios, en contradicción con los arts. 512 y 902 del Código Civil y los mismos derechos y deberes del socio común.

e) La personalidad, exagerada

Que la sociedad conforme un sujeto de derechos distinto de los socios, puede resultar una exageración cuando la cruda realidad refleja que se ha creado una persona jurídica distinta, pero para realizar algo muy diferente de lo previsto idealmente por el legislador.

Así, sociedades que carecían de hacienda empresaria y que solo eran un mero depósito de bienes, sujetos creados para defraudar transmisiones hereditarias o para evitar problemas fiscales o conyugales, sociedades creadas para defraudar acreedores o para evitar ser alcanzados por estos últimos, son una consecuencia de haberse permitido que las sociedades sean sin más un sujeto de derechos distinto de los socios.

Se dice que ése es el precio que debe pagarse en el plano de lo real, por mantener un recurso técnico útil para el desarrollo de las organizaciones societarias, pero lo cierto es que debieron instaurarse remedios para limitar los abusos, como fue en el caso, la doctrina de la inoponibilidad del art. 54 2do. párrafo de la Ley 19.550 que anteriormente mencionáramos.

En el plano de la aplicación concreta de la ley, debieron entonces limitarse los alcances de la atribución de la personalidad, utilizando como remedio legal la imputación de los actos ilícitos a quienes como socios o controlantes hicieron posible actos particularmente ilícitos.

2. Los cambios de la ley 26.994

La ley 26.994 introdujo, en cuanto al concepto de sociedad que venimos comentando se refiere, los siguientes cambios:

a) Modificó la Ley 19.550 de sociedades comerciales, que ahora se denominará “Ley General de Sociedades”, comprendiendo en ese cuerpo legal, todo el régimen societario argentino.

b) Estableció la posibilidad de conformar sociedad de socio único, reformando el artículo 1ero. de la Ley 19.550 y creando un subtipo para ello: la sociedad anónima unipersonal (SAU).

c) Creó dentro del Código Civil y Comercial, todo un régimen para las personas jurídicas de carácter privado, incluyendo a todos los tipos de sociedad (arts. 151 a 167).

d) Eliminó al contrato de sociedad civil, con la derogación del Código Civil de Vélez y su no inclusión en el nuevo Código Civil y Comercial.

e) Reguló todo un régimen general para los contratos asociativos en el Código Civil y Comercial, incluyendo los contratos de colaboración empresaria de la ley 22.903 y los consorcios de Colaboración de la Ley 26.005 en los arts. 1442 y ss., derogando los arts. 361 a 383 de la ley 19.550.

f) Incluyó la figura de los contratos de participación, en los arts. 1448 a 1452 del Código Civil y Comercial.

g) Estableció que las normas de los contratos bilaterales, se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales (art. 966 del Código Civil y Comercial) habilitando algunos institutos, como el de la frustración de la causa-fin de un negocio (art. 1090 del mismo Código).

h) Reguló el caso de la formación del consentimiento en materia de oferta y aceptación en los contratos plurilaterales (art. 977)

i) Reguló todo un régimen para las asociaciones civiles (arts. 168 a 186), estableciendo que como normas supletorias, se aplican las de la ley general de Sociedades.

j) Incluyó la idea de empresa (o sus derivaciones) en treinta y seis ocasiones, en el Código Civil y Comercial (en los arts. 320, 375, 1010, 1093, 1479, 1481, 1482, 1483, 1485, 1487, 1488, 1497, 1498, 1499, 1500, 1502, 2073, 2229, 2333, 2377 y ccdtes.).

k) Derogó los arts. 17 y 21 a 26 en materia de sociedades atípicas, irregulares y de hecho, y generó todo un nuevo régimen en la Secc. IV del Cap. I de la ley, por el cual a toda sociedad atípica, irregular, informal o de hecho, se le aplicarán reglas, como las siguientes: responsabilidad en principio mancomunada de los socios, oponibilidad de las cláusulas del contrato entre las partes y respecto de los terceros que las hubieran conocido, posibilidad de tener bienes registrables, un mecanismo de saneamiento con la obligación de compra por los socios de la participación del socio saliente que no quiera sanear, etc.

3. Consecuencias de los cambios

Los cambios operados por la ley 26.994, repercuten en el concepto de sociedad, en los siguientes aspectos:

a) Se puede constituir una sociedad, sin celebrar un contrato.

A los casos de sociedades constituidas por entes estatales se le suma ahora, como regla, que las SAU pueden ser constituidas y desarrollarse íntegramente con un socio único, aunque con un mínimo de tres directores y de tres síndicos.

La modificación del artículo 1º ley 19.550 sostiene la idea de que hay sociedad comercial cuando una o más personas realicen aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios, distribuyendo las ganancias y soportando las pérdidas; por lo cual esencialmente no puede más sostenerse la idea contractual como atributiva de este tipo de organizaciones. Recordemos que el art. 957 del CCC, exige para la existencia de un contrato “dos o más partes que manifiesten su consentimiento”.

