

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DIFERENTES FORMAS JURÍDICAS DE LA EMPRESA(*) (1200)

Coordinador Nacional: ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR

Subcoordinador Nacional: FRANCISCO J. DEL CASTILLO

Secretarios: FLORENCIO A. AMORESANO, CRISTINA G. MOLINA

Autores: Acquarone, María, Alonso, Irma P. de, Alonso, María del Carmen, Amoresano, Florencio A., Arabolaza, Silvana, Arnedo Barreiro, Juan Manuel, Barceló, Carlos A., Berman Kahn, Guido, Bernasconi, Noemí, Burstein, Rita S. de, Candas, Mónica, Carabba, Carlos A., Carballal, Hada, Crespo, María E. E. de, Díaz Ramos, Jorge A., Drucaroff, Simón, Estrada, Esmeralda C. de, Foullier, Alejandro, Giavitto, Marta B., Gold, Susana, Goldfarb, Martha, Grinberg, Liliana M., Katz, Flora M. de, Lanzon, Jorge M., Lozada Allende, Raúl, Luchetti, Aída, Marcovecchio, Carlos A., Mercadante, Juan A., Molina, Cristina G., Montanari, Violeta N. de, Mosconi, María A. D. de, Paz y Geuse, Alicia M. Perugini de, Perelda, Susana M. D. de, Piñeyro, Liliana, Repetti, Noemí, Roa Ríos, Norma, Sandler, Max, Solari, Osvaldo, Urresti, Esteban, Vairo. Carmen

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL TEXTO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CN Constitución Nacional
DGI Dirección General Impositiva
IGPJ Inspección General de Personas Jurídicas
INAC Instituto Nacional de Acción Social
IVA Impuesto al Valor Agregado
JA Jurisprudencia Argentina
LS Ley de Sociedades
SA Sociedad Anónima
SCA Sociedad en Comandita por Acciones
SCS Sociedad en Comandita Simple
SRL Sociedad de Responsabilidad Limitada

SUMARIO

Prólogo. Metodología del trabajo.
Capítulo I. Introducción. Noción de empresa.
Capítulo II. Personalidad jurídica de las sociedades.
Capítulo III. La tipicidad.
Capítulo IV.
A. Sociedades civiles y comerciales.
B. Unificación del derecho de sociedades.
Capítulo V.
A. Sociedades de personas y capitales.
B. Sociedad anónima.
C. Sociedad en comandita por acciones.
D. Régimen legal de las acciones. Capítulo VI. Fiscalización privada.
Capítulo VII. Poder de decisión en la empresa.
Capítulo VIII. Sociedades de personas y de capitales.
Capítulo IX. Modalidades en la constitución de sociedades.
Capítulo X. Investigación sobre la relación existente entre la forma de la sociedad y su eficacia económica.
Capítulo XI. Investigación sobre la relación existente entre la forma de la sociedad y su eficacia jurídica.
Capítulo XII. Derecho internacional privado societario argentino y derecho de extranjería.
Apéndice.
Conclusiones.
Bibliografía general.

PRÓLOGO

METODOLOGÍA DEL TRABAJO

La labor de coordinación intentó un ordenamiento metódico y organizado del tema III del temario del Congreso de París 1979, desarrollándolo conforme a una interpretación armónica del derecho argentino. Se tomaron como pautas de orientación los conceptos vertidos por la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Comisión de Temas de la Unión Internacional del Notariado Latino al proponer el tema del próximo Congreso.

Nos hemos esforzado en efectuar una labor objetiva con el fin de exhibir con sencillez la legislación argentina referente a las formas de la empresa en sociedad.

El Congreso tendrá entonces la oportunidad de realizar una tarea de comparación entre los derechos de los diferentes países miembros. Se compilarán todos los datos y el notariado extraerá las pertinentes conclusiones que ofrecerá como su aporte al progreso jurídico de los pueblos.

Cada país miembro estará en condiciones de receptar las enseñanzas que signifiquen un adelanto científico - tecnológico y el notariado estará en condiciones de aconsejar la incorporación de lo novedoso y útil a su legislación interna. Será una expresión más de la vocación de servicio que anima al notariado. Nuestra obra se compone de doce capítulos y un apéndice.

En el capítulo I consideramos que - a riesgo de incursionar en los Temas I y II del Congreso de París que no eran objeto de estudio por parte nuestra - se hacía necesaria una introducción muy somera para guiarnos en la idea de empresa, y una breve referencia de la evolución de la misma hasta llegar al concepto legal de la sociedad comercial empresaria(art. 1º de la ley de sociedades comerciales argentina).

La empresa juega un rol importante en la economía contemporánea. El concepto de empresa proviene de la economía y no hay una noción jurídica unitaria de ella en nuestro ordenamiento legal.

En el capítulo II se propone demostrar de qué manera nuestro ordenamiento positivo considera a las sociedades - forma empresarial - como personas jurídicas o personas ideales, su capacidad y sus atributos. Se explica que para nuestra ley esa personalidad es una realidad jurídica, abandonando las teorías de la ficción y de la realidad física, reconociéndola como un medio técnico para que un grupo de individuos pueda realizar los fines lícitos que se propuso.

En el capítulo III se trata el tema de la tipicidad de las sociedades comerciales legisladas por nuestra ya citada ley de sociedades 19550. Se refiere a la forma que adoptarán las sociedades y sus principios estructurales en cuanto a organización y funcionamiento. El legislador argentino ha querido darle a la tipicidad una peculiar relevancia a punto tal que si bien existía el régimen en el viejo Código de Comercio, la nueva ley acentúa el rigorismo formal que alcanza su culminación en los tipos sociales bien remarcados por la normativa citada. Se analizan los fundamentos que motivaron al legislador para adoptar este sistema de los tipos sociales basándose primordialmente en la seguridad jurídica que confiere a los terceros la posibilidad de un conocimiento exacto de la persona jurídica con la que está negociando.

En el capítulo IV se analizan en su parte primera las sociedades civiles y comerciales, su distinción, el porvenir de esa distinción y sus diferencias. Ha merecido una especial consideración de la comisión el tema de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

unificación del derecho de sociedades, se trata en la segunda parte del capítulo. Ya está unificado en algunos países miembros de la Unión y no existe tal distinción en el derecho anglosajón.

En nuestra doctrina nacional el tema de la unificación, conectado también a la unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales encuentra amplio apoyo. Si hoy se proyectara la reforma de nuestro Código Civil su parte general de sociedades no sería muy diferente a la de nuestra ley de sociedades comerciales 19550.

En el capítulo V, trátase de las sociedades de personas y capitales recorriendo los diversos tipos, sus analogías, sus diferencias y su porvenir. Por su importancia y su vinculación con la gran empresa - a punto tal que a veces se las confunde - se profundiza el estudio de las sociedades por acciones de nuestra ley (anónimas y en comandita).

En ese mismo capítulo se aborda el estudio del sistema legal accionario, el título valor que caracteriza con más notoriedad a las sociedades por acciones, que es su nota distintiva por antonomasia, analizando el régimen de las acciones en la ley de sociedades comerciales, el fundamento de las acciones al portador, su crítica; el fundamento de las acciones nominativas y su crítica. Nuestra opinión es favorable al instituto de las acciones al portador como instrumento esencial e insustituible de la economía contemporánea.

En el capítulo VI abordamos el estudio de la fiscalización privada, principalmente los institutos de la sindicatura y la Comisión de Vigilancia con modalidades muy peculiares en nuestro régimen legal.

En el capítulo VII se particulariza el tema del poder de decisión de las empresas, distinguiendo el gobierno de la empresa por su propia decisión, del gobierno de la empresa por otra empresa principalmente por la prevalencia económica y sus formas monopólicas o mediante los contratos de empresas, estudiando también la legislación mercantil, la legislación impositiva en la parte que se refiere a la problemática de las vinculaciones empresarias o conjuntos económicos y también las leyes que se refieren a las inversiones extranjeras y a la transferencia de tecnología.

El capítulo VIII nos pone frente a la consideración de las consecuencias económicas que se derivan de la distinción entre sociedades de personas y de capitales aventurando el porvenir que cabe a esa ordenatoria.

En el capítulo IX se analizan las modalidades en la constitución de las sociedades. En esa problemática es donde el rol del notario alcanza su intervención más completa, ya que abarca todos los períodos de la empresa: su nacimiento, su vida, su extinción. El notario interviene en la redacción del estatuto o contrato social por el que "nace" la sociedad, en sus modificaciones y reformas y en su disolución y liquidación. Durante la vida de la empresa serán los contratos de empresa, las relaciones interempresarias, la documentación de los actos de gestión, de decisión, con técnicos, directivos, empleados y obreros y en sus relaciones con el Estado. Sostenemos - como lo viene sosteniendo desde hace tiempo el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Notariado Latino - que es de rigurosa necesidad que los contratos sociales y empresariales trascendentes se instrumenten en escritura pública que es la especie del género instrumento público de máxima jerarquía.

Finalmente en el capítulo X se encara el estudio de las limitaciones jurídicas que resultan de la investigación de la relación existente entre la forma de la sociedad y las consecuencias económicas.

Se han ordenado sistemáticamente las limitaciones jurídicas que impone nuestro derecho positivo vigente y que constriñen a los empresarios a la elección de los distintos tipos societarios regulados en el ordenamiento.

Respecto de las imposiciones o limitaciones fiscales en el capítulo XI se ha procurado mantener las leyes impositivas que afectan a la empresa y que inciden con contundencia sobre las formas societarias o de organización colectiva. Nuestro régimen tributario no forma un todo unificado y coherente sino que las leyes que lo integran se van dictando a medida que van apareciendo las diferentes necesidades o formas negociales y podríamos decir que su cambio es casi anual, puesto que la materia o hecho imponible resulta también cambiante.

Se reseñan los convenios celebrados con otros países con el objeto de evitar la doble imposición de ciertos impuestos.

En el capítulo XII tratamos los problemas que presentan las sociedades con elementos extranjeros y la solución que el Código Civil, la ley de sociedades comerciales y fuentes convencionales traen al respecto, indicándose cuál es el derecho aplicable.

Finalmente el apéndice contiene en forma más explicitada una de las leyes impositivas que afecta a la empresa en sus variadas rentas de sus actividades y que con la variación periódica de algunos conceptos no sustantivos está vigente en nuestro país desde 1935, cuando se la implantó con el nombre de impuesto a los réditos.

De esta manera dejamos esbozado el plan de esta obra que pretende hacer conocer en la manera más clara posible a los demás países miembros de la Unión, cómo actúan en la República Argentina las empresas que adoptan para su desenvolvimiento las formas societarias del régimen legal argentino o que constituidas en el extranjero con formas societarias realizan en la República actos aislados o permanentes o que establecen sucursales o cualquier especie de representación.

Consideramos que nuestro aporte servirá al mejor conocimiento del excelente tema elegido para el Congreso de París de 1979:

"LA EMPRESA Y EL DERECHO"

Buenos Aires, octubre de 1978

Dr. FRANCISCO J. DEL CASTILLO. Subcoordinador

Dr. ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. Coordinador

CAPÍTULO I - INTRODUCCIÓN. NOCIÓN DE EMPRESA

CONTENIDOS DEL CONCEPTO EMPRESA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El concepto de Empresa proviene de la Economía y caeríamos en un exagerado conceptualismo jurídico si desconocemos "ab - initio" sus perfiles propios y lo circunscribimos como una institución más o menos moderna, dentro del Derecho Mercantil.

La realidad nos marca que dentro del concepto general de "empresa" existen ciertos contenidos que pese a su generalidad manifiesta, pueden encerrar ciertas constantes.

Tales contenidos - sin negar la existencia de algún otro - son a:) Empresario; b) Actividad Empresarial y c) Magnitud de la Empresa.

a) Empresario: Se coincide en que el término empresario se refiere más bien a un ideal que a una persona real. Cualquier hombre de negocios o ejecutivo según la forma como realice su actividad puede convertirse en un empresario, sin que por ello pueda elaborarse una clasificación que distinga específicamente entre empresarios y no empresarios.

b) Actividad Empresarial: Se define la actividad empresarial como la actividad deliberada y finalista (incluyendo una secuencia integrada de decisiones) de un individuo o un grupo de individuos asociados, emprendida para iniciar, mantener o ampliar una unidad económica u organización orientada al beneficio, para la producción o distribución de bienes y servicios.

c) Magnitud de la Empresa: El problema de la pequeña empresa ha atraído menos la atención de los especialistas que la de la Empresa en gran escala, quizás por la trascendencia socio - económica de esta última. Si existen problemas decisivos para definir la empresa, también hay problemas y grandes para decidir cuándo una organización o unidad económica configura una grande o pequeña empresa. Se toman distintos índices comparativos: por ejemplo, se dice que las características de la pequeña empresa son: a) Especialización relativamente escasa de la Dirección (Dirección unipersonal). b) Estrechos contactos personales con los trabajadores, clientes, proveedores y propietarios (la propiedad de la empresa coincide con su dirección) c) Dificultades para obtener capital y créditos. Otros identifican la magnitud de la empresa, con el número de personal que ocupa. Pero para ello juega un papel importante la relación con el factor ambiental, pues no es lo mismo, si la Empresa se halla en un país desarrollado o semidesarrollado. Por ejemplo: un informe de las Naciones Unidas con relación al desarrollo de las manufacturas industriales en Egipto e Israel (1958) identificaba las empresas medias y grandes con los establecimientos con diez o más trabajadores; en cambio en el otro extremo geográfico y económico, la definición oficial de pequeña empresa de los Estados Unidos incluye establecimientos con 250, 500 e incluso 1000 empleados, según la industria.

EL DERECHO MERCANTIL COMO DERECHO DE LA EMPRESA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este contacto con la realidad nos muestra a la Empresa en lo que nosotros llamamos su faz "adjetivada"(1)(1201). Se esconde detrás de toda esa realidad un contenido clave: el individuo; disfruta de cierto grado de libertad de acción y en consecuencia, sus decisiones particulares influyen en el curso de los acontecimientos históricos. Un autor(2)(1202)descubre en el Empresario creador, la fuerza principal en la generación del cambio económico.

La Empresa representa así, una forma, una manera de realizar una actividad económica. Y de allí que el mismo vocablo sirva para identificar formas, maneras de aplicar el esfuerzo humano en otras actividades no específicamente económicas(3)(1203).

El Derecho toma contacto con la realidad de la Empresa. Observamos lo complejo de esa realidad; cómo en ella se mezclan la actividad personal, los elementos patrimoniales, el trabajo ajeno; un proceso decisorio; la necesidad del dinamismo puesto en servicio de una organización, etc. De ahí que todas las ramas, todas las especialidades jurídicas absorben el fenómeno empresarial. Es indudable que dentro del Derecho Mercantil, su influencia se hizo sentir en mayor grado(4)(1204). Llegó a afirmarse que el Derecho Mercantil era el Derecho de la Empresa(5)(1205). La falta de precisión del concepto apuntada anteriormente, se hace notar en el campo jurídico, fenómeno que no debe sorprendernos, porque ya pasó con otro concepto que en su momento produjo una revolución semejante en el Derecho Comercial: el de "acto de comercio"(6)(1206). La Empresa aparece nítidamente en la legislación en el Código Civil Italiano de 1942(Libro V)(7)(1207), luego de su presencia inesperada, al decir de Le Pera, entre los actos de comercio, en el Código de Comercio Francés de 1807(8)(1208).

LA EMPRESA COMO OBJETO DE DERECHOS. EMPRESA Y SOCIEDAD. LA EMPRESA COMO SUJETO DE DERECHO. LA EMPRESA EN LA LEY ARGENTINA DE SOCIEDADES 1950. LA EMPRESA Y EL CONTRATO DE SOCIEDAD

No podía ser de otra manera, atento el carácter singularmente evolutivo del Derecho Comercial(9)(1209). Produjo, produce y debe producir un proceso de acomodamiento de sus estructuras ante el fenómeno de la empresa. En distintas latitudes se advierte la presencia histórica del Derecho Mercantil ante las transformaciones de la Economía(10)(1210)y esas transformaciones han dado lugar a su vez a tendencias subjetivas y a tendencias generalizadoras dentro del mismo derecho, como lo prueba el cambio de un Derecho Profesional, subjetivo(el comerciante) a un Derecho que busca en la faz objetiva del acto de comercio su esencia, su razón de ser. Es evidente, que esas tendencias han predominado, conforme al marco histórico en que el Derecho Mercantil debió desarrollarse. Para algunos este Derecho no es más que una categoría histórica cuyas concreciones se deben a factores políticos, económicos y sociales, al lado de otros eminentemente jurídicos(11)(1211). Por estas consideraciones, repetimos, no ha podido permanecer indiferente al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fenómeno de la Empresa. Al amparo de tendencias políticas también totalizantes, el concepto se ha convertido en una especie de panacea omnicomprendiva de todo el panorama del Derecho Mercantil - que ha ido oscureciéndose al unísono con la caída de la tendencia política que lo prohió(12)(1212). De allí que no pueda afirmarse que el Derecho Comercial deberá ser el Derecho de la Empresa, atento que aquél es mucho más rico en su contenido, y con idéntico entusiasmo podría afirmarse del Derecho Laboral, y del Económico(13)(1213).

Para esta concepción no hay ninguna duda que la Empresa es sujeto del Derecho(14)(1214). En otros climas políticos su estudio se realiza comparándolo con conceptos tales como: actos de comercio; fondos de comercio; hacienda comercial; etc. El concepto deviene con fuerte tendencia patrimonial. No pierde toda la riqueza que le dio vida propia en el campo económico(organización de factores personales y patrimoniales - capital y trabajo etc.) pero su dimensión se alcanza poniendo la mira en el aspecto de la riqueza, del patrimonio, de la hacienda. Para esta concepción no hay ninguna duda que la empresa será siempre objeto del Derecho(15)(1215).

No se agota aquí el tema. El desarrollo de las tendencias de concentración y desarrollo de capitales lleva a la creación de la gran empresa y después a la empresa multinacional. Para defenderse de la posibilidad de abusos de las mismas, los estados actúan de dos maneras: por un lado ponen frenos legislativos a la actuación de las mismas, florecen doctrinas tales como la del "disregard" y los principios del allanamiento de la personalidad jurídica; por otro lado crean ellos mismos Empresas Estatales a fin de proteger su economía particular y en defensa de su soberanía.

Para la prosecución de todos sus fines la Empresa recurre a un marco societario. De allí nace la relación de la misma con el contrato(16)(1216) y con el notariado(17)(1217) que por capacitación profesional y en las Sociedades por acciones, por imperio de la ley, es el artífice de que el contrato responda a dichas finalidades perseguidas por la Empresa.

Nos hallamos aquí, ante lo que nosotros llamamos faz "sustantivada" de la Empresa, eminentemente jurídica y con un fuerte sentido pragmático. La doctrina jurídica ha buscado comprender todo el espectro empresarial; por un lado se ha declarado incompetente(18)(1218); por otro ha formulado un rosario de definiciones(19)(1219).

La comparación entre la realidad y la normatividad y doctrina jurídica, el enfrentamiento entre las dos fases que enunciamos, puede llevarnos a precisar, por un proceso de síntesis, cuál es el aporte perdurable que este fenómeno económico ha dado al avance de la ciencia jurídica.

No hay ninguna duda que ha servido para poner su acento sobre el principio de la "organización" que puede definirse como una conjunción armónica de los distintos elementos tanto personales como económicos que existen en la Empresa. Prueba de ello es nuestra ley de Sociedades 1950, donde el principio de la organización se inserta en la definición de sociedad(20)(1220).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En sentido más amplio, al poner en evidencia, quizás con la mayor claridad existente hasta la actualidad en la historia del Derecho Mercantil, la distinta naturaleza de tales elementos, la conjunción de lo personal, de lo humano, con lo patrimonial, crediticio o económico, abre el camino a la posibilidad de la unificación de instituciones del derecho privado - que se hallan - en distintos campos, tales como en el aspecto societario, las llamadas sociedades mercantiles y civiles. Una merituada teoría jurídica de la Empresa, esfuerzo abandonado según opinan algunos historiadores de la misma, podría allanar el camino hacia esa unificación.

El cambio que ha traído la sociedad de consumo en el ser humano de nuestro tiempo es muy grande. La producción aislada, característica de una época, se ha sustituido en gran parte por la actividad mercantil o industrial en masa. Se evidencia una progresiva tendencia hacia la sustitución de los empresarios individuales por los constituidos en forma de sociedad, al mismo tiempo que se recurre cada vez más a los instrumentos jurídicos y económicos que tienden a controlar el mercado en forma de monopolio, limitando el principio de la libertad de competencia surgiendo el fenómeno contemporáneo de la concentración. Al lado de las empresas de base, las que actúan a sus alrededores buscan entrar también en el "grupo" a fin de obtener de ello beneficios y protección. Es decir, que desde un punto de vista económico, el nuevo protagonista es la gran empresa o, "grupo" de empresas. La nueva economía tiene dos características; la producción en masa y el intervencionismo estatal. Ciertos abusos cometidos por la gran empresa traen como respuesta una intervención pública en la economía que no debe perjudicar el bienestar general. El ansia de poder económico y político de las empresas debe controlarse en aras del interés público.

Aparece así el intervencionismo estatal en la economía, participando de la concepción liberal capitalista y de la socialista: El Estado en competencia con la empresa privada. Quizás está ocurriendo en este momento un movimiento pendular en sentido inverso. El Estado ha comprendido que en ciertas áreas no puede competir con la empresa privada y entonces comienza a abandonar algunos campos reservándose - en forma excluyente - aquellos que hacen a su seguridad y a los grandes intereses de la Nación.

De todos modos aumenta la importancia de la empresa bajo forma de sociedad, en desmedro de la empresa bajo forma individual. Así la empresa bajo la forma social es la célula de una industria o comercio, especialmente la gran empresa y con ella deviene la producción en masa, la concentración de empresas para lograr posiciones de dominio sobre los mercados y el control de abastecimiento de materias primas y la formación de precios, determinando nuevos fenómenos económicos del mundo contemporáneo que corresponde que sean regulados por el Derecho. Este nos debe dar los instrumentos jurídicos adecuados a las exigencias económicas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los regímenes jurídicos de algunos países se han adaptado a las nuevas estructuras del comercio y la industria, permitiendo a las empresas hacer frente a la competencia internacional y a la interna. Si no se reforma el derecho, en vez de ser un instrumento de progreso, constituye una traba. El legislador debe dar a la empresa los medios para lograr poder y eficacia.

El jurista debe tener en cuenta cuál es la función que cumple efectivamente una institución jurídica en un lugar y en una época determinados pues de otra manera no las puede comprender ni valorar críticamente. Se trata de adecuar un cuerpo normativo constituido a una realidad social cambiante. El nuevo derecho debe tender hacia la eficacia para servir al comercio y a la industria.

En este terreno es donde el notariado debe incursionar para colaborar prácticamente en ese fenómeno que es LA EMPRESA y en funciones de consejo, de preparación y redacción de contratos, de nexo entre los individuos aislados y el estado o los grupos de presión, apareciendo como un jurista compenetrado de su doble situación de hombre a quien el Estado ha delegado su poder fedante y de profesional del Derecho.

CAPÍTULO II - PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES

Concepto de "persona, "capacidad" e "imputación"

Persona es la exteriorización del ser humano o de existencia ideal reconocida por el derecho; es la condición, aptitud, cualidad jurídica de ese ser, de su situación y de su conducta en la vida de relación, exteriorizada por el derecho. Es el "sujeto de derechos" subjetivos y de deberes jurídicos. Persona y sujeto de derechos expresan jurídicamente el mismo concepto(21)(1221).

Sujeto de derechos es el portador o titular del derecho subjetivo.

Personalidad es una cualidad jurídica, es la atribución al sujeto de derecho de la titularidad del conjunto, unificado, de situaciones y acciones humanas, convirtiendo a ese sujeto de derechos en un centro unificador de relaciones jurídicas o de imputación normativa(22)(1222).

Para nuestro derecho persona es "todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones"(C. C. art. 30), o lo que , es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Se define por su aptitud potencial para actuar como titular activo o pasivo de relaciones jurídicas, lo que coincide con la noción de capacidad(grado de aptitud, aunque potencial, la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones).