A constituir una sociedad se puede llegar a través de una declaración unilateral de voluntad (como en las SAU), de un contrato (resto de los tipos legales de la ley 19.550) o a través de una norma estatal (sociedades de estado o similares).

Esto significa que la sociedad, como sistema social no depende necesariamente de la idea de contrato y que como todo sistema puede nutrirse de distintas personas y roles, sin resultar decisiva que la base de socios sea plural.

b) La plurilateralidad, no es indispensable en materia societaria.

Se sigue de lo anterior que la noción de plurilateralidad para identificar a los contratos de sociedad, ha variado. En efecto el subtipo SAU prevé una sola parte contractual y el ingreso de otro socio, haría modificar las reglas del subtipo, aún cuando la organización como sistema social, sea plural, por la necesaria existencia de tres directores y sindicatura plural. Esto significa que la SAU y toda sociedad constituye es un sistema, que es algo complejo que posee componentes, estructura, mecanismos de funcionamiento, vinculados a un entorno y eso diferencia a realizar actividades a través de sociedades que por intermedio de personas físicas individuales vinculadas de algún otro modo.

c) Todas las sociedades son personas jurídicas de carácter privado.

El artículo 148 inc. 1º del Código Civil y Comercial no deja lugar a dudas: todas las sociedades, sean o no típicas, son personas jurídicas de carácter privado y por ende, deben poseer atributos (nombre, domicilio, patrimonio, objeto) y manifestarse como sujetos distintos de los miembros que las componen.

No existe más el caso de sociedades (como la accidental o en participación en la ley 19.550 original) que no sean personas jurídicas de carácter privado, existiendo una identificación esencial entre la noción de sociedad y la de persona jurídica. Se ha superado de manera definitiva, la distinción que se efectuaba entre “persona jurídicas” y “sujetos de derecho”. Las sociedades son entonces, sistemas sociales jurídicamente personificados en nuestro derecho positivo.

d) Todo contrato asociativo, no conforma una persona jurídica y no es una sociedad.

Los contratos asociativos, aún cuando presenten una comunidad de fines en los miembros que los celebran, no son sociedades y esencialmente no conforman un sujeto de derechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1442 del Código Civil y Comercial. Eso supone que carecen de los atributos mencionados en los arts. 148 y ss. y de los efectos de la personalidad jurídica diferenciada.

e) Los socios de toda sociedad tienen responsabilidad subsidiaria.

Todas las sociedades, incluidas las de la Sección IV, por efecto del artículo 26, tienen un régimen de responsabilidad de socios subsidiario a la sociedad por las deudas sociales. La atribución de personalidad es plena en todos los casos y legalmente se establece una estancamiento entre las deudas sociales y las de los socios.

f) El objeto de las sociedades de la ley 19.550 puede ser tanto civil como comercial y su finalidad es siempre económica, tanto para la sociedad, como para sus miembros.

La ley 19.550 ha evolucionado: de ser una ley de sociedades comerciales incorporada al Código de Comercio, pasó a ser una Ley General, comprensiva de todas las organizaciones de este tipo, para toda clase de actividades.

La derogación del Código de Comercio, genera por consecuencia que el objeto de las sociedades de la ley 19.550 y sus modificatorias, pueda ser tanto civil como comercial pues la producción o intercambio de bienes y servicios, no es característica únicamente de la actividad mercantil. La actividad artesanal, profesional o agropecuaria, son ejemplares de este tipo de actividades no comerciales, que ingresan a la ley general societaria.

Queda claro además que las sociedades se diferencian de los consorcios, de las asociaciones civiles y de otras formas asociativas, porque tanto el sistema personificado como sus integrantes persiguen fines económicos que se satisfarán a través de la realización de actividades de ese tenor.

4. Notas esenciales del nuevo concepto de sociedad

Se sigue de todo anterior, que el concepto de sociedad en el derecho argentino, se nutre de cuatro notas esenciales:

a) Personificación.

Para ser sociedad, la organización debe manifestarse como una persona jurídica autónoma de carácter privado y presentar necesariamente los atributos de dichos entes (nombre, domicilio, patrimonio y objeto determinado).

Esto supone que toda relación que no se exteriorice como un sujeto diferente de sus integrantes y no presente este tipo de atributos, puede ser un contrato asociativo, uno fiduciario o cualquier otro, pero no una sociedad.

b) Proyección de un sistema social.

Las sociedades anónimas unipersonales son un sistema social integrado por un solo socio, directores y síndicos. El resto de los tipos sociales deben presentar al menos dos socios y pueden proyectar mas personas ocupando roles en la administración o en el contralor del ente.