Persona y capacidad son, pues, conceptos que necesariamente se integran y requieren. Toda persona por el hecho de serlo, tiene capacidad, cualquiera fuera la medida en que el ordenamiento se la confiera.

Pero persona y capacidad no se identifican, ya que ésta "nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes"(C. C.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 31). La capacidad varía en razón de la categoría de personas de que se trate, y aun dentro de la misma categoría en razón de causales que alcanzan a las personas comprendidas en igual supuesto. Estas variaciones en la capacidad deben resultar siempre de prohibiciones de la ley y son limitativas de la capacidad de derecho.

La noción de capacidad varía de la de "imputación": mecánica mediante la cual la ley atribuye un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona fijando a tal fin diversos recaudos variables según el supuesto entre los cuales está la capacidad para cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que de él derivan y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido. Hacen asimismo a la imputación, la mecánica legal para la formación y expresión de la voluntad social, la actuación en nombre o por cuenta de la sociedad, el objeto societario, y en cuanto a la atribución de actos ilícitos y sus consecuencias, el régimen del art. 43 C. C.(23)(1223)

Estos conceptos jurídicos se aplican indistintamente a la "persona" natural o de existencia ideal. De manera que el sujeto de derecho, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, que en nuestra legislación positiva también se denomina persona, comprende a los entes humanos y a los que no lo son, siendo estos últimos de existencia ideal. Los primeros pueden obrar por sí mismos, mientras los segundos obran siempre por medio de sus órganos representativos.

La distinción entre sujeto de derecho y capacidad de obrar, aclara el concepto de persona de existencia ideal. Es un sujeto de derechos, tiene capacidad de derecho, pero es incapaz de obrar sino por medio de sus representantes. De manera que todo sujeto de derechos que no es ente humano no deja por ello de ser persona a los efectos jurídicos. Es decir tiene personalidad.

Personas jurídicas

El hombre es el más inmediato, el originario portador de los derechos subjetivos, el sujeto por excelencia. Mas al lado de los fines individuales y temporales, que se extinguen con la vida del individuo, existen en la sociedad fines colectivos que no pueden obtenerse sino por la reunión de fuerzas, y fines duraderos que sobrepasan las generaciones y exigen una actividad sucesiva e ininterrumpida; y por ello el derecho objetivo concede también personalidad a colectividades y organizaciones humanas que se forman para la realización de dichos fines sociales y duraderos. De aquí las dos clases de personas que existen en el sistema jurídico de los pueblos modernos. Por un lado las personas naturales, también llamadas físicas o individuales, por otro lado las personas jurídicas, llamadas también ideales, morales, colectivas o sociales, que están constituidas por todas aquellas entidades que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a los que el derecho objetivo reconoce capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones(24)(1224).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Persona jurídica no es ya toda reunión de personas o todo conjunto de bienes destinados a un fin, sino una reunión tal que dé vida a una unidad orgánica, a un ente en el que el Estado reconoce una individualidad propia, distinta de las individualidades de las personas que componen el cuerpo colectivo o lo administran o a las cuales son destinados los bienes. Se origina un nuevo sujeto de derecho que, como la persona física, resulta centro de una serie de relaciones jurídicas.

Este nuevo ente que ha surgido, aparece en el escenario jurídico no como una suma de varias individualidades, sino como una individualidad en sí mismo. Tiene su nombre, domicilio, patrimonio y finalidad específica.

Esta personalidad se perfecciona cuando el Estado le brinda su reconocimiento, dándole así el carácter de persona jurídica. El reconocimiento otorgado por el Estado tiene por objeto producir una separación de la esfera jurídica de la entidad, de la esfera jurídica de los miembros que la componen.

Para que exista persona jurídica es indispensable:

- 1) Que aparezca una entidad independiente de sus elementos, incluso de los individuos humanos que la constituyan;
- 2) Que a esta entidad le sean reconocidos derechos y obligaciones que no sean derechos u obligaciones de los elementos o miembros componentes(25)(1225).

La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno, material, tangible, que constituye el sustrato o soporte; y, otro, formal, que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico o de la disposición legal.

El elemento material o tangible, está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe nombrarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico, creación del derecho objetivo y de la misma norma(26)(1226).

Personalidad jurídica de las sociedades

El Código Civil, en su art. 1711, establece que se reputan terceros, con relación a la sociedad y a los socios, no sólo las personas que no fuesen socios, sino también los mismos socios en sus relaciones con la sociedad o entre sí.

Con la sanción de la ley 17711 que reformó, entre otros, el art. 33 del Código Civil, legislativamente no cabe oponer reparos a la personalidad jurídica de las sociedades, ya que el citado artículo dispone que son personas de carácter privado . . . "las sociedades civiles y comerciales, entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar". Terminó definitivamente con la controversia existente en la doctrina, ya que la jurisprudencia les reconoció calidad de sujetos de derecho adelantándose así a la legislación(27)(1227).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La sociedad es persona jurídica porque tiene una voluntad propia, provista de medios para conseguir su fin. Es una persona jurídica no sólo respecto a los terceros sino también respecto a los socios; más bien, antes respecto a los socios y después respecto a los terceros, porque si se le impidiera a la sociedad ejercer sus propias acciones contra los socios, no podría constituirse el patrimonio que debe servir de garantía a los terceros. La sociedad tiene la base imprescindible en un contrato, pero este contrato tiene la virtud especial de dar vida a una persona que antes no existía, dotada de una voluntad propia, que se determina según sus propios intereses; persona nueva que marcha por sus propios medios, persiguiendo permanentemente un fin aun cuando los socios que concurren a constituirse se han dispersado, muerto o trabajado para destruirla. La voluntad social no es la suma de las voluntades de los socios sino distinta(28)(1228).

Artículo 2° de la Ley de Sociedades Comerciales 19550

La ley en su artículo 2° prescribe: "La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley. "

"Se declara expresamente la calidad de sujeto de derecho que la sociedad reviste, si bien se precisa que ella guarda el alcance fijado en la ley. En este particular se adapta la más evolucionada posición en punto a la personalidad jurídica y de este modo . . . la sociedad resulta así no sólo una regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles y una forma de ejercer lícitamente una actividad económica, sino que constituye una realidad jurídica, esto es, ni una ficción de la ley reñida con la titularidad de un patrimonio y demás atributos de la personalidad como el domicilio, el nombre, la capacidad, ni una realidad física, en pugna con una ciencia de valores. Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone. Con esta norma la ley posibilita una amplia elaboración de las consecuencias de la personalidad jurídica, y también de soluciones para aquellos casos en que este recurso técnico sea empleado para fines que excedan las razones de su regulación.

"Lo expresado justifica el mantenimiento del precepto aún ante el nuevo texto del art. 33 del Código Civil(ley 17711); ello porque si bien en una primera apreciación podría aparecer como una reiteración, la significación de la norma va más allá que el precepto citado del Código Civil al limitar la calidad de sujeto de derecho a los alcances fijados en la ley. . . "(29)(1229).

Se indica de un modo terminante que la sociedad es un sujeto de derecho. Claro está, lo es cualquiera sea el tipo societario adoptado, pero siempre que se trate de un tipo puro de ellas. No obstante, se reconoce la personalidad de las sociedades de hecho con objeto comercial o sociedad constituida conforme alguno de los tipos permitidos pero afectada por vicios en la constitución(Ley de Sociedades Comerciales; Exposición de Motivos).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se reconoce que la sociedad constituye un haz de deberes o atribuciones así como de derechos, que configuran, ante todo, como lo quiere la definición kelseniana, "un centro de imputación de aquellos actos humanos determinados por el mismo orden".

La norma citada agrega: ". . . con el alcance fijado en esta ley". La personalidad es un atributo frente al cual caben dos posibilidades: poseerlo o no; se es o no sujeto de derecho. Para la ciencia jurídica no hay diferencias cuantitativas entre las "personas"; todas gozan de igual "personalidad". Por ello, los intentos de fijar diversas "dimensiones" a este respecto equivalen a «mensurar lo inmensurable». Y de allí su improcedencia o fracaso.

Los sujetos difieren, sí, en punto al "ámbito" en que les es dable ejercer su aptitud para "adquirir derechos y contraer obligaciones". Pero esta cuestión alude a la "capacidad", concepto que si bien tiene íntima vinculación con el de la personalidad, tiene distinto contenido.

En consecuencia, existen entes más o menos «capaces» que otros, según su peculiar naturaleza y las regulaciones del orden normativo. Es potestad del legislador ampliarla o restringirla, mas tales variaciones en nada alteran la esencia de la "personalidad"(30)(1230).

Atributos de la persona jurídica sociedad

Las sociedades comerciales son personas jurídicas(Código Civil, art. 33) o sujetos de derecho(L. S. , art. 2º), excepción hecha de las sociedades accidentales o en participación(L. S. , art. 361).

Ser persona significa ser un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones (CC, art. 52) y, consecuentemente, de tener atributos. En este orden de ideas cabe señalar que las sociedades comerciales tienen capacidad, nombre, domicilio, honor, patrimonio, facultad para contratar y estar en juicio, responsabilidad extracontractual y, en algunos casos, penal, así como en ciertos supuestos nacionalidad, reconociéndoseles, además, un interés social.

Capacidad: La capacidad puede referirse al goce de los derechos o a su ejercicio; en el primer caso se trata de capacidad de derecho y en el segundo de capacidad de hecho.

Capacidad de derecho: Es el elemento connatural a su condición de persona o indispensable para su actuación en la vida jurídica. La capacidad de las personas jurídicas es tan amplia como la de las personas de existencia visible. No existen en la ley normas que determinen los actos concretos que la sociedad puede ejercitar. Pero rige el principio general sin el cual puede realizar todos los que no le fueren prohibidos implícita o explícitamente por la ley. Esta capacidad general no está limitada por el objeto social, ya que el objeto es irrelevante respecto de la capacidad de derecho de la sociedad en cuanto persona jurídica.

Capacidad de hecho: En el Código Civil se consideró a las personas jurídicas incapaces de hecho y, por lo tanto, se las proveyó de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representantes legales. Según el Código Civil estos representantes son mandatarios cuyas facultades deben resultar de los estatutos, de los instrumentos en que sean designados o de las reglas del mandato y, en caso de excederse, no obligan a la persona jurídica. Esta doctrina (representación legal - mandato) presenta el inconveniente que el representante legal solo tiene aquellas facultades que le son otorgadas y esto limita en demasía a la responsabilidad de la persona jurídica por los actos de dicho representante legal.

Frente a esta doctrina de la representación legal - mandato se elaboró la doctrina del órgano: según la cual el representante de una persona jurídica actúa no en virtud de un mandato a cuya extinción debe ceñirse, sino directamente como órgano de ella y, por lo tanto, todos los actos que realice este representante legal, órgano como tal, obligan a la persona jurídica.

La persona jurídica no es, pues, incapaz de hecho, sino que tiene plena capacidad de obrar y la ejecuta por medio de sus órganos. Esta doctrina se aplica no sólo a la administración, sino también al gobierno y a la fiscalización de la persona jurídica. En consecuencia, los actos del administrador - representante de una sociedad obligan a ésta sin necesidad que le haya sido conferida facultad alguna.

Esta solución es recogida por la L. S. en el art. 58. Todo administrador de una sociedad es su representante (L. S. , arts. 127, 128, 129, 136, 143, 157, 318);. Salvo en la sociedad anónima, en la cual administra el directorio (L. S. , art. 255), pero la representación corresponde al presidente y a los directores que autorice el estatuto (L. S. , art. 268).

El administrador - representante obliga a la sociedad por todos los actos que realice, siempre "que no sean notoriamente extraños al objeto social"(31)(1231).

Nombre: La sociedad comercial debe actuar bajo una razón social o denominación (L. S. , art. 11, inc. 2) según su tipo y conforme a la regulación específica que contiene la ley al tratar cada tipo societario en particular (sociedad colectiva, L. S. , art. 126; sociedad en comandita simple, L. S. , art. 134; sociedad de capital e industria, L. S. , art. 142; sociedad de responsabilidad limitada, L. S. , art. 147; sociedad anónima, L. S. , art. 164; sociedad en comandita por acciones, L. S. , art. 317).

La sociedad accidental o en participación carece de denominación social (L. S. , art. 361).

Las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en comandita por acciones, pueden tener razón social que debe formarse con el nombre de alguno, algunos o todos los socios colectivos (L. S. , art. 126), comanditados (L. S. , arts. 134 y 317) o capitalistas (L. S. , art. 142). En caso de no figurar el nombre de todos los socios limitadamente responsables, la razón social deberá contener las palabras "y compañía" o su abreviatura. Cuando se modifique la razón social se aclarará esta circunstancia en su empleo de manera que resulte indubitable la identidad de la sociedad(L. S. , art. 126 in fine). En vez de razón social las sociedades colectivas, en comandita simple, de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

capital e industria y en comandita por acciones pueden tener denominación social. Las sociedades de responsabilidad limitada y anónima deben tener denominación social, que puede incluir el nombre de uno o más socios en la sociedad de responsabilidad limitada (L. S. , art. 147) y de una o más personas de existencia visible en las sociedades anónimas (L. S. , art. 164), norma esta última aplicable a las sociedades en comandita por acciones (L. S. , arts. 316 y 317). La denominación debe integrarse con las palabras indicativas del tipo societario o en su abreviatura o su sigla y la omisión de la indicación hace responsable solidariamente al administrador firmante por las obligaciones así contraídas (L. S. , arts. 126 in fine, 142 in fine, 147 in fine, 164 in fine, 317). La razón social y la denominación social deben responder a los principios de veracidad(o sea que no debe inducir a error respecto de cualquier antecedente significativo respecto de las vinculaciones, orígenes, actividades, etcétera, de la sociedad), inconfundibilidad(o sea que no debe inducir a confundir la sociedad con otra) e inmutabilidad(o sea que siempre debe resultar indubitable la identidad de la sociedad).

"El nombre social debe manifestar al tercero que se trata de un ente distinto a los miembros que lo integran y, en segundo lugar, indicar el tipo societario de identificación" (Guillermo Enrique Ragazzi)(32)(1232).

Domicilio: La sociedad comercial debe tener un domicilio(L. S. , art. 11, inc. 2), entendiéndose por tal la jurisdicción en la cual desarrolla sus actividades. El domicilio de la sociedad determina el Registro Público de Comercio donde debe inscribir el contrato y modificaciones de éste(L. S. , art. 5º) y el juez competente para intervenir en su concurso (ley 19551, art. 3º, inc. 3).

El domicilio social debe distinguirse de la sede social, que es el lugar donde tiene su administración. En el caso de sociedades no constituidas regularmente entiende en el concurso respectivo el juez del lugar de la sede social y, en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal(ley 19551, art. 3º, inc. 4)(33)(1233).

Cambio de domicilio: La modificación de la jurisdicción requiere la conformidad de los socios y las mayorías necesarias varían según el tipo de sociedad de que se trate. En la sociedad colectiva se necesita el consentimiento de todos los socios, salvo pacto en contrario(art. 131 ley) e igual criterio para las en comandita simple(art. 139 ley) y para las de capital e industria(art. 145 ley). En las sociedades de responsabilidad limitada, si la sociedad tiene cinco socios o menos se necesita unanimidad; si fuese de menos de 20 socios, es decir de 6 a 19, se necesita la mayoría del capital social, computándose todo el capital presente o no en la reunión y, finalmente, si la sociedad fuese de más de 20 hasta el máximo legal de 50 socios se aplicará el art. 244 de la ley, que establece el voto favorable de la mayoría de acciones con derecho a sufragar, sin aplicarse la pluralidad de votos. En las sociedades anónimas los cambios de domicilio deben resolverse en asamblea extraordinaria(L. S. , art. 235) de acuerdo a las mayorías exigidas por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 244.

Honor: Las sociedades tienen "honor" tutelado por el Código Penal(art. 117), pueden experimentar perjuicios morales compatibles con su naturaleza y pretender la reparación consiguiente.

Patrimonio: La persona societaria tiene su patrimonio integrado inicialmente por los aportes de los socios(L. S. , arts. 11, inc. 4, 38 y conc.) y sobre él cobran sus créditos los acreedores de la sociedad, pero no los acreedores de los socios(L. S. , art. 57). La pérdida del capital significa la disolución de la sociedad(L. S. , art. 94, inc. 5). Para garantizar a los acreedores de la sociedad se prohíbe distribuir dividendo a los socios si no hay ganancias realizadas y líquidas(L. S. , art. 68), salvo en las sociedades por acciones sujetas a control estatal permanente(L. S. , art, 224), así como constituir una sociedad o aumentar su capital mediante participaciones recíprocas(L. S. , art. 32); se impone la constitución de reservas en las sociedades de capital, no pudiendo distribuirse ganancias si quedan disminuidas (L. S. , art. 70); en las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, el aporte debe consistir en bienes determinados que pueden ser objeto de ejecución forzada (L. S. , art. 39), admitiéndose los aportes de uso y los aportes de hacer como prestaciones accesorias (L. S. , art. 50); en las sociedades por acciones la valuación debe ser aprobada por la autoridad de control (L. S. , art. 53).

Este patrimonio social es distinto del patrimonio de los socios, por lo que los bienes aportados por los socios pasan al dominio de la sociedad y los socios cuando se produce la disolución no pueden exigir su restitución "aunque se hallen en ser en la masa social" (Código Civil, art. 1702), salvo que se trate de un aporte de uso (L. S. , art. 49) y esto mientras no medie la exclusión del socio (L. S. , art. 92, inc. 4). Por idéntica razón no son compensables los créditos y deudas de la sociedad frente a terceros con los créditos y deudas de los socios frente a terceros (C. Civil, art. 1712) y los acreedores de la sociedad no son acreedores, al mismo tiempo, de los socios ya que algunos socios tienen una responsabilidad ilimitada pero subsidiaria; otros, una responsabilidad subsidiaria limitada y otros sólo responden por la integración de su aporte; excepción hecha de los socios de la sociedad irregular o de hecho con objeto comercial, que responden solidariamente por las obligaciones sociales (L. S. , art. 23) y del socio gestor que responde directamente (L. S. , art. 362).

Los acreedores particulares de los socios sólo pueden cobrar sobre las utilidades y cuota de liquidación de su deudor y únicamente pueden hacer vender su parte social si se trata de cuotas o acciones (L. S. , art. 57). Los acreedores sociales tienen preferencia sobre los acreedores particulares (C. Civil, art. 1714) .

En virtud del principio de intangibilidad del capital y en interés de los terceros y de los mismos socios, la ley estructura la protección del patrimonio a fin que no disminuya indebidamente y, requiriéndose que subsista en alguna medida para que pueda continuar su giro la sociedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(L. S. , arts. 96, 94, inc. 5 y conc.) so pena de entrar en liquidación(34)(1234).

Facultad de actuar en juicio: Las sociedades comerciales pueden intentar, en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles y criminales (C. Civil, art. 41 in fine). Según el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la absolución de posiciones debe efectuarse por un representante, quien conforme a la interpretación jurisprudencial debe ser el representante legal de la sociedad, o sea, el administrador o el representante que según el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad (L. S. , art. 58)(35)(1235).

Responsabilidad extracontractual: Admitida en los textos reformados del Código Civil, arts. 43 y 1720(36)(1236).

Responsabilidad penal: Las sociedades comerciales pueden ser condenadas a cumplir penas (pecuniarias o restrictivas de autorizaciones) por el Poder Judicial y sanciones por la autoridad administrativa.

Se trata de supuestos en los cuales se infringen disposiciones destinadas a tutelar la política tributaria, económica y previsional, por ejemplo: en materia de percepción de impuestos, de contrabando, de régimen de cambios, de previsión social.

Interés social: La capacidad de la persona societaria, su facultad de contratar y de actuar en juicio, le permiten desarrollar la actividad o actividades propias de su objeto, para lo cual cuenta con órganos de administración y representación (L. S. , art. 58 y conc.) y de gobierno(L. S. , arts. 159, 233 y conc.) o sea, que los actos de las personas integrantes de dichos órganos se imputan a la sociedad.

En el ejercicio de la actividad propia de su objeto el interés de la persona societaria puede entrar en conflicto con el interés de las personas integrantes de los órganos (el fin de la sociedad puede no coincidir con el fin de uno o varios socios). Siempre prevalece el primero, generando el deber del socio o administrador de abstenerse de participar en la formación de la voluntad social (L. S. , arts. 271, 272 y conc.) y de ejercer actividades competitivas con las de la sociedad (L. S. , arts. 133 y 273).

CAPÍTULO III - LA TIPICIDAD

DEFINICIÓN Y CARACTERES

Uno de los principios en los que se basa la actual legislación de nuestro país y de la mayoría de los países del sistema del Notariado Latino en materia de sociedades comerciales, es el de la tipicidad.

Este principio regulador del derecho societario apunta a brindar un marco de normas jurídicas a fin de encuadrar la forma que ha de adoptar la sociedad y sus principios estructurales en cuanto a organización y funcionamiento.

El contrato plurilateral, del cual surge una forma societaria comercial, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

goza del mismo principio que se consagra en el Código Civil con respecto a los contratos civiles. En efecto, nuestra ley civil en esta materia dispone la autonomía de la voluntad en cuanto a la contratación particular. Los interesados pueden crear libremente su forma social: disponer de una organización a los efectos de administrar los negocios societarios, que mejor Convenga a sus intereses y establecer las normas internas que regulen la sociedad sin sujetarse a cánones preestablecidos.

Este principio de autonomía que rige en materia civil, en cuanto a la elección libre de las formas sociales, es llamado principio de atipicidad.

Por formas sociales entendemos aquellos esquemas que regulan las normas jurídicas y fijan de determinada manera, la constitución y funcionamiento de una sociedad, como sujeto de derecho, no permitiendo la variación de ningún requisito de los exigidos, dando como resultado la obtención de un ente que esencialmente es similar a otro constituido bajo la misma forma social. Siguiendo estos lineamientos dictados por la norma que regula dicho tipo social, dos o más formas sociales amparadas en dichos principios, son por su estructura, básicamente iguales. No puede haber entre ellas más diferencias que las que la ley le permite producir. Conociendo los elementos básicos de una forma social así reglada, se conocerá un tipo social determinado que se mantendrá con sus esquemas inalterables.

Nace, de acuerdo a lo dicho precedentemente, la tipología societaria, que es la consagración de una serie de principios que se aplican a una determinada forma social. Dichos principios hacen a la forma societaria identificándola con un nombre o una sigla, con la calidad y cantidad de sus integrantes o socios, con la organización de su administración y, en fin, con todos los elementos indispensables para el conocimiento de los derechos y obligaciones de socios y terceros en el cumplimiento del objeto social.

De lo anterior se desprende que, en nuestro concepto, forma social y tipo social son dos conceptos similares. La doctrina nacional y la legislación positiva ha preferido usar el término tipo social para referirse específicamente a la forma de sociedad adoptada.

La tipicidad es, entonces, la cualidad que deben tener los entes sociales a fin de adaptarse a una forma exigida por la ley bajo pena de nulidad.

Debiéndose entender por cualidad al cumplimiento de todos los requisitos mínimos normados por el derecho para pertenecer a un tipo social determinado.

Las legislaciones que recogen este principio consagran los diversos tipos societarios enumerándolos con carácter taxativo; es decir, que limitan las formas no permitiendo la creación de nuevos tipos o combinación de los ya existentes. La tutela jurídica sólo se reconoce si se adopta alguno de los tipos previstos por la ley.

Como hemos visto, uno de los principales caracteres del sistema es el de la obligatoriedad.

No obstante lo dicho, deberá diferenciarse en este punto entre requisitos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tipificantes y requisitos no tipificantes. Los primeros son los que deberán tomarse en cuenta a los efectos de determinar si una sociedad está constituida verdaderamente de acuerdo a un tipo social determinado, en cambio los segundos no alteran las características especiales del tipo. La tipicidad en nuestro ordenamiento jurídico confiere la seguridad de actuar en un marco de normas, las que, a su vez, requieren de la tipicidad a fin de determinar precisamente qué sociedades se considerarán bajo la égida comercial. El problema de la diferenciación entre sociedades civiles y comerciales ha desaparecido al adoptarse el criterio de que habrá sociedad comercial cuando se asocien de acuerdo a uno de los tipos previstos en la ley. La comercialidad, entonces, surge nítida en los sujetos de derecho que habiendo adoptado una forma social contemplada cumplen con su objeto, cualquiera que sea su actividad y los actos que realicen, sean éstos civiles o comerciales.

LA SEGURIDAD JURÍDICA

Bajo este tema mucho es lo que se ha dicho. No es éste el lugar más indicado para tratarlo "in extenso", sino solamente para justipreciar este argumento con respecto al tema específico de la tipicidad. Creemos que el derecho debe propender a dar seguridad a las personas en sus relaciones humanas y jurídicas. Que sientan garantizado el mínimo de previsión que se puede tomar en sus negocios. El conocimiento exacto de la persona con la cual se va a contratar, en el caso de ser ésta una persona jurídica, es por lo demás importante, pues de dicho conocimiento surgirá la modalidad a que pertenece dicha persona jurídica, cuáles son sus socios, sus administradores, sus órganos de administración y disposición, sus limitaciones sociales; en fin, todo lo que hace a la problemática del negocio jurídico.

Si se establece un régimen de libertad para la constitución de sociedades comerciales, no es que las modalidades precedentemente apuntadas queden ocultas, es decir, fuera del conocimiento de los terceros; ellas podrán conocerse con relativa facilidad si se establece un régimen adecuado de publicidad; pero lo que determina ese régimen es la diversidad y variabilidad de sus sistemas orgánicos. Diversidad, pues cada ente social tendrá características propias que lo diferenciarán de cualquier otro. Variabilidad, porque esas características podrían ser cambiadas constantemente, transformándose la sociedad en un tipo social indefinido a través del tiempo. Todo ello traería como consecuencia graves trastornos, que repercutirían en el comercio mercantil que se caracteriza primordialmente por su rapidez y agilidad. Es evidente que una persona que deba concretar un negocio jurídico con una Sociedad de Responsabilidad Limitada tipológicamente regulada y obligatoria, sabrá a ciencia cierta y sin pérdida de tiempo ni esfuerzo, cuáles son las características esenciales de este tipo de sociedad. En cambio, de tener que negociar con una sociedad atípica, deberá consumir mucho de su tiempo a fin de conocer cuáles son esas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

características y en qué medida ellas pueden afectar al negocio que se pretende realizar, con la pérdida de esfuerzos correspondientes.

Ello obliga a admitir junto con la mayor parte de la doctrina y legislaciones extranjeras, que el principio de la tipicidad simplifica en gran manera el manejo en el comercio de las sociedades comerciales, brindando seguridad jurídica, especialmente a los particulares que contratan con ella.

Por último, quedaría por considerar el argumento de que la tipicidad anquilosaría los tipos sociales, no permitiendo la creación de nuevos tipos societarios que se adaptan mejor al cambiante rumbo de los negocios.

Es evidente que la evolución del comercio en la actualidad se ha tornado compleja y, en mayor medida, esto repercute en la parte societaria que ha tenido que recurrir a fórmulas no del todo contempladas por la legislación, produciendo a su vez lo que con acierto se ha denominado el negocio jurídico indirecto, por el cual se recurre a figuras que no han sido creadas con el fin con que se utilizan, distorsionándose así todo el sistema. Y también es cierto que las sociedades han debido a su vez extremar sus recursos a fin de adaptarse a la realidad y concurrir a los mercados, cada vez más exigentes, con variantes y asociaciones denominadas genéricamente por "agrupación de empresas o sociedades".

No obstante lo dicho, el derecho debe mantenerse restrictivo a aceptar nuevos tipos societarios, sin antes elucidar profundamente sobre su conveniencia y oportunidad, pues el contrato de sociedad no es un contrato común que se limita a reglar derechos y obligaciones. La diferencia fundamental del contrato plurilateral con respecto a los demás contratos es que aquél tiene por consecuencia la creación de una nueva persona, un sujeto de derecho que va a ser destinatario de normas jurídicas. Esta persona jurídica que nace tiene que tener bien delimitado su campo de acción, cumplir una función necesaria y trascendente; llenar, en fin, un vacío reclamado por los negocios jurídicos.

No se producirá estancamiento en la creación de nuevos tipos societarios en tanto el legislador se encuentre atento a la evolución, como ha sucedido con las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

ANÁLISIS DEL DERECHO POSITIVO ARGENTINO

Tipología societaria

La ley 19550 de Sociedades Comerciales, sancionada en el año 1972, adopta el sistema de la tipicidad al declarar en su art. 1º, que: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. "

A su vez, sanciona a la atipicidad en su art. 17 cuando establece que: "Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la ley. "

La referida ley en su articulado precisa los distintos tipos, al tratar en su capítulo II - De las Sociedades en particular - y son los siguientes: La Sociedad Colectiva; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Capital e Industria; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima; Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria; Sociedad en Comandita por Acciones; Sociedad Accidental o en Participación. Debemos añadir que, además de los tipos enumerados precedentemente, se encuentran tipificadas por leyes especiales las siguientes sociedades: Cooperativas(ley 20337) y Sociedades de Economía Mixta(ley 12962).

Finalmente, habría que considerar el caso de la sociedad constituida en el extranjero bajo un tipo no reconocido por las leyes argentinas. Para esta situación se establece en el art. 119 de la ley 19550 que la sociedad constituida en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República podrá actuar en él, facultando al juez de inscripción para que determine las formalidades que deberá cumplir la sociedad con «sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la presente ley».

Requisitos tipificantes

Como hemos visto anteriormente los requisitos tipificantes son aquellos que establecen las características del tipo.

Las sociedades que carezcan de alguno de dichos requisitos caerán en la categoría de sociedades atípicas, con la siguiente nulidad; pero pueden ser sociedades atípicas no sólo por carecer de algún requisito tipificante sino también por consignarse alguna cláusula que contradiga alguno de estos principios. Por ejemplo: requisitos tipificante por omisión, sería el caso de una Sociedad Anónima que no se le haya regulado un directorio como órgano de administración; y colisión con algún requisito tipificante que, en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, el capital no se divida en cuotas sino en acciones.

En el primer caso se omitió el requisito de que la administración de una S. A. siempre corresponde al órgano denominado "Directorio" y, en el segundo, se contraría el principio tipificante que establece que el capital de una S. R. L. siempre se divide en cuotas.

No son, en consecuencia, requisitos tipificantes aquellos que son comunes a todas las sociedades y que hacen a la existencia misma de ellas, como ser la pluralidad de socios. La diferenciación entre requisitos tipificantes y no tipificantes tiene desde ya suma importancia, como veremos al tratar las nulidades. Aunque la ley no enumera cuáles son los requisitos tipificantes, en cada regulación especial del tipo encontramos la caracterización especial que hace a la forma societaria.

Analizaremos a continuación, de acuerdo a la ley de Sociedades Comerciales, cuáles son algunos de los requisitos tipificantes en cada tipo de sociedad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sociedades Colectivas

- 1) Los socios deben tener responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales (art. 125).
- 2) Deberá consignarse en su denominación social las palabras "Sociedad Colectiva" o su abreviatura(art. 126).

Sociedad en Comandita Simple

- 1) Deberán tener dos tipos de socios diferenciados: los comanditados, que responden como los socios de la sociedad colectiva, y los comanditarios, que responden solamente con el capital que se obliguen a aportar(art. 134).
- 2) Deberá consignarse en su denominación social las palabras sociedad en comandita simple o su abreviatura(art. 134).

Sociedad de Capital e Industria

- 1) El socio capitalista responde como el socio de la sociedad colectiva; quien aporta su industria responde hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas(art. 141).
- 2) La denominación social se integrará con las palabras sociedades de capital e industria o su abreviatura(art. 142).

Sociedad de Responsabilidad Limitada

- 1) El capital se divide en cuotas.
- 2) Los socios limitan su responsabilidad a la integración de las que suscriban o adquieran.
- 3) El número máximo de socios no excederá de 50.
- 4) La denominación social debe contener la indicación de Sociedad de Responsabilidad Limitada, su abreviatura o la sigla S. R. L. (art. 147).
- 5) La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o a más Gerentes(art. 157).
- 6) Cuando la sociedad tenga 20 ó más socios deberá establecerse una Sindicatura o un Consejo de Vigilancia(art. 158).

Sociedad Anónima

- 1) El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas(art. 163).
- 2) Las acciones serán siempre de igual valor, expresado en moneda argentina(art. 207).
- 3) Las resoluciones asamblearias son obligatorias para todos los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio con la excepción que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

allí se establece(art. 233).

4) La administración está a cargo de un directorio(art. 255).

5) La fiscalización privada está a cargo de uno o más Síndicos designados por la asamblea de accionistas(art. 284).

Sociedad en Comandita por Acciones

1) Como la sociedad en comandita simple, se establecen dos tipos diferenciados de socios. Sólo los aportes de los socios comanditarios se representan por acciones (art. 315).

2) La denominación social se integra con las palabras sociedad en comandita por acciones, su abreviatura o la sigla S. C. A. (art. 317).

Sociedad Accidental o en Participación

Su objeto es la realización de una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del socio gestor. No es sujeto de derecho y carece de denominación social.

RÉGIMEN DE NULIDAD

Ya habíamos señalado que la ley de sociedades en su artículo 17 declara la nulidad de las sociedades atípicas al disponer: "Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial. "

En cambio, a tenor del artículo, sólo serán anulables aquellas sociedades que les falte algún requisito esencial, pero que no revista el carácter de tipificante. Estos vicios podrán subsanarse hasta su impugnación judicial.

En consecuencia, la atipicidad no puede ser subsanada en forma alguna, no compadeciéndose entonces con el régimen de la confirmación de los actos jurídicos.

De los referidos conceptos surge entonces la importancia de determinar con la mayor claridad posible cuáles son los requisitos tipificantes y cuáles no lo son; en el primero, el acto reviste el carácter de nulo, no pudiendo ser subsanado y, en el segundo, el acto sólo será anulable, pudiendo subsanarse hasta el momento de su impugnación judicial.

CAPÍTULO IV

PRIMERA PARTE - A. SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES

Una de las primeras precisiones a intentar es la de tratar de distinguir, adecuadamente, las conceptuaciones de empresa y de sociedad Tarea que no es fácil, en especial porque, si bien es sencillo delinear a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad, como instituto del derecho, es decir, concretamente, definirla, no lo es, en cambio, hacer lo propio con la empresa, como valor jurídico. Más aún; como lo señala Solá Cañizares, un sector de la doctrina no advierte una distinción nítida entre empresa y sociedad; en parte por considerar a la sociedad como una empresa colectiva y, en parte, por estimar que se trata de "un solo organismo contemplado desde dos puntos de vista distintos".

Pero, a poco que se medite sobre el tema, se observará, rápidamente, que, además de que empresa y sociedad no son conceptos similares ni intercambiables, los separa una profunda diferencia: el valor empresa pertenece al mundo económico, mientras que la sociedad es institución típicamente jurídica. La tendencia que en la doctrina tradicional ha existido para la asimilación de ambos conceptos puede encontrarse en la dificultad para ofrecer una definición feliz de empresa y en la ausencia de normas legales que la regulen, con excepción de algunas de las legislaciones más modernas como el Código Civil italiano donde aparece la empresa como instituto del derecho mercantil y donde se sustituye la expresión comerciante por la de empresario y la de acto de comercio por actividad mercantil. La doctrina va más allá, porque no se conforma en intentar una definición o una conceptualización bien perfilada sobre la empresa, sino que comienzan a difundirse ideas sobre una especie de revolución en el derecho mercantil al que empieza a verse como el derecho de la empresa. O sea que la empresa ya no sería un capítulo del derecho comercial, sino que todo el derecho comercial sería, nada más y nada menos que el derecho de la empresa. Oportuno parece señalar como precursores de este avance a Pisko y Endeman pero especialmente a Wieland quien, en opinión de Broseta Pont, tiene el mérito de haber logrado una formulación "armónica y completa" de la teoría que identifica al derecho mercantil con el derecho de la empresa. Extraño movimiento pendular de la nada al todo.

SOCIEDAD COMO EMPRESA

Haremos el análisis de la sociedad como elemento de la empresa. Vale decir, tener simplemente en cuenta a la empresa como un conjunto de bienes y de personas, las cuales, o sea las personas, que habitualmente realizan la tarea empresaria que las reúne, constituidas en sociedad. Esto nos lleva de la mano a estudiar dos aspectos fundamentales de la sociedad, que son su división en sociedades civiles o no comerciales y comerciales y en sociedades de personas (aceptamos provisoriamente esta calificación) y de capitales.

Sociedades civiles (o no comerciales) y comerciales. Origen de esta distinción. Es lugar común en la doctrina, el de expresar que el hombre desde sus orígenes sintió la necesidad de cooperación para salvar obstáculos y vencer dificultades. Por nuestra parte diríamos que se trata, simplemente, de la aplicación del viejo adagio que la unión hace la fuerza. Sin embargo, parecería que las primeras formas societarias no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nacieron por la unión de hombre y capitales, en la forma moderna, sino que el embrión estaría más bien conectado en el derecho romano a la indivisión hereditaria y al deseo de los herederos de explotar en común el fundo heredado del "pater familiae". Lo que indica que serían de tipo civil las primeras sociedades reguladas en lineamientos parecidos a los actuales. Lo que no quita, por cierto, la existencia de formas societarias en épocas muy anteriores aun cuando y esto ratificaría lo de la unión, la fuerza, la necesidad de los hombres de asociarse, entre sí en su exteriorización primitiva, no ha podido ser recogida por las fuentes históricas porque éstas son posteriores a la noción de sociedad(37)(1237). Con todo, la idea de que la sociedad civil precedió a la comercial, no es pacífica, pues algunos afirman que las primeras sociedades fueron agrupaciones contractuales formadas para finalidades de intercambio y comercio "de suerte que es probable que la sociedad surge en la vida comercial y es originariamente una sociedad comercial, apareciendo más tarde con otros fines asociativos"(38)(1238).

Es en Roma y en sus Instituciones de Justiniano donde encontramos el contrato de sociedad. Así interpretamos el primer párrafo del art. 1° del título XXV relativo a "De la sociedad"; se forma ordinariamente una sociedad, ya de todos los bienes llamada especialmente por los griegos(. . .), ya para una negociación determinada, como, por ejemplo, para comprar y vender esclavos, aceite, vino o trigo. Y siguen ocho artículos en los que, minuciosamente, se establecen la forma de distribuir ganancias y pérdidas, la posibilidad de unir industria personal y capital; la duración de la sociedad; sus causas de disolución y la responsabilidad de los socios(39)(1239).

Ya tenemos, así, históricamente perfilado el contrato de sociedad como consensual, con la finalidad de obtener un fin lícito y de utilidad común y con el ingrediente del "affectio societatis" o "animus coeundae societatis".

En esta referencia a la sociedad en el derecho romano, queda por consignar las "societatis vectigalium" que eran las constituidas por los publicanos para intermediar entre el Estado y los contribuyentes en la percepción de los tributos. Y, desde otro ángulo, dejar en relieve que en Roma las sociedades carecían de personalidad, con excepción de las "vectigalium" que la tenían seguramente por su conexión directa con los intereses del Estado. En general, pues, las sociedades romanas no tenían personalidad distinta de la de sus miembros(40)(1240). Pero lo que aquí nos preocupa subrayar, es que existía en las leyes justinianas una sola legislación para la sociedad; no había distinciones normativas para sociedades con fines de lucro o sin él.

DERECHO ARGENTINO

En Argentina existen dos legislaciones societarias: la comercial, regulada por la ley 19550 y, la civil, de los artículos 1648 a 1788 bis del C. Civil. Pero lo más destacable tal vez sea las distintas concepciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que dichas legislaciones contienen respecto al negocio jurídico de la sociedad. Así, en orden cronológico, como corresponde a la evolución producida en la materia, el art. 1648 del C. Civil nos informa que "habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado". Se trata de una caracterización definitivamente contractual, producto natural, por otra parte, de las concepciones jurídicas de la época en que Vélez Sársfield redactó el Código. La evolución doctrinaria, nacional y extranjera que, por conocida y por necesidad de síntesis, omitimos desarrollar, justifica la definición societaria del art. 1º de la ley 19550: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. "

Con esta caracterización de la sociedad, no sólo se recoge la conceptualización del instituto como contrato plurilateral o de organización, sino que, y esto interesa aquí, la definición del art. 1º de la ley 19550 "pone deliberadamente la noción de empresa como eje de la actividad societaria. . . lo que. . ." es un paso avanzado en la transformación del derecho mercantil(41)(1241).

Pero, volviendo al tema, lo que queda en relieve es que en la Argentina existen, separadamente, la sociedad civil y la sociedad comercial, cada una con su propia regulación.

DIFERENCIAS

En primer término y, sobresaliendo, la apuntada caracterización conceptual que, como lo señalan los redactores en la exposición de motivos de la ley, "importa no tanto una posición doctrinaria como la aplicación de una serie de consecuencias vinculadas al esquema normativo que se sintetiza en el concepto de sociedad comercial". De esta diferente caracterización podemos, en grandes trazos, extraer algunas conclusiones:

- a) La definición del Código Civil es de tipo romanista y está ya en el Código Civil francés de 1807;
- b) Dentro de la idea de lo contractual, no tiene cabida la posibilidad de modificar un estatuto por una determinada mayoría; en otras palabras, parece antijurídico que un contrato puede ser modificado sin que estén conformes todas las partes;
- c) En la concepción de la ley 19550, como secuencia natural de su idea de plurilateralidad organizativa - y, en el decir de Ascarelli - las partes se encuentran dentro de un círculo y no en los extremos de una recta.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Entre las diferencias específicas podemos señalar las siguientes:

- a) En cuanto a la forma, las civiles necesitan de la escritura pública; las comerciales sólo en las sociedades por acciones;
- b) En materia de publicidad, la sociedad civil no debe cumplir ningún requisito ni inscribir el contrato;
- c) La contabilidad no está impuesta en la ley civil;
- d) Respecto a responsabilidad solidaria, que es normal en la legislación comercial, no existe como tal en lo civil, salvo pacto expreso que la imponga;
- e) El plazo, que debe ser determinado en la sociedad comercial puede ser indeterminado en lo civil.

Pero, acaso, las connotaciones más trascendentes se hallen en la incorporación en la ley comercial de un régimen especial para las sociedades irregulares o de hecho y en las normas sobre nulidades, terreno en el cual quedan terminantemente desechadas las severas disposiciones generales del Código Civil, para dar cabida a un sistema flexible y que, sobre todo, tiene en cuenta la irreversibilidad de las operaciones ya realizadas por el ente societario antes del momento de la anulación de su contrato o estatuto(42)(1242).

En definitiva estamos, pues, con dos legislaciones societarias diferentes y corresponderá al intérprete o asesor aconsejar, en cada caso, cuál es la conveniente, dados los particularismos con que se cuentan en el caso concreto.

Tal vez convenga resaltar que en el derogado régimen del Código de Comercio las sociedades eran comerciales en tanto realizaban actos de comercio y las anónimas aun cuando no tuviesen ese objeto (C. de Comercio, art. 282), a lo cual luego se agregó como comerciales a las de responsabilidad limitada y a las sociedades de seguros, aun cuando tengan el ropaje de mutuales.

Pero, como quiera que sea, el problema estaba y puede, aún ahora, subsistir únicamente en cuanto a las colectivas comerciales y a las civiles que, pese a que carecen de esa denominación, lo son en su esencia. Y allí fue donde la doctrina y la jurisprudencia tuvieron abundante trabajo. Por razones de brevedad sólo citaremos como ilustrativo antecedente, el poco meneado art. 1208 del anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1926, que expresa: "Serán sociedades civiles las que tuvieran por objeto: 1º) Constituir derechos reales sobre inmuebles y darlos o tomarlos en locación; 2º) La explotación agrícola, ganadera o forestal, ya en fundos propios o arrendados a ese efecto, aunque los animales hubieren sido adquiridos con ese fin; 3º) El ejercicio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de profesiones liberales o el trabajo de artesanos; 4º) Los institutos educativos; 5º) La explotación minera o de aguas comunes, minerales o termales; 6º) Todo ramo no incluido entre los actos de comercio. La transformación de los productos de una sociedad civil no desnaturaliza su carácter, aun cuando para ello utilice o adquiera elementos que obtenga directamente. "

Este antecedente y la orientación doctrinaria y jurisprudencial, aparte de normas legales precisas, nos llevan a concordar con quienes estimaban que para la correcta caracterización de una sociedad colectiva, como civil o comercial, era menester centrar la atención en la actividad que la sociedad cumplía y de allí en más, con la mirada puesta en el art. 8º del Código de Comercio y su abundante interpretación, decidir en qué legislación debía encajar la sociedad cuestionada. Con la nueva ley 19550 el problema de la calificación de la actividad de la sociedad para encasillar en el área comercial o civil ha desaparecido, puesto que bastaría que la sociedad adopte uno de los tipos previstos por la ley para que estemos en presencia de una sociedad comercial.

Examinaremos a continuación si la coexistencia de las sociedades entre civiles y comerciales es pacífica y si se justifica o no. Pero, antes que nada, queremos expresar que el análisis será intentado del exclusivo campo societario. Porque la polémica existe aún en mayor escala; queremos decir que más allá de si debe haber un solo derecho societario está la conocida discusión de si deben unificarse las dos grandes ramas del derecho - civil y comercial - como lo hizo Italia en 1942, con cuyo enfoque carece de sentido preocuparse de las sociedades en particular.

SEGUNDA PARTE - B. UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES

El tema de la unificación del derecho de las obligaciones, contratos y sociedades implica, siguiendo a René David(43)(1243), plantearnos si la misma es "deseable" y si es "posible". La reseña de nuestra legislación y doctrina se imponen para hallar respuesta a estos interrogantes.

LEGISLACIÓN Y DOCTRINA NACIONAL

Vélez Sársfield y Acevedo redactaron, en 1856 y 1857, el proyecto de Código de Comercio, consagrado el 6 de octubre de 1859, como ley del Estado de Buenos Aires. Reintegrada la provincia al seno de la Nación, fue adoptado como Código de Comercio para toda la república.

En la nota de presentación, decían sus autores: "En el estado actual de nuestros códigos civiles, era imposible formar un Código de Comercio porque las leyes comerciales suponen la existencia de leyes civiles, son una excepción de ellas y parten de antecedentes ya prescriptos en el derecho común. No podíamos hablar, por ejemplo, de consignaciones, sino suponiendo completa la legislación civil sobre el mandato era inútil caracterizar muchas obligaciones mercantiles como solidarias, si no existían las leyes que determinasen el alcance y las consecuencias de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

este género de obligaciones. Pero estas y otras diversas materias no estaban tratadas en los códigos civiles; o la legislación era absolutamente deficiente respecto de ellas, guiándose los tribunales solamente por la jurisprudencia general. Hemos tomado, entonces, el camino de suplir todos los títulos del Derecho Civil que, a nuestro juicio, faltaban para poder componer el Código de Comercio".(44)(1244).

Al dictarse el Código Civil - que comenzó a regir el 1º de enero de 1871 - , incluyó estos preceptos generales, surgió así la necesidad de derogarlos del Código de Comercio, lo que se realiza con la reforma de 1889, luego de 27 años de régimen unificado(45)(1245).

Igual quedó subsistente la estrecha relación entre ambas ramas. El Código de Comercio, en su art. 1º del título preliminar, preceptúa: "En los casos que no estén especialmente regidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil"; y en su art. 207 nos indica: "El Derecho Civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales."(46)(1246)

Los doctores Malagarriga y Aztiria, redactores del proyecto de ley de sociedades del año 1958, prepararon el camino para una ley uniforme, unificando en esta materia el derecho privado, ya que si bien no se incluyó a la sociedad civil en el proyecto se propició la modificación del art. 8º, inc. 6º del Código de Comercio, declarando comerciales todos los actos que realizara cualquier tipo de sociedad, dejándose las puertas abiertas para su incorporación en el momento oportuno(47)(1247).

Otro de los aspectos destacables de ese proyecto, tendiente a la unificación de las sociedades civiles y comerciales, es la determinación del objeto societario, como el de "desarrollar una actividad económica", de manera que todas las sociedades previstas en la reforma son mercantiles por su forma, cualquiera sea su objeto, criterio seguido por la ley 19550. Y como los mismos autores lo manifiestan, muchos de los artículos fueron tomados del Código Civil, con las modificaciones y variantes que exigía su adaptación a la ley comercial(48)(1248).