Se sigue de lo anterior que la pluralidad no es una exigencia ya para la constitución, pero si es la proyección de un sistema social para el desarrollo del ente, lo cual supone más de una persona física y asignación de status y roles.

Proyectar un sistema social, supone dotar a una serie de personas de estatus y roles, lo cual configura una estructura. Las estructuras de los sistemas sociales, son la colección de las relaciones de los integrantes⁵⁰. Con ello, no basta: además de proyectar la estructura es necesario dotarla de mecanismos, para que el sistema pueda funcionar⁵¹. Esto supone procesos que permitan o impidan cambios: como las asambleas, las reuniones de Directorio etc⁵². Todo ello puede responder o no a un tipo legal, pues las sociedades de la Secc. IV no obedecen a la idea de la tipología legal, pero sí poseen una estructura de relaciones y mecanismos de funcionamiento, se encuentren o no escritos.

Es necesario agregar por último, que en caso que una sola persona decida constituir sociedad proyectando todo un sistema social para el desarrollo de un emprendimiento, debe necesariamente completar otras exigencias legales más, que requiere el subtipo SAU para ser valido y plenamente eficaz su acto: Consideramos por la redacción que se ha dado a las normas, que las sociedades de la Sección IV no comprenden clases unipersonales, pero ello no implica que carezcan de las características de los sistemas sociales.

c) Aportaciones patrimoniales.

Con manifestarse como sujeto, proyectar la estructura de un sistema social y sus mecanismos, no basta para ser sociedad. El patrimonio debe estar conformado por aportaciones voluntarias de los integrantes y estar afectado a un objeto que encuadre en la producción o intercambio de bienes y/o servicios. No importa si tienen una finalidad civil, agropecuaria, profesional,

⁵⁰ Más sobre el tema en la obra de MARIO BUNGE *La relación entre la sociología y la filosofía*, Edaf., Buenos Aires, 2000.

⁵¹ El estudio de mecanismos sociales, es una de las contribuciones más relevantes y útiles de la sociología analítica. Puede consultarse con provecho la obra de PETER HEDSTRÖM Y RICHARD SWEDBERG “*Social Mechanisms: teoretical status and use in sociology*”, Cambridge University Press, 1998.

⁵² Más sobre esta cuestión en nuestra ponencia en el XII Congreso Argentino de Derecho Societario “Las asambleas de sociedades como mecanismos sociales”.

comercial: basta que el tema encuadre en producir o intercambiar bienes de manera regular.

Si no hay obligación de efectuar aportaciones con destino a conformar un patrimonio afectado del modo indicado, no hay sociedad. La entrega de los bienes aportados, debe ser hecha conforme la ley, que en principio exige que sea hecha en plena propiedad. Ni la comunidad hereditaria, ni el condominio, ni la propiedad fiduciaria, cumplen ese tipo de rol o función, por lo cual la conformación patrimonial exigida por la Ley General de sociedades es particular y decisiva para establecer si hay o no sociedad.

d) Fines económicos.

Un ente puede ser un sujeto, tener un patrimonio afectado y no distribuir los resultados de la explotación entre los socios. Este tipo de entes pueden ser algunas de las personas jurídicas privadas que menciona el artículo 148 del Código Civil y Comercial (asociaciones, cooperativas, mutuales, consorcios de propiedad horizontal, comunidades indígenas, etc), pero no sociedades. Es una nota esencial de las sociedades, tener por finalidad la distribución de beneficios entre los socios, sean positivos (ganancias) como negativos (pérdidas); pero no resulta esencial que la organización económica se encuentre consolidada bajo la forma de una empresa para la existencia de las sociedades cuyo objeto puede ser tanto civil, como mercantil.

5. Precisiones del concepto actual de sociedad

Conforme ha quedado dicho, la sociedad hoy es un sistema. Esto supone un concepto más amplio y transversal, que también permite vincular al derecho societario con otras disciplinas de rigor científico. Las sociedades son sistemas porque tienen varios elementos vinculados en una estructura social donde se definen estatus, roles, fines, relaciones y mecanismos. El sistema está personificado, pues no hay sociedades que no sean personas jurídicas y su finalidad es económica, tanto para el sistema en sí, como para sus integrantes. Todo eso diferencia el realizar actividades a través de sociedades y no de personas físicas individuales vinculadas de otro modo, como los fideicomisos, contratos asociativos, asociaciones civiles, cooperativas, etc.

La tipología legal no es más un elemento definitorio de las sociedades, como tampoco lo es que tengan más de dos socios. Del mismo modo la organización típica y empresaria, no puede ser concebida más como un elemento natural de las sociedades, sino que la organización actual de la ley se refiere a la estructura de relaciones entre los elementos que integran la sociedad, que es la nota típica estructural de los sistemas sociales en general. Las sociedades pueden sintéticamente definirse así: **“La sociedad es un sistema social**

personificado por el cual una o más personas, conforme una estructura organizada, se obligan a hacer aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”