Con lo explicado anteriormente se logran pautas coincidentes en materia de sociedades civiles y comerciales y más aún si tenemos en cuenta que existen elementos comunes, en unas y otras, tales como: a) la intención de participar de los beneficios soportando las pérdidas o, como se expresaba anteriormente, el fin de lucro, requisito indispensable y característico del contrato de sociedad; b) la incidencia de algunas sociedades civiles en el desenvolvimiento económico nacional, como ocurre con las explotaciones rurales, las agrupaciones de profesionales, los establecimientos docentes privados, que tienden a una comercialización de la actividad económica considerada civil(49)(1249); lo que se ve más acentuado si tenemos en cuenta que la nueva ley de sociedades no utiliza el objeto como criterio distintivo, sino la tipicidad(salvo lo dispuesto art. 21 ley 19550); c) el hecho que todas las sociedades, civiles y comerciales tengan su origen en una relación contractual con caracteres semejantes y el efecto de este contrato, de dar nacimiento a una institución, con todas las consecuencias que de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ella derivan, es decir, una persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En ambas especies, el aspecto contractual del acto constitutivo y el institucional aparecen estrechamente unidos.

La reforma al Código Civil, llevada a cabo por la ley 17711, incorporó a este cuerpo legal (art. 1204) los principios ya reglados por el derecho mercantil (C. de Comercio, art. 216) referidos al pacto comisorio(50)(1250). No obstante las deficiencias apuntadas a la norma vemos que la misma ha sido copiada textualmente por la reforma(51)(1251).

La reforma del art. 509 del Código Civil(52)(1252)al establecer que: "En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento. . ." recepta la elaboración jurisprudencial de los tribunales comerciales(53)(1253)que, con relación a las obligaciones mercantiles, consideraban innecesaria la interpelación del acreedor para constituir en mora al deudor, es decir las estimaba incluidas en la excepción del inc. 2º del art. 509 derogado, como supuesto de «mora ex re»(54)(1254).

También debemos anotar la sanción de la ley de concursos, 19551, que unifica el régimen concursal y tiene por ventaja reglar con uniformidad legislativa para toda la república y la extensión al concurso civil del concurso preventivo.

La situación patrimonial del deudor, que por su estado de falencia no permite el cumplimiento de sus obligaciones, halla en la ejecución colectiva el remedio legal. La personal del deudor no es la esencia sino esa situación patrimonial.

La aplicación de las normas de la misma a los comerciantes y a las sociedades comerciales(art. 2º) es extendida a las personas de carácter privado no comprendidas en el art. 2º(art. 310), con las salvedades dispuestas en los distintos incisos(55)(1255).

Ya en el año 1906, en nuestro país se pensaba que: "La tendencia dominante en el derecho es pues la integración objetiva. Desaparecidas las causas que produjeron la diversificación y el nacimiento de un derecho de clases, propio de organismos elementales y rudimentarios, se marcha hacia el derecho único dentro del cual el objeto del acto o contrato determinará el precepto a aplicarse, con abstracción de profesiones. En ese gran todo a la vez que figuran disposiciones comunes para la capacidad, obligaciones y contratos, las habrá especiales para las instituciones que se consideren esencialmente civiles e igualmente para las que se miran como comerciales; más será el hecho o contrato la base de su aplicación y no la profesión"(56)(1256). Mauricio Yadarola, sostuvo "la no existencia de una separación absoluta y excluyente de la materia propia de la actividad comercial de la actividad civil ya que la distinción, entre los actos civiles y comerciales, está determinada por razón de la forma del acto y a veces, por el sujeto que lo realiza, pero no por su contenido, y que la especial aptitud del derecho comercial para el gobierno de las relaciones económicas servirá de base para la codificación", agregando: «Si el derecho comercial es esencialmente obligacional, a su vez las obligaciones son esencialmente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

económicas y como el contenido de la obligación es lo que determina la naturaleza de la norma que debe regirla, el proceso lógico de la unificación, nos conduce necesariamente a refundir el derecho privado de contenido económico en un Código único de las relaciones económicas"(57)(1257).

Esta corriente unificadora del derecho privado, fue también sostenida por el Dr. Marcos Satanowsky, que expuso su posición así: "La materia comercial se halla íntimamente vinculada con el concepto subjetivo del comerciante y el objetivo de los actos de comercio y también con el más amplio de la unificación del derecho de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales. Entre la tendencia de limitar el derecho mercantil a la actividad profesional del comerciante o de extenderlo además a los actos de comercio, aunque realizados por un no comerciante surge la moderna teoría de unificar el derecho de las relaciones económicas, como contenido del derecho comercial, dejando a las normas delimitativas precisar dentro de aquéllas el comerciante . . . Como ramas del derecho privado se vinculan al mismo tronco común, del punto de vista doctrinario, científico, hasta legislativo, señalándose en este último la creciente mercantilización del derecho civil común en cuya reforma participa el mercantil abriendo y preparando el camino. . . El derecho mercantil es la adaptación del derecho privado a la vida comercial. Aunque separados en los códigos constituyen un solo organismo jurídico - dentro del derecho privado. La historia y la doctrina nos enseñan que la evolución progresista del derecho civil en materia de obligaciones y contratos, se debe a la penetración en ella de los nuevos principios y de las nuevas normas del derecho mercantil. La unificación dentro del derecho comercial tiende a que esa evolución se realice dentro del espíritu y los caracteres de ese derecho, su dinamismo, la amplitud de los medios de prueba, la simplicidad de las formas, la seguridad en los efectos, la reglamentación legal en ciertos contratos para mantener la igualdad de los contratantes o en defensa de la parte débil, la solidaridad en las obligaciones, la frecuencia de un interés común a los contratantes, etc. En esa unificación se emplearía la teoría, la construcción científica, los métodos de investigación del derecho privado contenidos en el Código Civil"(58)(1258).

En igual sentido, en pro de la unificación, la Sexta Conferencia Nacional de Abogados, La Plata, año 1959, Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1961, donde, por unanimidad, se propició la unificación de las reglas sobre obligaciones y contratos, como libro de Código Civil.

CONCLUSIONES

Tenemos así una sucinta idea acerca del estado actual del tema en estudio. Contestando nuestro interrogante, si la unificación es posible y es deseable, pensamos que sí, siendo esta tendencia francamente mayoritaria, con diferencia de matices en cuanto a la extensión y metodología para llevarla a cabo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

No encontramos fundamentos doctrinarios válidos, para que estén legislados en ambos códigos la compraventa, el mandato y demás contratos, siguiendo una artificiosa división basada casi exclusivamente en motivos históricos(59)(1259).

Las reglas generales sobre obligaciones en derecho civil son aplicables a las obligaciones en el derecho mercantil y también en los contratos las normas de uno y otro derecho resultan comunes por ser negocios jurídicos por medio de los cuales se crean derechos creditorios y obligaciones. Por otra parte, la remisión del art. 207 del Código de Comercio exime de mayores comentarios al respecto.

El propósito de lucro, esgrimido como principal rasgo distintivo en los contratos comerciales(60)(1260)no es exclusivo de ellos, atento la unidad de la vida económica actual, que ha influido en la denominada comercialización del Derecho Civil y, es Ripert, siguiendo a Risser, que nos señala que "el derecho comercial domina la vida civil en su aspecto económico y, por tanto, los contratos regulados por éste".

Con el avance experimentado en la legislación comparada (Cód. Suizo, Cód. Civil italiano de 1942, etc.), la doctrina expuesta, nuestra escasa legislación vigente al respecto y, observando la realidad de la vida económica - que el legislador debe tomar muy en cuenta - , no dudamos que debe reunirse en un solo cuerpo legal las disposiciones referentes a obligaciones y contratos. Algunos autores propugnan como un código único de las obligaciones(61)(1261)o un libro que forme parte del Código Civil(62)(1262)o del Código de Comercio(63)(1263). El tratamiento integral de esta materia implica dilucidar un copioso conjunto de problemas para formular una construcción sistemática del mismo.

La normativa deberá ajustarse a un método, a un orden, que permita perfilar y depurar los institutos reglados que, en definitiva, redundarán en un mejor conocimiento del derecho y de la aplicación de sus normas(64)(1264).

Se deberá regular una teoría general de las obligaciones aplicables, tanto para las civiles como para las comerciales. No tiene razón de ser, como vimos, esta distinción.

Siendo una de sus fuentes - quizá la de mayor importancia - el acto jurídico bilateral(art. 944, C. Civil), es menester formular una teoría general del negocio jurídico y siendo el contrato un acto bilateral patrimonial(arts. 1137 y 1169, Cód. Civil) se deberá normar una teoría general del mismo, regulándose posteriormente los contratos en particular, terminando con la doble regulación actual. Vale decir, nos enrolamos en la posición unificadora y entendemos que una teoría general del tipo que propugnamos no puede tener cabida sino dentro de la legislación civil, por ser derecho común.

Con especial referencia al derecho societario, el campo es más que propicio para una regulación única, comprensiva de las sociedades civiles y comerciales, cumpliendo el anhelo de los maestros Malagarriga y Aztiria, expuestos en sus notas al anteproyecto. En definitiva, propiciamos una ley uniforme para todas las sociedades, con principios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

generales aplicables a todas por igual, como corresponde a una elaboración acabada del instituto societario.

Es lo ocurrido en la legislación italiana, donde luego de una parte general para todas las sociedades, está incluido un capítulo para la sociedad simple, que es, ni más ni menos, nuestra sociedad civil.

En la excelente monografía del doctor Federico Videla Escalada, ya citada, expone un criterio concordante al expresado, sustentando su posición en pro de la unificación sobre las siguientes ideas centrales: a) identidad en el propósito de lucro; b) trascendencia en la economía del país de las actividades de determinadas sociedades civiles, y c) el sentido de unificación conceptual territorial en que debe manifestarse la misma. Indican en la línea argumental estos puntos de vista, sobre los que coincidimos plenamente: "la sociedad es una sola figura genérica con diversas especies, una de las cuales es la sociedad civil. Las notas comunes a todos los tipos se encuentran en el contrato, la institución organizada, que reviste personalidad y el propósito de lucro que aparecen en todos ellos".

Esta unificación propugnada no implica en absoluto la absorción de un derecho por otro ni la pérdida de las respectivas autonomías dogmáticas y científicas.

CAPÍTULO V

PRIMERA PARTE - A. SOCIEDADES DE PERSONAS Y CAPITALES **CLASIFICACIÓN**

La clasificación de las sociedades en grupos facilita el análisis de cada especie en particular. La doctrina ha seguido en forma general la clasificación de sociedades de personas y sociedades de capital. Las características que distinguen a unas de otras, son las siguientes: a) por su carácter "intuitu personae"; b) por la responsabilidad de sus socios, y c) por la forma de transmisión de los derechos y obligaciones de los socios.

En las sociedades de personas son factores predominantes la solvencia económica, los valores morales y la capacidad comercial de los socios, mientras que en las sociedades de capital el factor personal del socio no es importante y lo único que se tiene en cuenta es el aporte. Con respecto a la responsabilidad de los socios, en las sociedades de personas ésta es ilimitada y solidaria y responde subsidiariamente con todos los bienes que posee, mientras que en las sociedades de capital la responsabilidad se limita al aporte. Finalmente y con respecto a la transmisibilidad, en las sociedades de personas, el derecho de socio no se puede ceder ni transferir sin el acuerdo de todos los socios, mientras que en las sociedades de capital cualquiera de los socios puede transferir sus acciones, sin necesitar el consentimiento de la sociedad o de los otros socios, pasando las acciones de una persona a otra por la sola voluntad y decisión del tenedor de las mismas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La sociedad de responsabilidad limitada participa de las características de ambas, por una parte la responsabilidad de los socios está limitada al aporte realizado, pero al mismo tiempo participa de ciertas cualidades de las sociedades personales, ya que el elemento "intuitu personae" es importante.

La ley de sociedades no establece una clasificación ni las denomina sociedades de personas o de capital, pero el capítulo II de la Exposición de Motivos de la mencionada ley dice: "Se considera en este capítulo a las sociedades en particular, habiéndose seguido a tal efecto un ordenamiento lógico que lleva a regular en primer término a las sociedades de interés, luego a las sociedades por cuotas y, finalmente, a los distintos tipos de sociedades por acciones. "

SOCIEDADES DE PERSONAS O POR PARTES DE INTERÉS

Sociedad Colectiva

La jurisprudencia y la doctrina han aportado muy poco después de la promulgación de la ley 19550, con relación a estas sociedades, ya que son escasas las cuestiones de interés llevadas a los estrados judiciales. La ley destaca los elementos tipificantes: clase y condición de la responsabilidad de los integrantes. En esta clase de sociedades hay tres factores: a) elemento personal; b) responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de los socios por las obligaciones sociales, y c) división del capital en partes de interés. La ley consagró el carácter subsidiario de la responsabilidad aunque con anterioridad la jurisprudencia ya la admitía.

Sociedad de Capital e Industria

En este tipo de sociedad coexisten dos clases de socios, los capitalistas que se asimilan a los colectivos y los industriales que están investidos de un status especial, pues su aporte consiste en obligaciones de hacer y su responsabilidad hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas(L. S. , art. 141). Las modificaciones introducidas por la ley tienden a que este tipo societario sea utilizado para aunar capital y trabajo dentro de una pequeña empresa.

Sociedades Accidentales o en Participación

El art. 361 de la ley las caracteriza como sociedades ocultas, en las que el vínculo social no se manifiesta a terceros. No son sociedades ocultas porque no existan sino porque son irrelevantes frente a terceros; de ahí que si los terceros pudieran llegar a conocerlas pasarían a ser consideradas sociedades colectivas, las que, al carecer de inscripción caen bajo el régimen de la sociedad irregular.

Sociedad en Comandita Simple

El elemento tipificante de estas sociedades es que hay dos tipos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

socios y que una misma persona no puede reunir las cualidades de socio comanditado y comanditario al mismo tiempo. De acuerdo al art. 134 de la ley el socio comanditario responde por el capital que se obliga a aportar, no pudiendo intervenir en la administración y si lo hiciera será responsable ilimitada y solidariamente. El socio comanditado se regula por las normas de los socios colectivos.

SOCIEDADES POR CUOTAS O DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En estas sociedades la responsabilidad se limita al aporte, pero los socios pueden intervenir en la administración y fiscalización de los negocios sociales. Es la forma societaria más usada por la pequeña o mediana empresa, es una forma intermedia entre las sociedades por partes de interés o de personas y las de capital o por acciones, no estando sometida a una organización compleja. Es una clase de sociedad muy utilizada. Impositivamente y como consecuencia de la sanción de las leyes 21481 y 21286, se equiparó la sociedad de responsabilidad limitada a la sociedad anónima, ya que actualmente las dos pagan el 33 % de impuesto a las ganancias.

La sociedad de responsabilidad limitada y la de personas presentan diferencias sustanciales, si bien pueden ser encuadradas por una serie de caracteres comunes: la importancia del factor personal, lo que hace que, en caso de cesión de partes de interés o de capital, debe haber acuerdo unánime si no hay pacto en contrario o disposición legal que lo establezca.

SOCIEDADES POR ACCIONES O DE CAPITAL

En esta clase de sociedades el factor personal pasa a segundo plano, si bien no desaparece totalmente, por ejemplo en las comanditas, o desapareciendo por completo en las anónimas, en las que el capital es el elemento fundamental.

Es por eso que a estas sociedades se las llama "intuitu rei"; la responsabilidad se limita al aporte, excepto en las comanditas, en que el socio comanditado se ajusta a los arts. 134 y 315 de la ley. Las normas de las anónimas son aplicadas por analogía a las comanditas.

DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS DE LOS DISTINTOS TIPOS SOCIETARIOS

Socios

El socio es la persona jurídica o física que reúne los requisitos impuestos por la ley con relación a cada tipo de sociedad y que adquiere derechos y contrae obligaciones que le dan el status de miembro de una determinada persona de existencia ideal constituida como sociedad. El carácter de socio se puede adquirir cuando una persona se organiza con otra para formar una sociedad, cumpliendo los requisitos exigidos por la ley, siendo el consentimiento el punto inicial. Sin embargo, se puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adquirir el carácter de socio cuando una persona se incorpora a una sociedad que ya existe: adquisición entre vivos o adquisición "mortis causa".

Adquisición del carácter de socio por actos entre vivos

En las sociedades de personas el carácter de socio se puede adquirir por transmisión de la parte de interés a otro socio o a un tercero; en ambos casos necesita el consentimiento de los otros socios, ya que se trata de modificación de contrato(L. S. , art. 131), salvo que haya pacto contrario en el contrato.

En las sociedades de responsabilidad limitada se puede ceder las cuotas a favor de un tercero no existiendo un derecho de suscripción preferente a favor de los socios, si bien es difícil que un tercero tenga acceso a la sociedad si no tiene el consentimiento de los demás socios. La transmisión es libre entre socios, salvo las limitaciones que se hubieran consagrado en el contrato. Si la sociedad de responsabilidad limitada tiene más de cinco socios la cuota no puede ser cedida a extraños sino con el acuerdo de socios que representen tres cuartos del capital. Si la sociedad tiene menos de cinco socios necesitará unanimidad, no computándose el capital del socio cedente.

En las sociedades por acciones la transferencia es libre y el estatuto no puede limitarla o condicionarla.

Adquisición del carácter de socio "mortis causa"

En las sociedades colectivas y en las en comandita simple la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato(L. S. , art. 90) salvo que se hubiera pactado que el heredero continuara.

En las sociedades de responsabilidad limitada la transferencia por causa de muerte se rige por el art. 152 de la L. S. , salvo que se hubiera pactado lo contrario.

Los herederos del fallecido se incorporarán como socios una vez que hayan acreditado en calidad de tales y, hasta ese momento, actuará el administrador de la sucesión.

En las sociedades por acciones es necesario distinguir si las acciones son al portador o nominativas; en este último caso se rige la transmisión por las reglas de sucesión de los demás bienes del causante, aunque no se les aplique las normas de orden fiscal. Si las acciones al portador estuvieran individualizadas se les aplicarán las reglas expuestas en el párrafo anterior, caso contrario por la simple tradición.

Adquisición del carácter de socio por aumento de capital

En las sociedades colectivas se debe contar con el consentimiento unánime de todos los socios, salvo pacto en contrario.

En las sociedades de responsabilidad limitada, se deberá cumplir la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mayoría absoluta exigida por el artículo 132 de la ley de sociedades, respetando el derecho de preferencia.

En las sociedades por acciones, se deberá cumplir con el derecho de suscripción preferente, acreciendo en proporción a las tenencias accionarias y al derecho de los tenedores de acciones ordinarias, sean de voto simple o plural(L. S. , art. 194).

CAPACIDAD

La capacidad es la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas. La capacidad para constituir una sociedad varía de acuerdo al tipo societario.

En consecuencia, en las sociedades en las cuales los socios asumen responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada, los socios necesitan capacidad plena para celebrar actos de comercio. La incapacidad de derecho es la falta de aptitud para ser titular de determinada relación jurídica, mientras que la incapacidad de hecho es la falta de aptitud para ejercer por sí los derechos de los cuales es titular. Si bien para constituir una sociedad el socio debe ser capaz de hecho, hay casos en que incapaces de hecho tienen intereses en sociedades comerciales.

Los socios y los terceros

En las sociedades de interés o de personas existe una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales contraídas por los órganos de la sociedad que tienen facultad para hacerlo de acuerdo al contrato. El art. 56 de la ley consagra el beneficio de excusión, por el cual un socio perseguido en sus bienes por deudas de la sociedad puede exigir que el acreedor dirija primero su acción contra la sociedad y luego contra el socio. Este beneficio no opera de pleno derecho, sino que es necesario que lo oponga el socio interesado.

Los terceros, acreedores de los socios, no pueden reclamar nada contra la sociedad pero, sin embargo, tendrán ciertos derechos sobre la participación que el socio deudor tenga en la sociedad, si la sociedad fuera de personas; y si ésta fuera por cuotas o por acciones podrán cobrarse sobre las cuotas o acciones. En las sociedades de personas el derecho de los terceros no es ilimitado, ya que, de ser así, se estaría atentando contra la supervivencia de la sociedad; en consecuencia, sólo podrán cobrarse sobre el capital efectivo de la sociedad, las utilidades, la cuota de liquidación y los aportes a que se hubieren obligado los socios, aunque no los hubieran integrado efectivamente.

Al hablar de utilidades nos referimos a las realizadas y líquidas cuya distribución ha sido aprobada por la reunión de socios.

En las sociedades por cuotas o por acciones (L. S. , art. 57) las cuotas y las acciones se venden para cobrarse los acreedores de los socios.

CAPITAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PATRIMONIO Y CAPITAL SOCIAL

Es necesario: a) que todos los socios hagan un aporte valuable en dinero; b) que el aporte sea cierto(C. Civil, art. 1651, es nula la sociedad de los bienes presentes o futuros de los socios o de las ganancias que obtengan); c) que los aportes sean lícitos; d) que la sociedad se disuelva por pérdida del capital(L. S. , art. 94, inc. 5); e) que se reduzca el capital cuando las pérdidas alcancen cierto porcentaje(L. S. , art. 206) en las sociedades anónimas; f) que los bienes que se aportan se mantengan en el capital social en forma tal que mantenga las necesidades de su giro; g) que se mantengan los recaudos para el aumento o disminución del capital; h) que no haya reembolso anticipado de capital mediante distribución de utilidades.

El patrimonio social es el conjunto de relaciones jurídicas del cual la sociedad es titular. Estas relaciones pueden ser sobre cosas corporales o incorporeales, o con personas y pueden ser de propiedad, de garantía, de goce o de crédito. En consecuencia, el patrimonio es inmutable por oposición al capital social, estando formado por un conjunto de bienes del activo con el cual afronta el pasivo, es variable, constituyendo uno de los atributos de la sociedad, no pudiendo concebirse una sociedad sin patrimonio.

El capital social está formado por los aportes en numerario y en especie que los socios se comprometen a aportar, estando excluidas las obligaciones de hacer, ya que no son ejecutables (sociedades de capital e industria). El activo social es el conjunto de bienes, créditos y derechos de los que la sociedad es titular; son valores reales, mientras que el capital es una cifra ideal.

INTANGIBILIDAD DEL CAPITAL

El capital de una sociedad no puede variar, aumentar o disminuir sin tener en cuenta las disposiciones legales; éste no es un principio económico sino jurídico y de orden público. Con este principio de intangibilidad se protege a los acreedores de la sociedad presentes o futuros contra maniobras de los socios, como así también a los socios presentes contra quienes pretendan utilidades ficticias. Este principio es muy importante en las sociedades anónimas en cuanto al aumento o a la disminución del capital ya que la ley establece normas precisas(arts. 188, 191, 198 y 203).

Garantías de los derechos de terceros contra el principio de intangibilidad del capital

En las sociedades colectivas se requiere consentimiento unánime de los socios para los casos de aumento o reducción(L. S. , arts. 131 y 132). En las sociedades en comandita simple y en las de capital e industria se requiere la unanimidad de acuerdo a los arts. 139 y 145 de la L. S. En las sociedades de responsabilidad limitada si la sociedad es de hasta 19

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

socios requiere unanimidad y, si tiene más de 19 socios, se aplica el art. 244 de la ley, mayorías, impuestas para las anónimas, aplicándose esta norma también a las en comandita por acciones. Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria se rigen por las mayorías del art. 244. Los arts. 58 y 59 de la ley establecen que los administradores son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resulten de la violación de los principios que protejan la intangibilidad de los patrimonios.

MODALIDADES PARA LA FORMACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL SEGÚN EL TIPO SOCIETARIO

En las sociedades colectivas, comandita simple, de capital e industria y en la accidental o en participación el capital puede estar formado por numerario y obligaciones de hacer (L. S. , art. 38) excepto que se trate de sociedades en que los aportes solamente puedan ser obligaciones de dar.

En las sociedades por cuotas el aporte puede ser numerario y bienes determinados susceptibles de ejecución forzada(L. S. , art. 39), los que deben aportarse en propiedad (L. S. , art. 45).

En las sociedades por acciones el capital debe ser numerario o bienes determinados susceptibles de ejecución forzada, los que deben aportarse también en propiedad.

En las en comandita simple el capital comanditario se integra mediante obligaciones de dar, las que deben ser transferidas totalmente a la sociedad.

El aporte habitual de los socios son obligaciones de dar, numerario o especie, los que se valúan según lo previsto en el contrato o por los precios de plaza o por peritos designados por el juez.

Momento en que deben cumplirse los aportes

En las sociedades de personas no hay plazo perentorio porque la responsabilidad es subsidiaria e ilimitada(L. S. , art. 125). En las sociedades de responsabilidad limitada el capital debe suscribirse íntegramente en el acto constitutivo Si es numerario deberá integrarse un mínimo de un 50 % en el acto constitutivo y el resto en un plazo de dos años; en caso de que fuere en especie debe aportarse totalmente. Las sociedades anónimas deben suscribir totalmente su capital en el acto de constitución, debiéndose integrar el 25 % en dicho acto y el saldo dentro de los dos años los aportes no dinerarios deben integrarse totalmente.

OBJETO

El objeto, el consentimiento y la forma son elementos generales del contrato. La existencia del objeto en un contrato social o en un estatuto constituye una garantía para la misma sociedad y para los socios; además, delimita la actividad de la sociedad, siendo el fin para el cual la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad se constituyó. El objeto social debe reunir ciertos requisitos: lícito, posible y determinado. Con relación al primero, el objeto no puede ser contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres(C. Civil, art. 953), de ahí que las sociedades que tengan objetos ilícitos son nulas de nulidad absoluta(C. Civil, art. 18). Se introduce la disolución de la sociedad si sobreviniera la imposibilidad de cumplir el objeto(L. S. , art. 94). El art. 11, inc. 3 de la ley establece que el objeto debe ser preciso y determinado. La Inspección General de Personas Jurídicas ha establecido que la sociedad anónima puede tener un objeto plural, siempre que cada uno de los objetos sean precisos y determinados y que su cumplimiento sea posible, es decir, que tenga un capital que permita desarrollar ese objeto. La última parte de esta resolución exige la limitación del objeto social a las actividades que, efectivamente, se propone realizar la sociedad; esto implica un elemento subjetivo de difícil comprobación; y el órgano administrativo no puede, al aprobarse los estatutos de la sociedad, decidir si va a ejercer o no todas las actividades enumeradas en el objeto.

Es bastante común que casi todas las sociedades que se constituyan en el país incluyan todos los objetos posibles. Si el profesional encargado de la redacción del contrato omitiera esa multiplicidad de objetos, esto es pedido expresamente por los futuros socios con la finalidad de evitar dilaciones administrativas en caso de que la sociedad tenga que efectuar un negocio que no figura en el objeto social. Es interesante subrayar el hecho de que ciertos bancos se niegan a conceder créditos para adquirir inmuebles cuando el objeto financiero o inmobiliario no figura en el estatuto de la sociedad, exigiendo la ampliación del objeto para su otorgamiento.

Parte de la doctrina critica la determinación del objeto social, sosteniendo que para los socios el único fin es obtener utilidades; la indeterminación del objeto facilita la forma de obtenerlos.

La doctrina "ultra vires" sostiene que el objeto de una sociedad fija un límite a su capacidad y al poder de sus administradores. La expresión "ultra vires" designa los actos extraños al objeto o que, si bien están contemplados en el objeto, exceden las facultades de los administradores. Hay ciertos objetos que no pueden ser realizados por ciertos tipos societarios, así las operaciones de seguros sólo pueden ser realizadas por sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos o por sucursales o agencias de sociedades extranjeras, anónimas, cooperativas o de seguros mutuos o por organismos y entes oficiales o mixtos nacionales, provinciales o municipales(ley 20091).

ADMINISTRACIÓN, REPRESENTACIÓN Y GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES

Las funciones de administración son realizadas por una o varias personas, que no actúan por sí sino como miembros del órgano de la sociedad. Las decisiones tomadas por órgano de administración de la sociedad son llevadas a cabo por el órgano de representación. En

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algunas sociedades, el órgano de administración y representación recae sobre las mismas personas, si bien son funciones distintas.

Junto a la función de administración encontramos la de gobierno, función que muchas veces no se ve con claridad. La función de gobierno de una sociedad se materializa a través de una serie de reglas que le otorgan a la actividad desarrollada por el órgano administrador unidad y coherencia. El gobierno es ejercido por un órgano que varía según el tipo societario de que se trate; sus funciones están limitadas por el contrato y por la ley.

A fin de proteger los intereses de los socios por los actos de administración efectuados por los órganos de gobierno hay órganos de fiscalización que controlan la legalidad de los actos realizados, como asimismo advierten a los socios sobre irregularidades que hubieren constatado; es decir, es un control de legalidad y de resultados.

El Consejo de Vigilancia de las sociedades anónimas interviene en la administración y controla, al mismo tiempo, la gestión.

En todos los contratos o estatutos de las sociedades deben estar previstos los órganos sociales y las funciones que deben cumplir; la única excepción en este sentido está dada por la sociedad accidental o en participación que no tiene personalidad.

En las sociedades colectivas y en las de capital e industria, todos los socios pueden realizar actos de administración y, en caso de que el contrato no lo contemple, todos tienen facultad para administrar indistintamente. La representación, el gobierno y la administración es la reunión de los socios.

En las sociedades anónimas el órgano de administración es ejercido por el directorio y el de representación por el presidente de la sociedad; el gobierno es ejercido por la asamblea y la fiscalización por la sindicatura y, en algunos casos, por el Consejo de Vigilancia.

En las sociedades de responsabilidad limitada y en las en comandita por acciones las funciones de administración, gobierno, representación y vigilancia son más complejas que en las colectivas y no tan rigurosas como en las anónimas. De ahí que podamos concluir en este sentido que cuando la responsabilidad de los socios es mayor, menor es la importancia de los órganos sociales; y, "a contrario sensu", cuando los órganos sociales son muy desarrollados la responsabilidad de los socios es limitada. Otra característica que se observa es la facilidad en la transferencia de las partes sociales, lo que implica órganos sociales complejos y desarrollados y viceversa.

La administración de la sociedad colectiva puede ser ejercida por una o más personas, socios o no. Los administradores pueden ser personas físicas o jurídicas. En los casos en que el administrador es un socio, éste puede designarse en el contrato y se requiere unanimidad. En el caso de que el administrador de la colectiva no sea socio, caso bastante excepcional, se da en la práctica como forma de burlar la norma que prohíbe la sociedad colectiva entre cónyuges, ya que uno sería socio y el otro administrador. Para un sector de la doctrina estas sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

podrían ser atacadas de nulidad.

La sociedad en comandita por acciones se regula por las mismas normas de las anónimas, si bien los únicos socios que pueden ejercer actos de administración y representación son los socios comanditados; en el caso de que estos actos fueren realizados por los comanditarios, éstos serán responsables solidariamente con la sociedad por las obligaciones contraídas(L. S. , art. 136).

En las sociedades de capital e industria cualquiera de los socios puede ejercer actos de administración y representación, sean los socios capitalistas o industriales.

Las sociedades accidentales o en participación, como lo hemos dicho anteriormente, no tienen personalidad jurídica; la administración es ejercida por el socio gestor, quien es el que aparece frente a los terceros. En las sociedades irregulares la administración es realizada por cualquiera de los socios.

Los administradores pueden ser designados en el contrato social o en un instrumento privado, si bien esa designación debe inscribirse en el Registro Público de Comercio (L. S. , art. 60). Si la designación no surge del contrato, el administrador es elegido siempre por mayorías, excepto si el contrato establece un régimen diferente(L. S. , arts. 131 y 132).

Los administradores de una sociedad cesan en sus funciones por muerte, renuncia o remoción. En el caso de muerte de un socio los herederos de la parte social no adquieren ningún derecho a ocupar los cargos que el socio fallecido tenía. La renuncia puede presentarla el administrador en cualquier momento, salvo que hubiera pacto en contraria, pero el socio renunciante responde de los perjuicios que ocasione su renuncia si ésta fuera intempestiva o dolosa(L. S. , art. 130).

Un administrador puede ser removido por decisión de la mayoría de los socios en cualquier momento y sin invocación de causa, sea el administrador socio o no, designado o no en el contrato social.

En las sociedades personales el órgano de administración coincide con el de representación. En las sociedades de responsabilidad limitada el órgano de administración es el gerente.

En las sociedades anónimas el órgano de administración es el directorio, que es un órgano colegiado y, en consecuencia, las decisiones se deben tomar con quórum y mayoría.

Los consejos de vigilancia están previstos para algunos tipos sociales si bien son facultativos.

Las sociedades cooperativas, las de economía mixta y anónimas con participación estatal mayoritaria responden a los mismos principios y normas de las sociedades anónimas.

RESPONSABILIDAD

La sociedad es responsable de los actos que hubieran sido realizados por el órgano que, de acuerdo a la ley o a lo establecido en el contrato, es competente para realizar esos actos. De acuerdo al art. 58 de la ley,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el administrador o el representante de la sociedad obliga a ésta, si los actos por ellos realizados no son extraños al objeto social. Vemos que la ley no exige que los actos se ajusten estrictamente al objeto, sino que no sean extraños al mismo. Este sistema de imputación de actos se aplica aunque contractualmente se hubiere organizado un régimen plural de representación y aunque se hubiere infringido este requisito, cuando se trate de obligaciones contraídas mediante títulos valores, cheques, pagarés o letras de cambio o cuando se tratase de contratos entre ausentes que se celebraren a distancia y en los contratos de adhesión. Sin embargo, la sociedad no se obliga cuando el tercero que contrata con la sociedad tuviera conocimiento de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Si el órgano de la sociedad realizara actos ilícitos estaría fuera del objeto social. En estos casos y con respecto a la sociedad la jurisprudencia ha evolucionado: al principio negó la responsabilidad de la sociedad por los hechos ilícitos, pasando luego a reconocer la responsabilidad indirecta del principal por los hechos de los dependientes, llegando finalmente a reconocer la responsabilidad de la persona jurídica por aplicación de los arts. 43, 1109, 1113 y 1720 del C. Civil.

Con esta última solución se puede proteger los derechos de los terceros frente al único responsable solvente. En consecuencia, las sociedades tienen responsabilidad extracontractual, es decir, por hechos ilícitos cometidos por sus directores o administradores en el ejercicio de sus funciones, respondiendo la sociedad, asimismo, por los hechos cometidos por los dependientes o de las cosas a su cargo como si fuera una persona física. Las sociedades también son pasibles de responsabilidad criminal, no sufriendo penas privativas de la libertad por supuesto, pero sí pecuniarias, así, por ejemplo, tenemos las leyes que establecen sanciones de tipo penal para las sociedades que infrinjan las normas de represión del monopolio(ley 12906), la de creación de la Comisión Nacional de Valores(ley 17811) y la ley 19982 de identificación de mercaderías, etc.

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ÓRGANO

La ley, en el art. 59, establece que los administradores y los representantes de la sociedad deben actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. La sociedad responde frente a terceros por los actos que realicen por la sociedad y dentro del objeto de la misma.

En el caso de responsabilidad de los administradores y representantes, las acciones respectivas pueden ser iniciadas por los socios, la sociedad o los terceros, con el objeto de perseguir a los responsables y pedirles la reparación de los daños producidos. Las normas contenidas en los arts.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

274 y 279 de la ley de sociedades se aplican a todos los tipos societarios. Debemos diferenciar la responsabilidad por violación de la ley, del contrato o estatuto, de la responsabilidad que se configura como consecuencia del daño causado por mal desempeño, dolo, abuso de facultades o culpa grave. En este último caso y en la sociedad anónima, la responsabilidad puede ser extinguida, siempre que no haya oposición del 5 % del capital social(L. S. , art. 275). Sin embargo, no se hace lugar a la extinción de la responsabilidad en caso de quiebra o concurso(L. S. , art. 278). Los damnificados podrán deducir la acción de responsabilidad a través de una acción social, persiguiendo la reparación de los perjuicios causados a la sociedad, que puede ejercerla el órgano social correspondiente o el socio o accionista o también ejercer una acción individual tratando de obtener la reparación de los daños causados a la persona que deduce la acción.

ÓRGANOS DE GOBIERNO

El órgano de gobierno de las sociedades tiene por objeto organizar la actividad de la sociedad, orientar al órgano de administración y resolver la modificación del contrato o estatuto en caso de ser necesario.

En las sociedades de personas el órgano de gobierno es ejercido por la reunión de socios. En las sociedades por cuotas, si la sociedad tiene menos de 20 socios, el gobierno es ejercido por todos los socios y, si tiene más de 20 socios, el órgano de gobierno es la asamblea; las mayorías varían de acuerdo al número de socios y a la importancia de la decisión a tomar.

En las sociedades por acciones el órgano de gobierno es la asamblea de accionistas, órgano colegiado y que, como dijimos anteriormente, podrá resolver si tiene quórum y por mayorías.

ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN

El objeto de los mismos es controlar la actividad de los administradores y representantes de la sociedad, siendo en realidad un control de legalidad y de buen manejo de los negocios.

En las sociedades de personas la fiscalización es realizada por los mismos socios, quienes y de acuerdo al art. 55 de la ley pueden controlar los libros y papeles de la sociedad, como así también pedir informes al administrador.

En las sociedades por cuotas, si la sociedad es de menos de 20 socios, se aplican los mismos principios de las sociedades de interés.

Las sociedades anónimas son vigiladas por los síndicos, institución que también se aplica a la sociedad en cooperativa, a la comandita por acciones y a la de responsabilidad limitada de más de 19 socios. La sindicatura puede ser individual o colegiada y es necesario tener el título de abogado o contador o ser una sociedad civil formada por estos profesionales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SEGUNDA PARTE - B. SOCIEDAD ANÓNIMA

LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO TIPO JURÍDICO DE LA GRAN EMPRESA

El centro de la vida económica contemporánea es la empresa como célula económica. Su dimensión tiende a aumentarse y cuanto mayor es la empresa es más difícil referirse a una sola persona que puede proporcionar el capital necesario.

La reunión de varios individuos en torno de una empresa, lo cual permite aumentar su dimensión más allá de los límites de las fuerzas de trabajo y de capital de un individuo singular, se hace posible por la sociedad comercial.

La sociedad anónima(65)(1265) constituye un instrumento jurídico apto para recoger capitales que superan las fuerzas económicas de individuos aislados y que son necesarios para el progreso del país.

Aparece en la historia de la economía cuando se hacen necesarias estructuras jurídicas específicas para el desarrollo de grandes empresas que requieren el agrupamiento de cuantiosos capitales(66)(1266). Ella se caracteriza por dos principios:

- La división del capital en acciones.
- La responsabilidad limitada.

Se limita la responsabilidad de los socios. Se reúne más sencillamente el capital y se transmite más fácilmente el estado de socio cuando ese estado es incorporado a un título de crédito. El socio puede controlar la gestión social. Se crean empresas gigantes donde participan millares de accionistas y surgen vinculaciones entre sociedades, bancos y bolsas.

La colocación de acciones exige con frecuencia la intervención de la Bolsa, en la que se concentra la demanda y oferta de los títulos.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA. EL REVESTIMIENTO JURÍDICO DE LA GRAN EMPRESA(67)(1267)

La sociedad anónima es el instrumento irremplazable del gran capital moderno. Es el revestimiento jurídico de las empresas más poderosas.

La Sociedad Anónima como técnica de concentración del poder económico.

La sociedad comercial es la primera forma de concentración de poder económico.

Evoluciona en los siguientes pasos:

De la sociedad individual a la sociedad de personas.

De la sociedad de personas a la S. R. L.

De la S. R. L. a la S. A.

La Sociedad Anónima constituye la forma más acabada del fenómeno de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la concentración.

Concentración de Capital

Mano de obra

Poder de decisión

La importancia de la misma como instituto jurídico en la economía moderna es tal que existe una indudable identificación entre la gran empresa tanto nacional como multinacional en este tipo social. Predomina sobre cualquier otra forma de empresa por la importancia de los capitales reunidos y de los servicios realizados. Hoy es la forma típica de la empresa capitalista.

FACTORES DESENCADENANTES DE LA CRISIS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA(68)(1268)

En la República Argentina puede decirse que después de la primera guerra mundial se da el paso desde la sociedad de personas y empresas unipersonales a las sociedades por acciones. En nuestro país la S. A. también es el tipo jurídico de las empresas estatales, por ejemplo, el complejo "El Chocón - Cerros Colorados".

Cuando las exigencias económicas no encuentran en el ordenamiento jurídico la adecuada regulación se multiplican los casos en los que las partes recurren a determinados negocios para lograr otros fines de la causa típica del negocio. Ascarelli llama "negocio indirecto" o "con finalidades indirectas" cuando un instituto jurídico se adapta a finalidades económicas que no son su finalidad económica típica, es decir, aquella en vista de la cual el mismo ha surgido históricamente y el legislador lo regula.

Jehringuy y Rabel, historiadores del derecho, han llamado la atención sobre este fenómeno, en el que las partes recurren a un determinado negocio con fines ulteriores y que muchas veces dan lugar al nacimiento de nuevos tipos de negocios. Dichos negocios son efectivamente queridos por las partes, las cuales por motivos fiscales o por gozar de la seguridad de la regulación de institutos conocidos, quieren sujetarse a los mismos sirviéndose, a través de cláusulas contractuales, de esa regulación para otros fines.

En la práctica se multiplican las sociedades anónimas anómalas. Se ejemplifica este fenómeno con la constitución de SA. , con pocos socios o, hasta de hecho, con un único socio, que se encuentran en todos los países a pesar de las prohibiciones legislativas y que constituyen en aquellos cuyo desarrollo está en su fase inicial, el tipo más frecuente. Sociedades anónimas de un solo socio y sociedades anónimas familiares son natural consecuencia de la importancia que fue tomando la idea del patrimonio separado. Se utilizan en interés del comercio individual con las normas reguladoras del patrimonio separado para el ejercicio colectivo del comercio.

Las legislaciones tratan de proteger en las inversiones en Sociedades Anónimas a modestos ahorristas. Se trata de regular severamente lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concerniente a la colocación de acciones en el público, las valuaciones de los aportes en bienes que no son dinero, las responsabilidades y remuneraciones de los fundadores, los gastos de constitución, la veracidad de las memorias y balances, los intermediarios en la emisión de acciones y su posterior ofrecimiento al público.

En los países con gran desarrollo del mercado, ante la gran difusión de las acciones entre el público, se fue evidenciando el dominio de las sociedades por un grupo de accionistas, aun sin tener la mayoría absoluta de las acciones, ya sea por medio de procuraciones para el voto, voting trust, etc. , o por medio del ausentismo de muchos accionistas que son simples inversores de capital o especuladores sobre el curso de las acciones. La tutela de la minoría es a veces en realidad la tutela de la mayoría(69)(1269)

La sociedad anónima, instrumento de la gran empresa, facilita la relación entre sociedades y es el instrumento de la concentración industrial.

Se ha convertido en un "agudo punto de crítica"(70)(1270)del capitalismo económico.

Son factores desencadenantes de esta crítica:

- La acumulación de grandes capitales(71)(1271)en empresas gigantes con la consiguiente influencia sobre la economía general. El avance tecnológico se caracteriza por el ahorro de la mano de obra y la venta de tecnología como un medio importante de control societario y de dependencia económica de los países en desarrollo.

- Millares de accionistas se reparten acciones como medio de inversión y se desinteresan del gobierno de la sociedad, lo que provoca el ausentismo.

- Se disocia el poder de la propiedad: se necesitan grandes sumas de dinero para financiar la producción y comercialización y también complejidad tecnológica, lo cual requiere personas especializadas que no son los titulares del capital. La acumulación del poder por estos funcionarios debe ser controlada por el Estado, sobre todo si se trata de sociedades multinacionales, uniones de empresas, control sobre otras sociedades, etc. Este poder influye en el control de los precios, calidad, salarios, nivel de vida, influencia de la política internacional del Estado.

- Influencias de concepciones políticas, sociales, filosóficas. En nuestro país los cuadros estadísticos demuestran la difusión que ha tenido en el mismo la Sociedad Anónima. Su uso exagerado y superfluo trajo consecuencias negativas.

a)En cuanto a los socios: los fundadores y los que después se incorporan a la sociedad deben afrontar gastos de constitución y funcionamiento que no tendrían si se hubiera utilizado otro tipo de sociedad;

b)En cuanto al Estado: el Estado aumenta su control en protección del ahorro público (Comisión Nacional de Valores) y de la economía en general.

Se estatizan las grandes empresas y servicios públicos; se reprimen los monopolios. Pero el control administrativo de legalidad y funcionamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se hace imposible con respecto a la fiscalización de constitución, reformas y variaciones de capital sobre tanta cantidad de sociedades anónimas cerradas además de control permanente de las sociedades anónimas abiertas. El costo de esa fiscalización incide en el interés público.

La ley de sociedades ha dictado algunas normas tendientes a frenar el uso indiscriminado de la sociedad anónima:

- al elevar el número de miembros de la S. R. L. a 50, muchas y medianas y pequeñas empresas pueden elegir otra forma societaria sin control.

Esta medida no ha tenido éxito en la práctica.

- Reformas impositivas que colocan a las sociedades de personas en igual situación fiscal que las sociedades por acciones(ley 20628).

- Ley 20643 sobre la nominatividad de las acciones en forma obligatoria(hoy suspendida y sin aplicación).

Zaldívar(72)(1272)propugna algunas medidas para evitar este uso irracional de la Sociedad Anónima:

- para constituir la S. A. debe tener un capital mínimo.

- por vía reglamentaria debe establecerse una relación lógica entre objeto y capital (ya que muchas veces el objeto es amplísimo y el capital ínfimo).

- que el control de la S. A. se realice en forma efectiva.

Por sus dimensiones, el fracaso económico de la S. A. tendría hondas repercusiones, además de consecuencias sociales por su importancia como fuente de trabajo.

La gran empresa exige mayor responsabilidad, "de modo que puede hablarse de libertad de iniciativa sólo en el sentido que el ejercicio de la empresa depende de la voluntad de quien, con la iniciativa, entiende asumir la responsabilidad correspondiente"(73)(1273).

SOCIEDADES ABIERTAS Y CERRADAS

La característica de la responsabilidad limitada es un factor psicológico en la voluntad de las partes y esto ha provocado la continua difusión de estas sociedades.

En nuestro derecho este tipo jurídico fue concebido para la gran empresa. Pero en la práctica su uso se ha generalizado de modo irracional al aplicar este tipo societario a empresas de menor magnitud. Este fenómeno se produce porque el contribuyente busca la forma societaria más favorecida fiscalmente.

Esta situación ha llevado a una distinción entre sociedades abiertas y cerradas.

La división tiende a descargar al Estado de la responsabilidad del control de todas las sociedades accionarias.

La ley 19550 lo hace en el capítulo II, sección XVII de la fiscalización estatal, artículos 299, 300 y 301.

En la sección X, capítulo II, artículos 163 y subsiguientes, acogió la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

distinción sin sistematizarla, extendiéndola a la S. C. A. por el art. 316. El criterio genérico de distinción radica en si están o no comprendidas en el artículo 299, sobre fiscalización permanente (por ejemplo, art. 194, ap. 2º; art. 224, ap. 2º, art. 237, ap. 2º, etc.). También la ley se refiere específicamente a la distinción: arts. 168 y concordantes; 182; 202; 216, ap. 2º; 217, ap. 3º, etc. Los fundamentos de la distinción se explican claramente en la Exposición de Motivos: "El contralor permanente del funcionamiento cuando las acciones de la sociedad se coticen en bolsa o se recurra al ahorro público, etc. (art. 299) busca proteger de manera efectiva el ahorro público acorde con los intereses generales, puesto que la relativa garantía que resulta de este contralor alienta las inversiones en tales empresas, en cuyo desarrollo el país tiene gran interés, ya que son fundamentales para una evolución económica".

SOCIEDADES ABIERTAS

Afectan directamente el interés público por la dimensión de la empresa, por la trascendencia excepcional para la vida económica, por el recurso al ahorro público, etc.

SOCIEDADES CERRADAS

Sin dejar de afectar el interés general lo hace con intereses privados y por eso se las conoce habitualmente como sociedad de familia. Muchas de ellas se han constituido no por ser realmente una empresa sino que han adoptado esta modalidad jurídica por razones de orden tributario, pero que en un estricto uso de los tipos societarios dan origen a una sociedad accidental o en participación o a otros negocios jurídicos, que no reúnen las características del fenómeno empresario.

Sociedades abiertas. Su fiscalización

Son las sociedades incluidas en el artículo 299 sujetas a fiscalización permanente.

El aumento por oferta pública de valores se sujeta a las normas de las leyes 17811, 19060 y 19061.

INCISO 1º Que hagan OFERTA PÚBLICA de sus acciones o Debentures

Esta fiscalización protege el ahorro público y a los inversores. Del ahorro público depende el desarrollo económico del país. El producto del ahorro(74)(1274)debe beneficiar a los sectores de los que depende el progreso de la economía, es decir, se debe invertir en la empresa. El art. 198 prevé el "aumento de capital por oferta pública de acciones". Se llama a suscribir al público en general una oferta indeterminada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

INCISO 1º Que hagan OFERTA PÚBLICA de sus acciones o Debentures

OFERTA PÚBLICA BURSÁTIL:

Por medio de Bolsas o mercados de valores, en cuyo caso la sociedad emisora debe hallarse autorizada por la Comisión Nacional de Valores(ley 17811/68) y por la respectiva Bolsa de Comercio, a través de la cual se negocian los títulos en cotización, entre ellos las acciones puestas en oferta pública.

OFERTA PÚBLICA EXTRABURSÁTIL:

La colocación de los títulos se lleva a cabo por la propia sociedad emisora o por los agentes intermediarios extrabursátiles debidamente autorizados por la misma Comisión Nacional de Valores.

Los artículos 199, 200 y 201 regulan la nulidad de la oferta pública y el deber de informar a la autoridad de controlar la forma y cumplimiento del aumento del capital por oferta pública, a efectos de su registro.

Fiscalización concurrente:

Inspección General de Personas Jurídicas u organismos provinciales equivalentes(en virtud de ser personas jurídicas).

Comisión Nacional de Valores y Bolsas o mercados de valores(en virtud de hacer oferta pública de valores).

INCISO 2º Sociedades abiertas en razón de su capital:

Los grandes capitales demuestran gran concentración económica.

El interés general necesita esa fiscalización. El límite fijado en la ley 19550, en \$ 5. 000. 000, fue reformado debido a que no respondió a la realidad socioeconómica del país que ha soportado una hiperinflación monetaria. La ley 21304 del 30 de abril de 1976 ofrece un procedimiento más realista: se le asigna al Poder Ejecutivo la facultad de actualizar el monto límite entre Sociedades "abiertas y cerradas", cada vez que lo estime necesario. Se modifica también el art. 3º punto 3. 1. 3. de la ley 18805, sustituyendo el inciso b) por otro que remite directamente al art. 299 de la ley 19550 modificado por la 21304.

INCISO 4º

En razón de su objeto o por su modo de actuar requiriendo del público dinero o valores con la promesa de prestaciones o beneficios futuros.

Si no se fiscalizase se producirían muchos fraudes. Es necesario proteger el ahorro público.

INCISO 5º

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sociedades que explotan concesiones o servicios públicos.
Se impone la fiscalización.

INCISO 6°

Sociedades controlantes o controladas por otra sujeta a fiscalización.
Se evita que se eluda la fiscalización efectiva. Por eso el art. 30 se limita la capacidad de las sociedades por acciones.

ART. 301 ap. 2°

Cuando la autoridad lo considere necesario.
Se refiere a las sociedades pero que por su objeto o modalidad imponen esa fiscalización. "Las resoluciones se apelan ante el tribunal de apelaciones competente en materia comercial"(art. 306).

Sociedades cerradas. Su fiscalización

La fiscalización de las sociedades cerradas se limita:

- al contrato constitutivo.
- sus reformas.
- variaciones del capital.

El control del contrato constitutivo y sus posteriores modificaciones constituye lo que se denomina técnicamente "Control de legalidad de los actos jurídicos. "

Casos en que se extiende la fiscalización permanente de las sociedades abiertas a las sociedades cerradas

1) Cuando lo requieren accionistas que representen el 10 % del capital suscrito o lo requiera cualquier síndico.

2) Cuando lo considere necesario el mismo organismo administrativo, según resolución fundada en resguardo del interés público.

En la división entre sociedades abiertas y cerradas, prevalece el criterio de interés público en protección del ahorro público(incisos 1 y 4), de control de la economía por la importancia económica del ente en razón de su capital(inciso 2), por la participación del Estado(inciso 3) o por el objeto, sin perjuicio del control específico que establecen otras leyes. El inciso 6 impide que la fiscalización sea burlada.

La sociedad anónima abierta y cerrada no son dos tipos distintos sino dos variantes dentro del mismo tipo.

CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES ABIERTAS Y CERRADAS. DIFERENCIAS

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONSTITUCIÓN

Sociedad abierta: Por recurrir a la suscripción pública la constitución comienza con el programa y termina con la constitución efectiva decidida en la asamblea regulada por los artículos 170 y siguientes. En el caso de que la sociedad no recurre a la suscripción pública(art. 299, incisos 2 a 6)se halla sujeta a los artículos 160 y 165.

Sociedad cerrada: Se constituye en acto único por instrumento público.

CAPITAL Y AUMENTO

Sociedad abierta: Se dispone la publicidad especial para los accionistas(art. 194, ap. 2º) para todas las sociedades abiertas y en especial para aquellas que recurren a la suscripción pública.

1)Informe a la autoridad administrativa de control(art. 201).

2)Para las sociedades autorizadas a cotizar en Bolsa, la autorización de emitir "por debajo de la par"(art. 202) sujeta al régimen del decreto - ley 19060.

Sociedad cerrada: Se regula el aumento del capital con el reconocimiento del derecho de suscripción preferente(art. 194).

ORGANIZACIÓN

DIRECTORIO

Sociedad abierta: Debe ser pluripersonal(art. 255 ap. 1º).

Sociedad cerrada: Puede ser unipersonal(art. 255 ap. 1º).

ORGANIZACIÓN

SINDICATURA

Sociedad abierta: Luego de la modificación de la ley 21304 se exceptúa de la obligación de mantener sindicatura colegiada a las sociedades abiertas en razón del capital social. En las demás la sindicatura debe ser colegiada en número impar(art. 284, inc. 2º).

Sociedad cerrada: Puede ser unipersonal(art. 284, ap. 1º).

ASAMBLEAS

Sociedades abiertas: La 1º y 2º convocatoria de la asamblea deberán hacerse separadamente con la publicación anticipada del art. 237, ap. 2º y la mayor publicidad que especifica el art. 237 ap. 1º. Para las sociedades autorizadas a recurrir a la suscripción pública, se le prohíbe emitir acciones de voto plural para lo sucesivo(art. 216, ap. 2º). Si son sociedades autorizadas a cotizar en bolsa las acciones preferidas recobran el derecho de voto si se suspendiera o retirase dicha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorización por cualquier causa y mientras subsista esta situación(art. 217, ap. 3º).

Sociedades cerradas: La 1ª y 2ª convocatoria(si el estatuto lo prevé) pueden hacerse simultáneamente para celebrarse el mismo día con una hora de intervalo(art. 237, ap. 2º y 3º). La asamblea puede realizarse sin publicar la convocatoria si se reúne el total del capital social y las decisiones se adoptan por unanimidad de las acciones con derecho a voto(art. 237, ap. 4º).

RECESO

Sociedades abiertas: Para las sociedades que hacen oferta pública o cotizan en bolsa, se prevé el receso en el caso de sanción con retiro de la autorización y se decide dejar sin efecto la disolución(art. 94, inc. 9), ap. 1º). No hay derecho de receso cuando aumentan el capital y en caso de fusión de la sociedad(art. 245, ap. 2º).

Sociedades cerradas: Se prevén sus causales en los arts. 78, 85, 245.

BALANCES

La Comisión Nacional de Valores, otras autoridades de Control(Banco Central) y las bolsas pueden exigir de las sociedades abiertas la presentación de un estado de origen y aplicación de fondos por el ejercicio terminado y otros documentos de análisis de los estados contables. A efectos de la publicidad necesaria para los terceros inversores, la ley faculta a las autoridades de contralor a requerir otros recaudos a través de sus reglamentaciones.

DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

La ley 19550 no permite la posibilidad de distribución de dividendos anticipados salvo en las sociedades del art. 299, en las que sí pueden distribuirse intereses o dividendos anticipados o provisorios o resultantes de balances especiales, pero bajo la responsabilidad solidaria e ilimitada de directores, síndicos y, en su caso, miembros del consejo de vigilancia(art. 244, ap. 2º).

DISOLUCIÓN

Es causal específica en las sociedades abiertas, el retiro de la autorización para cotizar en bolsas o hacer oferta pública de las acciones.

EL CONTROL PUBLICÍSTICO SOBRE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES(75)(1275)

El drama de la moderna sociedad por acciones es el control: de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

control que sea permanente pero no paralizante.

El funcionamiento y actuación de las sociedades en la vida económica debe vigilarse y se le debe asignar una finalidad acorde con los objetivos económicos del poder público de la Nación.

El derecho de sociedades no es un fin en sí mismo sino una técnica jurídica puesta al servicio del mundo económico moderno para reunir los capitales indispensables a las grandes empresas y brindar seguridad a los terceros inversores.

El control del poder público debe estar dirigido a regularizar la actividad social pero sin interferir en la gestión de la empresa, a tutelar no sólo a los accionistas sino a los mismos controlados.

Formas complejas y articuladas de control de tipo privado pueden ser adoptadas pero esto no excluye para los países de un mayor desarrollo de capital y de una más sofisticada estructura económica, la exigencia de un control publicitario que, aun dejando un amplio margen a la autodisciplina de los intereses y abandonando la ilusión de poder prever todo y de poder eliminar cada hecho distorsionante y fraudulento, sepa intervenir con agilidad y celeridad para impedir fraudes y poner fin a comportamientos ilícitos restableciendo el equilibrio comprometido.

TERCERA PARTE - C. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

El viejo Código de Comercio argentino receptaba la sociedad en comandita en apenas tres artículos siendo hasta mediados del presente siglo muy poco usada.

Recién a partir de 1952 se desata lo que se denominó "la fiebre de las en comandita". Esta expansión se debió, fundamentalmente, a la escasez de normas que la regulaban, que sumadas a forzadas interpretaciones permitían obtener beneficios de diversa índole, especialmente impositivos.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES QUE TENÍA ANTES DE LA LEY 19550

El art. 373 del Código de Comercio determinaba que no era necesario que se inscribiera en el Registro Público de Comercio el nombre del socio comanditario. En la práctica dicha norma encuadró su uso a través de la figura del gestor de negocios, tomada del art. 2288 del Código Civil, por la cual dos personas formaban sociedad manifestando una concurrir por sí y la otra que lo hacía en representación de socios comanditarios, cuyos nombres se reservaba. Esto permitía el anonimato más absoluto de esta clase de socios.

Esta modalidad generó en la doctrina jurídica las más encontradas opiniones.

Por otra parte, la ley fiscal implantó un impuesto sustitutivo a la transmisión gratuita de bienes, tanto para las anónimas como para las en comandita, sobre las que recaía también el impuesto a los réditos, con una tasa del 33 %, que era más ventajosa que la que había para las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

personas de existencia visible y sucesiones indivisas, cuya tasa era progresiva y podía llegar hasta el 50 %.

Hay que añadir las facilidades que otorgaba su constitución e inscripción; pues no intervenía para su aprobación o modificación la Inspección General de Personas Jurídicas, como tampoco ejercía ninguna fiscalización, no obstante existir capitales anónimos bajo la forma de acciones.

Todas estas características, enumeradas en breve síntesis, fueron las que determinaron la generalización en el uso de este tipo societario.

Esta forma de constitución generó la reacción de gran parte de la doctrina, que se reflejó también en fallos jurisprudenciales como "Kavanagh y Cía. ", "Flint S. C. c/Barbano y Cía. " (1960), "Daes Sociedad en Comandita" (1968), en los que se consagraba la improcedencia para inscribir en el Registro Público de Comercio a aquellas sociedades en las que se omitiera el nombre de los comanditarios, en el acto constitutivo de la sociedad.

En febrero de 1968 la Dirección General Impositiva, mediante la resolución general N° 1272, obligaba a los escribanos a consignar en el acto constitutivo de estas sociedades los nombres de los socios comanditarios; abrogándose de esta manera funciones legislativas.

LEY 19550 DE SOCIEDADES COMERCIALES

La ley 19550 legisla a la sociedad en comandita por acciones dentro de las sociedades de capital con un carácter mixto relativo, por las particularidades que conserva, como ser:

- La responsabilidad de los socios comanditados, que es subsidiaria, solidaria e ilimitada. Conjugado con:
- La responsabilidad limitada de los socios comanditarios al capital suscrito, el que se representa con acciones.

Destacándose entre las modificaciones más sustanciales que trajo la nueva ley:

- La pérdida del anonimato absoluto que según un sector de la doctrina permitía el art. 373 del Código de Comercio.
- El sometimiento a la aprobación y control de la Inspección General de Personas Jurídicas.
- Deben publicar edictos.
- Se modifica el régimen de asambleas no obligatorias que regía, asimilándose al sistema de las anónimas.
- Deben tener obligatoriamente un órgano de fiscalización interno que puede ser una sindicatura o un consejo de vigilancia o la coexistencia de ambos órganos.

CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Hoy la sociedad en comandita por acciones al perder sus particularidades, asimilándose al régimen de las sociedades anónimas, ha pasado a ser una figura híbrida, con poca aplicación práctica.

Tiene actualmente todas las desventajas que tienen las anónimas y las desventajas propias de su tipo, como ser la carga de responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada que deben soportar los socios comanditados.

Otras desventajas son: La relativa a la cesión de la parte de interés social de los socios comanditados, previsto en la ley 19550 en el art. 323, el cual remite al artículo 244, de donde surge que la asamblea debe prestar conformidad para la cesión por mayoría absoluta de votos presentes; y el consentimiento que deben prestar los cónyuges para el acto, previsto en el art. 1277 del Código Civil, con las dificultades que puede acarrear en ciertos casos. Debe asimismo inscribirse la cesión en el Registro Público de Comercio por tratarse de una modificación al contrato social.

Por fin, debemos concluir diciendo que el motivo que nos llevó a tratar este tema, en esta apretada síntesis, se debe fundamentalmente al hecho de que la sociedad en comandita por acciones muestra muy claramente, a través de su evolución, la relación existente entre la forma societaria elegida y la eficacia económica obtenida y cómo su auge u ocaso es directamente ocasionado por motivos económicos.

CUARTA PARTE - D. RÉGIMEN LEGAL DE LAS ACCIONES
LAS ACCIONES. CONCEPTO. NATURALEZA JURÍDICA

La acción es un título valor con tres aspectos: uno, representativo de una fracción ideal del capital social y limitativo de la responsabilidad social de su titular; otro, atributivo de los derechos políticos y económicos de la sociedad; y finalmente, otro representativo del título en sí o documento que lo configura.

Es una especie dentro del género de los títulos de créditos, especialidad dada por las modalidades propias y específicas que lo configuran, pero partícipe de las características propias del género.

Son llamados títulos valores en cuanto al derecho que expresan no puede ser ejercido sino mediante la instrumentación del documento, de ahí que el título sea un "valor" en sí mismo.

En este sentido participa de los caracteres genéricos de los títulos de créditos: a) necesidad: dado que el derecho que contiene el título no puede ser ejercido sino con la posesión de éste; su necesidad surge de la incorporación del derecho al documento; b) literalidad: en cuanto el ejercicio del derecho incorporado al título sólo puede ser instrumentado en la medida y con los alcances enunciado en el título; c) autonomía o unilateralidad": ya que basta sólo la voluntad del que se obliga para que el título se perfeccione; surge del derecho originario, no derivado y diferenciado que se incorpora al documento.

Según un autor(76)(1276)la creación del título se realiza con la suscripción, acto unilateral ante la sociedad. La teoría de la obligación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

unilateral es la más precisa afirmación del principio creacionista, incompatible con la figura contractual. Según el principio creacionista el título tiene un valor patrimonial y un poder de circulación por el sólo hecho de ser completo en la forma. Está en todo momento en situación de convertirse en fuente de un derecho de crédito para el poseedor legitimado. El principio de la creación sirve sólo para las acciones al portador. En ésta, el deudor, la sociedad, queda obligada por efecto de la suscripción.

Además sus notas típicas son: a) Título valor constitutivo, dado que los derechos que representa nacen con el título mismo; y a la vez es dispositivo en cuanto es necesaria su posesión para ejercer los derechos incorporados; b) es título circulatorio: porque requiere la agilidad de éstos para cumplimentar las finalidades que le dan sustento jurídico y económico; c) es título de participación: en cuanto acredita la calidad de socio y habilita para participar en la vida social y en los resultados económicos de la sociedad en la medida del derecho que incorpora; d) es título de ejercicio continuado: porque el derecho que representa no se agota con la prestación sino que éste se mantiene mientras sea titular su poseedor; e) es título no formal: porque la omisión de requisitos legales que no hacen a su esencia no lo vician de nulidad; f) es título causal: porque surge del contrato de suscripción y por lo tanto el derecho, facultades y obligaciones que contiene surgen de la Ley o del estatuto; g) es título en serie: en cuanto participa de la extensión de la categoría a la que pertenece, ya que son omitidos en múltiples unidades, equivalente entre sí, permutable y pertenecientes a una misma operación.

RÉGIMEN DE LAS ACCIONES DE LA LEY 19550

a) Tipificación de la Sociedad Anónima: el artículo 163 establece que "el capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas", en consecuencia el régimen de acciones y la limitación de la responsabilidad son las notas específicas de este tipo societario.

b) Naturaleza Jurídica de las Acciones: el artículo 226 remite a "las normas de los títulos valores" y, en consecuencia son aplicables las notas caracterizantes de éstos.

c) Valor Nominal: el art. 207 en su primera parte establece que "las acciones serán siempre de igual valor". Un autor⁽⁷⁷⁾(1277) sostiene que este concepto es poco claro ya que esa igualdad sólo puede ceñirse a la realidad si se refiere al valor nominal, porque el valor venal varía permanentemente según la evolución de la sociedad y de la economía en general. Agrega que la ley debió aclarar que "las acciones serán de igual valor entre sí" ya que la igualdad de valor es requerida entre cada acción y las restantes de su tipo, y no a través del tiempo como parecería desprenderse del adverbio "siempre". Además el valor nominal puede ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificado mediante la reforma de los estatutos manteniendo siempre la igualdad entre las acciones de la sociedad de tal forma que las acciones emitidas anteriormente puedan ser canjeadas por las nuevas con el nuevo valor nominal a fin de mantener la relación entre el valor unitario de las acciones y los votos de que son titulares.

d) Clases de Acciones: en la segunda parte el artículo 207 establece el principio general diciendo que "el estatuto puede prever diversas clases con derechos diferentes; dentro de cada clase conferirá los mismos derechos", sancionando con la nulidad toda disposición en contrario. El art. 208 establece que "los títulos pueden representar una o más acciones y ser al portador o nominativos, en este último caso, endosables o no". Estas dos últimas formas tienen en común que surgen a la vida negocial con la suscripción cartular de un determinado sujeto; pero se diferencian en que en el primer caso el título es completo en su literalidad y en el segundo no, ya que existen concordancia con el registro de la sociedad que la emitió, para lo cual la inscripción es imprescindible. Además las primeras se transmiten por el negocio particular materializado en el endoso, las segundas por el modo de circulación que establece la ley. En el primer caso el adquirente de buena fe está mejor protegido ya que la tradición se perfecciona con la simple entrega del título que implica la transmisión de la propiedad. En las acciones al portador el que las posee se encuentra legitimado por la mera tenencia de los títulos, la sola presentación basta para ejercer los derechos que representa, es el tipo que más responde a la característica de los títulos circulatorios. En las acciones nominativas la transferencia de las mismas se efectúa mediante contrato o acto de cesión que se acredita ante la sociedad emisora de la acción con la inscripción en el libro de acciones con la firma del cedente y cesionario. Se sostiene que jurídicamente no son propiamente acciones, sino certificados que facultan a su titular a ejercer los derechos políticos y económicos incorporados al título, ya que la calidad de accionistas deriva de la inscripción en los libros sociales y en consecuencia su circulación se halla restringida al cumplimiento de precisos requisitos formales.

El art. 216 establece que "cada acción ordinaria da derecho a un voto", aunque "el estatuto puede crear clases que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria" siendo "el privilegio en el voto incompatible con preferencias patrimoniales" ni tampoco "pueden emitirse acciones de voto privilegiado después que la sociedad haya sido autorizada a hacer oferta pública de sus acciones".

Los derechos que confiere este tipo de acción son: a) de voto, o sea a participar en la asamblea de accionistas en la formación de la voluntad social; este derecho emana de la tenencia de la acción y corresponde más a la acción que a su titular, en este sentido cada acción confiere un voto, no obstante que por el estatuto puede haber acciones ordinarias de voto múltiple; b) a los dividendos, o sea el resultado de la explotación de la sociedad en forma directamente proporcional o la fracción que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representa respecto del capital social; c) al remanente de la liquidación, también en proporción directa a la fracción que representa del capital social.

El art. 217 establece que "las acciones con preferencia patrimonial pueden carecer de voto", excepto, según el cuarto párrafo del art. 244, cuando se trata de la transformación, prórroga o disolución anticipada, de la transferencia del domicilio al exterior, del cambio fundamental del objeto y de la reintegración total o parcial del capital, asimismo cuando se encuentran en mora en recibir los beneficios constituyentes de su preferencia o si cotizaren en bolsa y si por cualquier causa se suspendiere o retirare dicha cotización, mientras subsista esta situación. En estos casos sólo tendrán derecho a un voto por acción. Se ha señalado(78)(1278) la carencia de "affectio societatis" en los titulares de estas acciones, los cuales ocuparían una posición intermedia entre el accionista con ánimo societario y el tercer acreedor de la sociedad ya que los beneficios económicos que constituyen su preferencia son en alguna medida independientes de la suerte económica de la sociedad al prever por lo general los estatutos un dividendo fijo para estas acciones, de cobro privilegiado respecto del dividendo de las acciones ordinarias, no obstante que se prevea que esto ocurra hasta cierto porcentaje, superado el cual cobran a prorrata. Este privilegio se mantiene también en la distribución final de utilidades y reintegro del capital al disolverse la sociedad. Esto explica que tales privilegios tengan la contrapartida de la merma de los derechos extrapatrimoniales, excepto para los supuestos específicamente enumerados.

e) Requisitos: El artículo 211 establece que "el estatuto establecerá las formalidades de las acciones y certificados provisionales", siendo esenciales, "1º) denominación de la sociedad, domicilio, fecha y lugar de constitución, duración o inscripción; 2º) capital social; 3º) número, valor nominal y clase de acciones que representa el título y derechos que comporta". El art. 212 completa el concepto estableciendo que "los títulos y las acciones que representan se ordenarán en numeración correlativa. Serán suscriptos con firma autógrafa por no menos de un director y un síndico. La autoridad de contralor podrá autorizar en cada caso su reemplazo por impresión que garantice la autenticidad de los títulos y la sociedad inscribirá en su legajo un facsímil de éstos".

f) Indivisibilidad: El art. 209 en su primera parte establece que "las acciones son indivisibles" ya que la acción es la fracción mínima en que puede ser dividido en forma ideal el capital social, no admite nuevos fraccionamientos que lesionarían su circulación como título autónomo.

g) Copropiedad: No obstante puede darse el caso de condominio forzoso en caso, por ejemplo, de fallecimiento del titular e imposibilidad de fraccionar el paquete accionario; en tal supuesto la segunda parte del art 209 aclara que "si existe copropiedad se aplican las reglas del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condominio. La sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales", remitiendo a los artículos 2673 a 2675 del C. C. en cuanto fueren aplicables. La unificación de la representación de los copropietarios de la acción es imprescindible respecto al ejercicio de los derechos sociales y al cobro de dividendos.

h) Transmisibilidad: El art. 214 establece el principio general que "la transmisión de las acciones es libre", no obstante "el estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título". El principio general establecido es congruente con la naturaleza de las acciones como títulos valores circulatorios y responde a los requerimientos de las sociedades de capital.

Las cláusulas restrictivas más usuales en los estatutos respecto a las acciones nominativas son, a guisa de ejemplo: a) respecto la cesión de acciones a terceros no socios, a fin de mantener la cohesión interna de la sociedad; en este sentido se establece la necesidad de notificar previamente el directorio a fin de posibilitar un derecho preferente de compra por los restantes accionistas; b) en el mismo sentido las disposiciones estatutarias que obligan al accionista vendedor a ofrecer en venta sus acciones a sus consocios, siendo nula la transmisión a terceros y responsable por daños y perjuicios al cedente.

Un autor⁽⁷⁹⁾(1279) sostiene la necesidad que estas restricciones se sujeten a un plazo determinado, que podría ser el que establece el art. 194 a los efectos del ejercicio del derecho de preferencia, o sea el de treinta días. De mantenerse indefinidamente estas restricciones y derechos preferenciales resultaría una situación írrita y contraria a la normativa de la compraventa, ya que no habría libre juego de oferta y demanda al estar la primera constreñida al precio o condiciones que dicte una demanda reducida y cohesionada sin riesgos de competencia. De establecerse un plazo, vencido éste el transmitente puede ofrecer sus acciones tanto a sus consocios como a terceros. De ahí que las cláusulas limitativas deben ser a su vez limitadas por el estatuto para no ser prohibitivas.

En cuanto a la mecánica de la transmisión el art. 215 dice que "la transmisión de las acciones nominativas y de los derechos reales que las gravan debe notificarse a la sociedad por escrito e inscribirse en el registro de acciones. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde esa inscripción". El art. 213 establece que se llevará un libro de registro de acciones con las formalidades de los libros de comercio (o sea, rubricado, fechado y foliado), de libre consulta por los accionistas, en el que se asentará «. . . 3). . . si son nominativas, las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes. . ».

En cuanto a las acciones endosables el art. 215 en su parte final dice que "se transmiten por una cadena ininterrumpida de endosos y para el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejercicio de sus derechos el endosatario solicitará el registro".

i)Garantía de la cesión: Al respecto el art. 210 establece que "el cedente que no haya completado la integración de las acciones, responde ilimitadamente y solidariamente por los pagos debidos por los cesionarios" ya que su obligación con la sociedad queda subsistente hasta que no haya completado el pago de suscripciones, valor por el que ha cedido sus acciones. Continúa diciendo que "el cedente que realice algún pago, será copropietario de las acciones cedidas en proporción a lo pagado". Según Mascheroni(80)(1280)la única reparación real y afín con la intención y voluntad manifestada en la cesión sería la repetición de lo abonado por el cedente y contra los cesionarios, ya que la transmisión implica la voluntad de desvincularse de las acciones y no de continuar como copropietario de las mismas.

j)Certificados y Cupones: El art. 208 en el segundo párrafo establece que "mientras las acciones no estén integradas totalmente sólo pueden emitirse certificados provisionales nominativos", éstos responden a la necesidad de contar con un método cierto a efectos de controlar el efectivo cumplimiento por socio del aporte prometido, cuando éste sea dinerario ya que según el art. 187 sólo éstos pueden ser inferiores al valor suscripto.

Los cupones son instrumentos integrados a la acción y utilizados a fin de percibir el dividendo a que aquélla dé derecho, pueden según el último párrafo del art. 212 "ser al portador aun en las acciones nominativas", al igual que los certificados.

FUNDAMENTOS DE LAS ACCIONES AL PORTADOR

A) Jurídicos:

En el siglo XVII surgen las acciones al portador, pero con carácter excepcional; recién con el proceso de codificación y con la sanción del Código de Comercio francés de 1807, que establece que cada acción puede establecerse bajo la forma de títulos al portador, comienza el arraigo y difusión de las mismas.

Jurídicamente la acción al portador es la que con más precisión se ciñe al concepto y caracteres de los títulos valores o de créditos, especialmente en cuanto a su carácter típico, que es la fácil negociabilidad derivada de su naturaleza esencialmente circulatoria.

En esta forma y dentro del marco de la acción al portador y de la sociedad anónima, que resguardaba la reserva de nombres, actividades y prestigio social, ingentes capitales son volcados a la actividad comercial e industrial, posibilitando el auge económico del siglo XIX.

En esta forma se configura la empresa capitalista como un instrumento jurídico de contenido esencialmente económico, como un organismo de fusión, no de personas sino de capitales, y donde el factor "intuitu personae" es reemplazado por el factor "intuitu pecuniae", siendo la acción al portador el medio más apto para representar esos capitales dentro de las condiciones requeridas, o sea anonimato y fácil

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negociabilidad, y al mismo tiempo permitir la limitación de la responsabilidad al capital que éstas representan, en tal forma de no desalentar la inversión en actividades que, por su originalidad y riesgo, habrían de peligrar el patrimonio del inversor, de no regirse por estas pautas.

Las acciones al portador son el instrumento óptimo para representar al capital de la sociedad anónima. De variarse las características de éstas, la sociedad anónima dejaría de ser lo que es, tal la importancia que para el régimen de las anónimas tiene la acción al portador.

B) Económicos:

La economía actual se caracteriza, en general, por empresas con concentración de grandes capitales, y en particular la occidental, en la sociedad anónima, es mediante ésta que se logra este fenómeno y que posibilita su profundización y extensión, único medio de responder a los grandes requerimientos de tecnología, con rápido ritmo de obsolescencia y procesos cada vez más sofisticados, con materia prima crecientemente escasa y cara, con mano de obra cada vez más especializada y en consecuencia mejor retribuida, con la acuciante necesidad de producir a precios internacionalmente competitivos.

En esta forma la función económica y social que representan las grandes sociedades anónimas pasa del ámbito privado al público, y en consecuencia pone de relieve la necesidad de proteger los intereses generales; más aún, si se parte del concepto que es un elemento de la política económica el mantener dentro de la decisión y control de sectores nacionales los sectores claves de la economía.

Si partimos de la base que en la actualidad el capital nacional se halla invertido en su gran mayoría en empresas de pequeña y mediana envergadura y por otro lado la necesidad de atender a los requerimientos de la economía moderna antes apuntados, vemos que la sociedad anónima y la acción al portador se mantienen como los medios insustituibles para encauzar y tutelar el ahorro nacional y la inversión extranjera.

Según un conocido y destacado autor⁽⁸¹⁾⁽¹²⁸¹⁾ la sociedad anónima sin acciones al portador o endosables sufre un desmedro catastrófico. El lujo de exigir acciones nominativas, solamente lo podrán tener Estados Unidos u otros países de gran desarrollo, donde sobran inversores, pero no nosotros que vemos desde hace años languidecer y padecer a nuestras sociedades anónimas por falta de capitales; con la supresión de las acciones al portador tal fenómeno se acentuará. Es necesario e indispensable en la Argentina, donde hay que estimular la formación y crecimiento de las sociedades anónimas, que existan las acciones al portador, aunque reconocemos que el anonimato de las acciones tiene su lado de luz y de sombra.

CRÍTICAS AL RÉGIMEN DE ACCIONES AL PORTADOR

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los argumentos contrarios a la acción al portador son de índole fiscalista o nacionalista, inspirados en impedir el control societario por intereses extranjeros, erradicar la evasión fiscal, tener un control preciso de todo movimiento de capital, evitar la especulación por la compra de acciones de una sociedad inexistente, o que un mismo grupo de capitales intercambien sus acciones y en esta forma multiplique sus capitales al margen del valor real de éstos(82)(1282).

RÉGIMEN DE ACCIONES DE LA LEY 20643

El sistema de acciones que establecía: esta ley surge del artículo 22 que consagraba el principio general diciendo que "los títulos valores privados emitidos en serie en el país deben ser nominativos no endosables", restringiendo los alcances de la norma que legisla la Ley 19550 en el artículo 208 que establece que "los títulos pueden . . . ser al portador o nominativos, y en este caso endosables o no".

La ley 20643 no se limitaba a establecer la nominatividad de los títulos valores sino que también prohibía su transmisión por endoso, característica ésta de los títulos valores y que hace a su naturaleza circulatoria; además suprimía los títulos al portador y la endosabilidad de los nominativos.

FUNDAMENTOS DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS

En general responden a una concepción determinada de control, orientación y planificación jurídica y económica. No obstante pueden clasificarse en tres grupos de causas:

A) Jurídicos: procurándose: 1)determinación de la identidad real de los titulares del patrimonio accionario y de las sociedades; 2)sanear el mercado de capitales de los no justificados o de origen dudoso; 3)evitar la especulación derivada de la compra cruzada de acciones por sociedades concertadas para tal fin o de un mismo grupo, originando en esta forma el aumento del valor nominal de sus acciones; 4)afianzar el principio que el patrimonio de los deudores es la prenda común de sus acreedores y evitar las "fugas" de las acciones al portador; 5)proteger los derechos y la participación de las minorías en el manejo de las sociedades; 6)evitar la utilización de las acciones al portador como medio de burlar el régimen de bienes gananciales y la legítima hereditaria legisladas en el Código Civil.

B) Impositivos: responderían a la necesidad de: 1)determinar con precisión el monto de las inversiones en acciones a los efectos de evitar la evasión impositiva; 2)imponer la tributación directa en la persona del accionista y no a través de la sociedad; 3) controlar el movimiento de capitales y gravar especialmente a los grandes grupos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

C) Políticos - Económicos: estarían dados por los objetivos de:
1) optimizar el funcionamiento de la legislación de inversiones extranjeras;

2) contrarrestar el proceso de desnacionalización y control de la industria nacional.

D) Antecedentes legales del principio de la nominatividad: la ley 20628 de Impuesto a las Ganancias en el artículo 63 aplicaba la tasa del 22 % a las ganancias de las sociedades anónimas argentinas y del 45 % a las de las extranjeras. La ley 20632 de Impuestos al Enriquecimiento Patrimonial a Título Gratuito, en su artículo 4º inc. e) gravaba a las acciones que, circulando en el país hubieran sido emitidas en el extranjero; y el artículo 6º, inc. e) a los títulos valores del causante que a la fecha del fallecimiento estuvieran en poder de sus herederos. La ley 20629 de Impuesto al Capital en su artículo 12, incs. d) y e) establecía que para el cómputo del impuesto sobre capitales y patrimonios se tendría en cuenta el valor de las acciones de las sociedades anónimas al que se agregaría el monto del patrimonio a los efectos de evaluar el monto imponible.

Finalmente, y en lo que hace al tercer aspecto, o sea el económico político, cabe mencionar las siguientes normas: la ley 18061 de entidades financieras establecía la obligación de que las acciones con derecho a voto fueran emitidas nominalmente, procurando preservar el capital nacional respecto al extranjero como medio de proteger la economía nacional. Posteriormente la Circular B Nº 1111 del Banco Central estableció como plazo máximo el 31/12/74 para que las entidades financieras concluyeran los trámites necesarios para convertir sus acciones en nominativas; trimestralmente debían justificar la composición del capital accionario detallando: filiación, identidad, domicilio, acciones suscriptas, votos poseídos, respecto a la persona física accionista; y respecto a la persona jurídica accionista debían especificar: la naturaleza, domicilio, lugar y fecha de otorgamiento de la personería, etc. La Ley 20557 de Inversiones Extranjeras establecía que si más del 51% del capital es extranjero, la empresa se considerará como extranjera; y de participación nacional y extranjera cuando del 45 % al 80 % del capital es nacional y el resto es extranjero; y nacionales serán aquellas con más del 80 % de capital nacional. Esta ley fue derogada por la ley 21382 del 13/8/76, que en su artículo 2º elimina la categoría de empresas mixtas, o sea aquellas en las que el capital extranjero oscila entre el 20 % y el 49 % del capital total fundada en que nunca se les otorgó un régimen específico y que al desconocerles carácter nacional se desalentó la asociación con capitales argentinos. La ley vuelve al criterio tradicional de considerar nacional a la empresa de capital nacional mayoritario exigiendo mayoría tanto de capital como de votos para otorgar tal carácter y así define en el artículo 2º, inc. 3 a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

empresa local de capital extranjero como aquella domiciliada en la República, en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de ella sean propietarias directa o indirectamente de más del 49 % del capital o con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas; y en el inc. 4 define a la empresa local de capital nacional a aquella que domiciliada en la República, las personas físicas o jurídicas, también domiciliadas en el país, sean propietarias directa o indirectamente del 51% del capital y con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas.

En cuanto al requisito de la nominatividad de las acciones el artículo 16 establece que sólo se exceptúan tratándose de acciones que cotizan en mercados de valores y si así lo autoriza la autoridad de aplicación. Esta deberá atender a la legislación general sobre el tema.

Asimismo conviene señalar que ya antes de la ley 20643 regía la obligatoriedad de la nominatividad en casos, por ejemplo, de empresas de televisión y radios en los casos contemplados en los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 299 de la ley 19550, o sea en empresas de economía mixta con participación estatal mayoritaria; recurran al ahorro público; exploten concesiones o servicios públicos, así como en los casos de empresas siderúrgicas, aeronáuticas, etc.

CRÍTICAS AL RÉGIMEN DE ACCIONES NOMINATIVAS

A) Jurídicas

En cuanto al argumento que las acciones al portador permiten la colocación de capitales no justificados o mal habidos o que se utilizan para burlar el régimen de bienes gananciales o de la legítima hereditaria, la imputación es excesiva, dado que no se trata de justificar con el régimen de anonimato de acciones esas prácticas desdorosas, sino de preservar un sistema que histórica y contemporáneamente ha demostrado su conveniencia económica y al que la doctrina en general reconoce como el que con más precisión responde al concepto y caracteres de los títulos valores.

En consecuencia de lo que se trata es de encontrar, dentro del sistema de las acciones al portador, los medios adecuados para lograr los fines perseguidos, sea mediante la individualización del accionista al suscribir las acciones o al cobrar el dividendo, sea mediante la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad, etc. , pero de tal forma que a la vez que permita la determinación de la identidad del titular de la acción en momentos claves de la instrumentación de ésta, no se destruya el régimen de las acciones al portador y endosables, su circulación ágil y el mercado de capitales.

Las consecuencias del régimen de nominatividad hacen que la entidad deje de ser una sociedad anónima en sentido estricto de esta palabra, con todas las ventajas y desventajas conocidas.

Respecto a la acción en sí, también la incidencia es grande en cuanto a su naturaleza jurídica y a sus caracteres como título circulatorio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Al respecto se ha señalado⁽⁸³⁾(1283) que las acciones nominativas no tienen carácter de acción, se trata de simples certificados que habilitan a su titular a percibir los dividendos a distribuirse, característica derivada de que la calidad de accionista no surge de la posesión del título sino de la inscripción como titular del mismo en los registros de la sociedad.

La distinción que hizo una ley en cuanto a los títulos privados y los públicos originó un desplazamiento de capitales de los primeros hacia los segundos y creó una competencia desleal y un régimen desigual, ya que si había razones para innovar respecto a los privados imponiendo la nominatividad no endosable de los mismos, no debió hacerse excepción respecto de los títulos públicos.

También es un exceso eliminar la variante endosable a los títulos nominativos, ya que esto elimina sus posibilidades de circular con la agilidad que por naturaleza corresponde a los títulos valores; asimismo esa inconveniente desigualdad mencionada en el párrafo anterior se manifiesta también aquí, dado que los títulos privados no pueden ser endosables y nada se establece respecto a los públicos.

La doctrina en general es coincidente con su crítica a la nominatividad absoluta y en su defensa del régimen de anonimato. Así se dice por un autor⁽⁸⁴⁾(1284) que la negociabilidad es el rasgo que caracteriza a la acción como título valor, la nominatividad obligatoria afectaría esa negociabilidad, agravado por la no endosabilidad. Otro tratadista⁽⁸⁵⁾(1285) dice que las acciones al portador corresponden a la forma corriente de la acción como título valor. Otro autor⁽⁸⁶⁾(1286) señala que la doctrina moderna duda que las acciones nominativas puedan ser consideradas títulos valores porque en ellas no se dan los caracteres esenciales de éstos. Otro doctrinario⁽⁸⁷⁾(1287) dice que los títulos son documentos esencialmente destinados a la circulación y que una de las características de las sociedades anónimas es la independencia de ésta y la persona de los socios. Otro tratadista⁽⁸⁸⁾(1288) sostiene que la forma de las acciones al portador debe reservarse para las sociedades que recurran al ahorro público, sea por suscripción pública o por cotización en bolsa y que la restricción del régimen accionario no es aconsejable en nuestro país dado que es un elemento de atracción de capitales. Un autor⁽⁸⁹⁾(1289) dice que las acciones deben poder emitirse al portador cuando en las sociedades de capital el factor "intuitu personae" es sustituido por el factor "intuitu pecuniae". Finalmente⁽⁹⁰⁾(1290) niega la categoría de título de crédito a la acción nominativa, ya que si la inscripción en el registro de la sociedad es el requisito indispensable para que el tenedor adquiera el derecho inherente al título, éstos no serían atribuidos al documento sino a la inscripción.

B) Impositivas

Los argumentos fiscalistas no son sólidos ni suficientes, ya que con la teoría de la desestimación de la personalidad, por ejemplo, se podría determinar cuándo se está actuando fraudulentamente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Con anterioridad al sistema del anonimato eximía a los réditos de valores mobiliarios consistentes en dividendos o intereses de la imposición global en cabeza del titular de la acción, mediante un impuesto uniforme sobre la renta de la sociedad anónima en oportunidad de su manifestación y/o distribución; además excluía a la acción de la declaración patrimonial que debe formularse conjuntamente con la declaración jurada individual de réditos.

Con el régimen de nominatividad existe una doble imposición, primero se grava la ganancia de la sociedad y luego el patrimonio del socio; además al aumentar el patrimonio aumenta en la escala el porcentaje del impuesto.

La consecuencia es que los grandes y medianos inversores se desalientan, los capitales extranjeros se retiran, y hasta los capitales nacionales son invertidos en bancos extranjeros y vuelven como inversión foránea, debiéndose aceptar las condiciones y el costo impuesto en estos casos.

Además de inconveniente, este sistema es injusto porque las rentas provenientes de los títulos privados están gravadas en cabeza del titular y los públicos están exentos; las operaciones de compraventa de los títulos privados están sujetos al impuesto a la transferencia de valores mobiliarios y los segundos no; la transferencia sucesoria de los títulos privados estaba sujeta al impuesto al enriquecimiento patrimonial a título gratuito, cuando regía, mientras que la de los títulos públicos no, no importando el hecho de la derogación de este impuesto un cambio en el desigual criterio con que son tratados uno y otro.

En realidad lo que debe buscarse es un sistema de mayor base imponible y de menor presión tributaria, que haga que más contribuyentes paguen menos impuestos individualmente, pero que en conjunto la recaudación se eleve a los márgenes necesarios, permitiendo al mismo tiempo elevar la rentabilidad de la actividad eficiente; en esta forma los instrumentos fiscales serían utilizados para estimular la economía en general y el mercado de capitales en particular, atendiendo a una mayor y mejor producción de bienes y servicios.

C) Económico - Políticas

En cuanto a los argumentos de esta índole que tratan de fundamentar el sistema de nominatividad, un autor⁽⁹¹⁾(1291) dice que la nominatividad indiscriminada y obligatoria junto con la no endosabilidad contradice la realidad económica, sin significar por ello que se desconozca la procedencia del régimen de nominatividad para ciertas y determinadas sociedades y sólo por razones de defensa de la economía nacional, dentro del criterio que se ha llevado hasta ahora.

Además las acciones nominativas no permiten o restringen al máximo determinados contratos de bolsa que se efectúan con las acciones al portador, así los "contratos de bolsa al contado" y los "contratos firmes a plazo"; también en los depósitos de títulos valores en los bancos, ya que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

éstos sólo pueden ser títulos fungibles.

La circulación de la riqueza mobiliaria se ha visto modificada y retraída por la exigencia de la nominatividad y más aún por la endosabilidad obligatoria; si la transmisibilidad fácil y ágil es de la esencia de las sociedades anónimas y hace de ésta un elemento insustituible de la economía moderna, es conveniente mantener el principio de circulación al portador y de endosabilidad.

CONCLUSIÓN

La ley 20643 fue sancionada el 25 de enero de 1974 y promulgada el 5 de febrero del mismo año; pero una ley presupuestaria de 1975, de hecho ha producido la suspensión del régimen de los capítulos de la ley 20643 referidos a la nominatividad de acciones, y por lo tanto sus artículos no son de aplicación hasta tanto el Poder Ejecutivo Nacional fije el plazo de conversión. En consecuencia las sociedades por acciones pueden constituirse emitiendo las clases de acciones que estimen mas apropiadas a sus intereses. Esta ley obligaba a que todas las acciones fueran nominativas y además no podían ser transferibles por endoso.

La situación actual fue motivada, entre otras razones, por la confusión imperante, derivada de la subsistencia de dos regímenes legales contrapuestos, fruto cada uno de distintas concepciones.

Todo esto demuestra que estaban coexistiendo dos sistemas distintos, inspirados en concepciones filosóficas diferentes; agravada la situación por la falta de reglamentación y la confusión interpretativa de la autoridad de contralor; tal situación lleva a dudar acerca de la vigencia de la ley 20643 y la tendencia parece inclinarse hacia su modificación o derogación.

En doctrina(92)(1292)(93)se sostiene la inconveniencia que representa que las acciones sean nominativas para todos los casos de sociedades. Serán necesarias en empresas de interés nacional, de interés público, como sociedades propietarias de inmuebles en zonas de frontera, concesiones de servicios públicos, de petróleo, combustibles y transportes, armamentos y de todas aquellas en que su actividad tenga implicancia política - económica o por el carácter extranjero de quienes controlan la entidad, etc. ; pero no para casos comunes de sociedades en las cuales su tipo, objeto y demás elementos constitutivos responden a las exigencias legales.

Finalmente cabe ratificar la importancia de la sociedad anónima como instrumento esencial e insustituible de la economía moderna; como medio importante de capitalización de los países en proceso de desarrollo, sus acciones al portador son, por su naturaleza jurídica y dinámica operativa, elementos esenciales de las sociedades anónimas; su derogación implica modificar el régimen societario e incursionar en formas nuevas de alcances desconocidos. Las acciones nominativas son títulos de circulación restringida, diferenciadas de los títulos circulatorios y no responden a las necesidades de las sociedades anónimas en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

particular y de la economía moderna en general.

CAPÍTULO VI - FISCALIZACIÓN PRIVADA

La Ley 19550 prevé la fiscalización privada de las sociedades; la misma puede ejercerse a través de:

a)el contralor individual b)la sindicatura, en sus dos formas: simple y colegiada c)el Consejo de Vigilancia.

Control individual

Es el derecho de información que tienen los socios; el mismo se hace efectivo por medio de un control directo de examen de los libros y papeles sociales, y por el informe del administrador. Este derecho de información es limitado por distintas normas imperativas que se aplican a los distintos tipos sociales, así solamente puede ejercerse en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en las de responsabilidad limitada de menos de veinte socios. Para las sociedades de este último tipo con veinte o más socios, y las sociedades por acciones, existen órganos de fiscalización obligatoria como se verá más adelante.

En orden a lo expuesto, el Artículo 55 de la ley de sociedades establece: "Artículo 55: Contralor individual de los socios. Los socios pueden examinar los libros y papeles sociales, y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes. Esta disposición no se aplica en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios".

Sindicatura

La sindicatura es el órgano de fiscalización por excelencia de las sociedades por acciones, por medio de ella los accionistas controlan y vigilan la actividad de los administradores. En un destacado fallo la Cámara Nacional Comercial, Sala "A", en autos "Bodegas y Viñedos Koch S. A. .", ha expresado que "La sindicatura es un órgano de la sociedad anónima indispensable, establecido por la ley con el esencial cometido de velar por la preservación del orden público, con lo que la función que desempeña cobra decidido carácter de interés público y tiende a independizarse del interés particular que explicita la voluntad de la asamblea"(94)(1293).

Ahora bien, este control que realiza el síndico se limita a la legalidad de la conducta de los administradores en su esfera interna y externa, sin entrar a juzgar el mérito de las decisiones empresarias, pero sí incluyendo las relaciones con el Estado de tal modo que a través de su función y cometido adquiere un carácter público que tiende a disociarse del interés privado de los accionistas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En mérito a lo establecido, el artículo 284 dice:

"Artículo 284: Designación de los síndicos. Está a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. Se elegirá igual número de síndicos suplentes, Cuando la sociedad estuviere comprendida en el art. 299, la sindicatura debe ser colegiada en número impar. . .".

De la letra del artículo citado surge que la sindicatura puede ser "simple" o "colegiada", esta última tendrá lugar con carácter obligatorio cuando la sociedad a fiscalizar sea de las llamadas "abiertas" que comprenden a las prescriptas por el artículo 299 de la nombrada ley, sin perjuicio de la excepción del inciso 2, reformado por la ley 21304; estas sociedades están sometidas al control estatal permanente, no sólo en orden a su constitución, sino también al funcionamiento, disolución y liquidación, la conformidad de los actos de los órganos societarios con las normas legales, el estatuto, el reglamento, y el control externo al cual ya se ha hecho mención.

Por su parte el Artículo 158 que trata sobre las S. R. L. dice:

"Artículo 158. Fiscalización optativa. Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones establecidas para la sociedad anónima, en cuanto sean compatibles.

"Fiscalización obligatoria. La sindicatura o el consejo de vigilancia es obligatorio cuando la sociedad tenga veinte o más socios".

La ley 19550 ha reglamentado sindicatura como:

a) Necesaria. El artículo 166 inciso 3º establece como requisito específico para la constitución de sociedades anónimas por acto único la elección de los integrantes del órgano de fiscalización y en su artículo 291 prevé para el caso de vacancia el inmediato reemplazo por el suplente, y en caso de no ser ello posible la inmediata citación a asamblea para la elección del síndico que completará el período.

b) De orden público. Así surge de los artículos 284 y 287(L. S.) in fine.

c) Técnica. Así el artículo 285 además de exigir para el que cumpla esta función, el estar arraigado al país, indica que sólo podrá ser llenada por abogados o contadores públicos, con título habilitante, o sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales.

c) Independiente. Esta independencia de la función se ha buscado apartando al síndico de toda relación de interés con la sociedad, y dándole seguridades de no remoción, acción, disenso en su caso y remuneración. Así al establecer las inhabilidades e incompatibilidades para ser síndicos(art. 286) y al hacerles extensivos a los mismos los artículos 271, 272 y 273 en cuanto a prohibición de contratar con la sociedad. En los casos de existir interés contrario a la sociedad o haber actividades en competencia, la ley ha pretendido impedir que cualquier

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tipo de interés preexistente o posterior a su designación, trabara o desvirtuara la acción del síndico dentro de la sociedad. También en el artículo 287 se establece que su designación sea sólo revocable por la asamblea de accionistas. Cabe aclarar que para ello no es necesario causa alguna. El síndico en su acción de información e investigación administrativa no se encuentra limitado y es así como en su artículo 295 la ley lo autoriza especialmente a llevarla a cabo en los ejercicios económicos anteriores a su elección. Para el caso de sindicatura colegiada la ley garantiza al síndico disidente el pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos, atribuciones y deberes establecidos en el artículo 294. Finalmente la ley en su artículo 292 establece que esta función será remunerada.

La L. S. , en su artículo 284, establece que cada acción dará derecho a un voto para la elección y remoción del síndico. Asimismo acepta la elección y remoción del síndico por clase de acciones y la utilización del sistema de voto acumulativo al efecto.

La sindicatura puede ser individual o plural o colegiada, según que su función sea cumplida por uno o varios profesionales o sociedades de tales. La sindicatura plural o "Comisión Fiscalizadora" puede tener origen en una decisión voluntaria de la sociedad o de los socios al constituirla que, de tal modo, la reglamentan o puede obedecer a una disposición legal(por ejemplo, para alguno de los casos previstos en el art. 299). La L. S. , a través de los once incisos del art. 294, establece los deberes y facultades de los síndicos; podemos decir que la actuación del Síndico se concreta en un control de legitimidad de la actuación de los directores y que, en cumplimiento de tal función, realiza una tarea compleja de investigación, valoración de los datos que recibe y ulterior decisión. A pesar de ello, sus funciones a veces exceden esta definición pasando a ser el síndico un asesor de la asamblea(inc 5º del art. 294) o bien una instancia instructoria para la asamblea(inc. 11). Por todo ello, nos parece prudente incorporar la clasificación que de las mismas o, mejor. dicho, de sus correspondientes atribuciones legales, realiza un autor: Se distinguen:

1. - Atribuciones de control normal:

- examen de los libros y documentación social (art. 294, inc. 1º).
- verificar disponibilidades y títulos valores, obligaciones y su cumplimiento, solicitando balances de comprobación(art. 294, inc. 2º).
- asistencia a reuniones de directorio, comité ejecutivo y asambleas(art. 294, inc. 3º) con voz pero sin voto.
- controlar la garantía de los directores, su constitución y subsistencia(art. 294, inc. 4º).
- suministrar información a accionistas que representen más de un 2 % del capital(art. 294, inc. 6º).
- fiscalizar la liquidación de la sociedad(art. 294, inc. 10).
- intervenir en los supuestos establecidos por los artículos 271(contratación del director con la sociedad) y 272(interés del director

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

opuesto al de la sociedad).

- Atribuciones integrativas de administración:
- presentación a la asamblea de un informe económico y financiero de la sociedad(art. 294, inc. 5°).
- fiscalizar la liquidación(ya mencionada en el apartado anterior).
- informe a la asamblea en caso de propuesta de reducción de capital(art. 203).
- firmar los títulos acciones(art. 212).
- suscribir el prospecto de emisión de debentures(art. 340).
- Atribuciones integrativas del gobierno:
- convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario o a asambleas ordinarias o especiales cuando no lo hiciere el directorio(art. 294, inc. 7°).
- como consecuencia de lo anterior, incluir en los órdenes del día los puntos que considere menester(art. 294, inc. 8°).
- vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias(art. 295, inc. 9°). Sin embargo, esta facultad que aparece de mero control le impone adoptar medidas como en los casos de los arts. 251, 264 y 265, 301 y 305.
- investigar denuncias informándolas a la asamblea y proponiéndole a la misma vías de acción(art. 294, inc. 11).
- requerir la remoción judicial de los liquidadores por justa causa(art. 102). designar el reemplazante del director en caso de vacancia si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento(art. 258).

En concordancia con estas facultades o atribuciones que, por ser originadas en deberes, no pueden no ser ejercitadas, sino que son puestas en cabeza de los síndicos para su activa y efectiva utilización, la ley establece una amplia y muy seria responsabilidad de ellos frente a los socios y a los terceros(arts. 296, 297 y 298) la que no concluye con la aprobación de los estados contables.

El Consejo de Vigilancia

Como alternativa de órgano de control interno de las sociedades por acciones, así como también de las sociedades por cuotas de más de veinte socios, la ley 19550 incorpora el Consejo de Vigilancia. Es ésta una institución nueva en nuestro derecho, no contando además con muchos antecedentes en el derecho comparado. Si bien la ley le ofrece como alternativa de la sindicatura para la sociedad, reconoce abiertas diferencias con ésta; las diferencias se dan en cuanto a sus caracteres y atribuciones. Esta institución es no necesaria, no técnica, necesariamente colegiada, integrada por miembros necesariamente ligados a la sociedad, elegidos democráticamente y que ajustan su funcionamiento y organización al reglamento que a tal efecto establece la sociedad. Pasemos a explicar sucintamente estas características. Decimos que no es necesaria ya que la ley la propone como alternativa de la sindicatura, con la que, a su vez, puede coincidir en su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funcionamiento. La ley autoriza a prescindir de la sindicatura sólo en el caso de que la sociedad prevea, organizándolo, el Consejo de Vigilancia. Agregamos que es una institución no técnica integrada por miembros necesariamente ligados a la sociedad. Es que la ley si bien extiende las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los síndicos en el art. 286, al Consejo de Vigilancia, establece como único requisito para ser miembro del mismo el de ser accionista.

Es un órgano facultativo, colegiado, compuesto necesariamente por accionistas, esta calidad del consejero debe ser mantenida durante toda la gestión, caso contrario debe cesar en su cargo. Sus funciones son las de control de legalidad y control de mérito, no obstante ello, dichas funciones se pueden extender en algunos casos a las facultades del órgano deliberativo - asamblea - en los cuales ante determinadas situaciones pueden proceder a la elección de los directores.

Este órgano tiene una estructura plural que no puede ser inferior a tres consejeros y son elegidos y removidos por la asamblea ordinaria, duran tres años en sus cargos y pueden ser reelegibles, asimismo se pueden designar suplentes.

Los arts. 280 y 281 determinan con claridad su organización y funciones, expresando:

"Art. 280: Reglamentación. El estatuto podrá organizar un consejo de vigilancia, integrado por tres a quince accionistas designados por la asamblea. . . reelegibles y libremente revocables. . . "

"Art. 281 Organización. El estatuto reglamentará la organización y funcionamiento del consejo de vigilancia.

"Atribuciones y deberes. Son funciones del consejo de vigilancia:

"a) Fiscalizar la gestión del directorio. Puede examinar la contabilidad social, los bienes sociales, realizar arqueos de caja, sea directamente o por peritos que designe; recabar informes sobre contratos celebrados o en trámite de celebración, aun cuando no excedan de las atribuciones del directorio. Por lo menos trimestralmente, el directorio presentará al consejo informe escrito acerca de la gestión social;

"b) Convocará la asamblea cuando estime conveniente o lo requieran accionistas, conforme al art. 236;

"c) Sin perjuicio de la aplicación del art. 58 el estatuto puede prever que determinadas clases de actos o contratos no podrán celebrarse sin su aprobación. Denegada ésta, el directorio podrá someterla a la decisión de la asamblea;

"d) La elección de los integrantes del directorio, cuando lo establezca el estatuto, sin perjuicio de su revocabilidad por la asamblea. En este caso la remuneración será fija y la duración en el cargo podrá extenderse a cinco años;

"e) Presentar a la asamblea sus observaciones sobre la memoria del directorio y los estados contables sometidos a consideración de la misma:

"f) Designar una o más comisiones para investigar o examinar cuestiones o denuncias de accionistas o para vigilar la ejecución de sus decisiones;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"g) Las demás funciones y facultades atribuidas en esta ley a los síndicos".

CAPÍTULO VII - PODER DE DECISIÓN EN LA EMPRESA

INTRODUCCIÓN

En las personas físicas la voluntad es uno de los elementos esenciales para la determinación de la conducta. En los sujetos pluripersonales ocurre lo mismo. Desde luego, entendemos el concepto de voluntad en dos sentidos: el meramente subjetivo, como el deseo y, aun la decisión de realizar determinados actos y el objetivo, o sea ese mismo deseo o decisión enfrentados a las condiciones materiales, al medio socio - económico - jurídico en que debe realizarse. En derecho nos interesa solamente esa voluntad objetiva.

Cuando hablamos de empresas mercantiles, ese medio socio - económico - jurídico se llama capacidad u organización productiva, necesidades del mercado, existencia de competidores, ordenamiento jurídico, en fin, posibilidades de éxito, en sentido lato. Y, muy especialmente, recursos económicos y jurídicos para alcanzar el éxito.

La empresa actúa enfrentada a esa realidad objetiva en que debe obrar.

La formación de la voluntad social(95)(1294)es un elemento decisivo en la conducción de la empresa. Quien tenga la fuerza económica - y, consecuentemente, la jurídica -(96)(1295)suficiente para formar la voluntad de la sociedad, tendrá el poder de decisión, es decir, la conducción de la empresa(97)(1296): será el dueño de su voluntad, sin que para ello el patrimonio deba necesariamente pertenecerle.

Los medios por los que se forma la voluntad social son muchos y la imaginación de los hombres de negocios y los juristas es notablemente fecunda en la creación de ellos, tan sutiles y sofisticados a veces, que para descubrirlos hace falta desbrozar tupidas malezas económicas, contables, jurídicas y tributarias.

El poder de decisión puede ejercerse desde adentro o desde afuera de la empresa por personas o grupos de personas y por empresas o grupos de empresas, en forma directa o indirecta, ostensible u oculta, con o contra su consentimiento, establecerse en el acto constitutivo o después, trasladarse de un centro a otro; o sea, una dinámica tal que con frecuencia el poder aparente se tiene por el real y viceversa.

Todas estas modalidades deben verse con sentido unitario, de conjunto, pues funcionan en un mundo muy complejo. Pero al solo efecto didáctico, para su mejor análisis, sin perder de vista la noción de conjunto, estudiaremos separadamente los medios para el ejercicio del poder de decisión en la empresa, según sean internos o externos, directos o indirectos y en cada caso su regulación jurídica en el derecho argentino.

Dividiremos este estudio en dos grandes capítulos: a) gobierno de la empresa por su propia decisión; es decir, por la de sus socios, y b)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

gobierno de la empresa desde afuera, es decir, por decisión de terceros, se sitúen éstos dentro o fuera de la empresa.

GOBIERNO DE LA EMPRESA POR SU PROPIA DECISIÓN

Esta figura es la que se da, en apariencia, en la mayoría de los casos. Desde el punto de vista jurídico - formal la empresa funciona como una entidad independiente(98)(1297), con sus órganos de administración, representación y fiscalización propios.

MAYORÍA DE CAPITAL(99)(1298)

En una primera aproximación tendremos al gobierno de la empresa generalmente en manos de la mayoría del capital. Uno o más socios, que juntos o separados tienen la mayoría del capital, dirigen la empresa porque la mayoría del capital les otorga la mayoría de los votos.

Así ocurre en las sociedades por interés(caso típico, el art. 132 de la ley de sociedades: "Por mayoría se entiende, en esta sección - de la sociedad colectiva - , la mayoría absoluta de capital, excepto que el contrato fije un régimen distinto").

Obsérvese que esta noción de mayoría está limitada por la ley a la sociedad colectiva, en comandita simple(art. 139) y de capital e industria(art. 145, que computa "a los efectos del voto como capital del socio industrial el de capitalista con menor parte"). El art. 366 hace extensivas estas reglas, supletoriamente, a la sociedad accidental o en participación.

En la sociedad de responsabilidad limitada "cada cuota sólo da derecho a un voto" (art. 161), si bien la ley establece un régimen diverso de mayorías y unanimidades según el tipo de decisión a adoptar y según el número de socios(100)(1299).

En la constitución escalonada de la sociedad anónima - que nuestra ley mantiene pese a su escaso o ningún uso - , se fija una norma análoga para el período constitutivo(101)(1300), sin perjuicio de receptar en el estatuto las normas sobre el voto plural(102)(1301).

En la sociedad anónima, en principio, la ley también adopta la tesis del gobierno de la sociedad por la mayoría del capital.

En primer lugar, el art. 207 establece que "las acciones serán siempre de igual valor, expresado en moneda argentina". No conforme con exigir acciones de igual valor, la ley asegura esa igualdad imponiendo un único patrón monetario(103)(1302) y en el art. 216 se establece el principio general de que "cada acción ordinaria da derecho a un voto".

En la sociedad en comandita por acciones, el art. 321 dice que "las partes de interés de los comanditados se considerarán divididas en fracciones del mismo valor de las acciones a los efectos del quórum y del voto".

Digamos, por fin, que la ley de sociedades no limita, en ningún sentido, la proporción que del capital puede aportar cada socio en el acto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitutivo o las proporciones en que los socios concurren después a la titularidad del capital. De manera que, en estricto derecho, no está prohibido que un socio sea titular, por ejemplo, del 99 % del capital y el otro del 1% restante(104)(1303). A salvo, desde luego, las acciones de terceros interesados - acreedores, fisco, cónyuges, herederos, etc. - y, especialmente, la aplicación de la teoría del allanamiento de la personalidad societaria.

MAYORÍA DE VOTOS

En las sociedades por interés, no obstante el concepto de mayoría de capital examinado, ciertos actos sólo pueden ejecutarse, en principio, por unanimidad.

Así, el art. 131 norma para la sociedad colectiva: "toda modificación del contrato, incluso la transferencia de la parte a otro socio, requiere el consentimiento de todos los socios, salvo pacto en contrario".), fusión(art. 83, inc. 1), escisión (art. 88) y prórroga (art. 95), tanto Idéntico principio se aplica a los supuestos de transformación (art. 77, inc. 1 para las sociedades por interés como de responsabilidad limitada. Esta normativa es aplicable a las sociedades en comandita simple (art. 139) y de capital e industria (art. 145).

En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, vimos ya que se rigen por un régimen mixto de mayorías y de capitales.

Pero es en la sociedad accionaria donde advertimos con nitidez la posibilidad de gobernarla por minorías, posibilidad paradójicamente tanto mayor cuanto más grande es la envergadura de la empresa.

El medio más corriente es el del voto plural, receptado, aunque con limitaciones, por el art. 216: "El estatuto puede crear clases(de acciones) que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria"(105)(1304).

Este privilegio en el voto admite algunas restricciones:

- a) Es incompatible con las preferencias patrimoniales(art. 216);
- b) No pueden emitirse acciones con voto privilegiado después de que la sociedad haya sido autorizada a hacer oferta pública de valores(106)(1305);
- c) No rige para los supuestos de transformación, prórroga o disolución anticipada, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental de objeto, reintegración total o parcial del capital y fusión - ésta, para la sociedad incorporada - (art. 244), ni para la elección de síndicos(art. 284).

El voto privilegiado se lo otorgan principalmente a sí mismos los fundadores, en el acto constitutivo, como un medio de asegurarse el gobierno futuro de la sociedad. De esa manera, con menor capital, conservan el poder de decisión.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pero nada impide a los titulares de esas acciones con voto plural transferirlas a terceros, socios o no, de los cual resulta que el gobierno de una empresa puede adquirirse mediante una simple operación de transferencia de acciones con voto privilegiado y una minoría ser reemplazada por otra minoría en la conducción de la empresa, ante la total impotencia - y, a veces, indiferencia - de la mayoría(107)(1306). De más está decir que el precio, por alto que pueda ser con relación al número y valor de las acciones adquiridas, será normalmente bajo si se tienen en cuenta las decisivas ventajas a que se accede.

Otra de las formas usuales de lograr el gobierno de la empresa es, por supuesto, la compra del paquete accionario o de su mayor parte, operación normal, que no ofrece mayor complejidad(108)(1307) Continuación de nota.(1308)

Otro medio para conquistar el poder de decisión en la empresa es la sindicación de acciones, que no está prohibida ni permitida por la ley de sociedades(109)(1309).

Sin entrar en el debate doctrinario, digamos que el sindicato de accionistas es la "unión de varios de ellos comprometiéndose a actuar sus derechos de socio conforme a las directrices marcadas por la mayoría", obviamente, de los sindicatos(110)(1310). Mediante estos acuerdos parasociales puede perseguirse o impedirse su virtual gobierno(sindicato de bloqueo o defensa)(111)(1311), pero siempre estamos en torno al poder de decisión.

La sindicación puede ser permanente, por un tiempo determinado, o circunstancial, para un solo acuerdo social. Pueden sindicarse cualquier clase de acciones, de voto singular o plural, al portador o nominativas. Se adoptan muchas variantes: en cuanto al depósito o no de las acciones en poder del sindicato; al voto del sindicato, personal o por poder; a si las acciones sindicadas se transmiten a los representantes(o trusteeos, es el sistema del voting trust) o no.

La sindicación de acciones se ve facilitada por el hecho de que la ley de sociedades (art. 239) no limita la posibilidad de los accionistas de actuar por mandatario en las asambleas. Un mandatario puede representar a cualquier número de accionistas (ver nota 104).

Otro medio de lucha por el poder en las sociedades anónimas es el voto acumulado, en cuya virtud se pueden elegir directores o síndicos, hasta un tercio de las vacantes a llenar, acumulando los votos en uno o más candidatos, conforme al sistema creado por el art. 26 de la ley societaria(112)(1312).

Otro supuesto se da cuando el cambio de titularidad de acciones produce efectos por sí mismo en la medida en que altera la formación de la voluntad social. La ley 21256, de entidades financieras, considera que una entidad es local de capital nacional o extranjero según que personas físicas o jurídicas domiciliadas en o fuera de la República sean propietarias, directa o indirectamente, de menos o más del 30 % del capital social, o cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas(arts.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

11 y 12). A este último fin, las acciones con derecho a voto deben ser nominativas(art. 9º).

Obsérvese que el uso de los adverbios "directa o indirectamente" otorga a la autoridad de aplicación - Banco Central de la República Argentina - amplísimas facultades para investigar la identidad de los verdaderos dueños de las acciones con derecho a voto.

Pero adviértase también que el contralor sobre la representatividad del directorio y del órgano de fiscalización queda diluido en las normas formales del art. 10 y las generales del título IV sobre régimen informativo, contable y de control.

Como en definitiva se trata de facultades discrecionales, el Banco Central las ejercerá conforme con la orientación que le imprima cada directorio.

GOBIERNO DE LA EMPRESA POR OTRA EMPRESA

Tomamos aquí el vocablo "gobierno" en su más amplia acepción de "conducción", sea ésta económica o jurídica. Con ello estamos indicando las dos fuentes del poder de decisión, que separaremos al solo efecto de su estudio, toda vez que son dos aspectos de un mismo fenómeno.

PREVALENCIA ECONÓMICA

Una empresa puede prevalecer económicamente sobre otra, que a su vez es dependiente de la primera, por diversos motivos y caminos. Sergio Le Pera, refiriéndose a los agrupamientos de empresas, habla de "grupos de subordinación", entendiéndolo por tal la sujeción de todas las empresas a una dirección común o unificada(113)(1313).

1. - EL MONOPOLIO

Puede ocurrir que varias empresas de un mismo ramo se pongan de acuerdo, sin perder su independencia jurídica ni económica, para fijar determinados precios a determinados productos, sea para venderlos o para comprarlos y/o modificarlos sin previa conformidad de las demás; o para mantener determinada calidad o producir en determinada cantidad; o asignarse zonas de influencia exclusiva o parcialmente compartidas; o coordinar formas de financiación, o métodos tecnológicos, o producir abundancia o escasez de determinados productos. En fin, el fenómeno de concentración empresarial denominado cartel.

Resulta obvio que con frecuencia el cartel transita por los límites de las prácticas monopolistas, como que es una modalidad que suprime la libre competencia.

El holding es una agrupación de empresas en la que una domina a las demás. Vale decir, que las empresas dominadas pierden su independencia, tanto económica como jurídica, aunque a veces conserven, en apariencia, esta última.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En análoga situación se encuentran las sucursales y filiales de empresas extranjeras instaladas en nuestro país(114)(1314).

Nuestro derecho regula estas actividades en forma parcial, no obstante que en el mundo actual asumen proporciones impresionantes, tanto a nivel local como internacional al punto de constituir uno de los temas más importantes de la economía y el derecho posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

En el Código Penal encontramos solamente el art. 300, inc. 1, que dice: "Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años, el que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías, fondos públicos o valores, por . . . reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercadería o género, con el fin de venderla o de no venderla sino a un precio determinado. "

Además de la lenidad de la pena, el Código Penal se refiere exclusivamente al alza o a la baja de los precios mediante ardides y al acaparamiento y fijación arbitraria de los precios. Aparecen como sujetos activos del delito "los principales tenedores de una mercancía o género". Evidentemente, las prácticas monopólicas y los agrupamientos societarios con ese propósito estaban lejos de la mente del legislador.

La ley 12906 de represión de la especulación y monopolio, dispone en su art. 1º: "El que participare, por sí o por interpósita persona, en consorcio, pacto, coalición, combinación, amalgama o fusión de capitales tendientes a establecer y sostener el monopolio y lucrar con él, en uno o más ramos de la producción, de la industria, del transporte terrestre, aéreo, fluvial o marítimo, del comercio interior o exterior en todo el territorio nacional o en uno o más lugares del mismo, incurrirá en las sanciones de la presente ley por el solo hecho de la participación. "

Como se ve, la ley no habla de sociedades o empresas sino de "capitales", concepto más amplio y, por lo mismo, impreciso. El art. 2º considera "especialmente", o sea enunciativamente, actos de monopolio o tendientes a él, los que enumera(115)(1315), ejemplificando con los alcances de una ley penal, donde no cabe la aplicación analógica de la norma.

Los autores han señalado la total desactualización de esta ley(116)(1316).

2. - LOS CONTRATOS DE EMPRESA

Otras modalidades de prevalencia económica son algunos contratos de empresa que, para Le Pera(117)(1317)son mecanismos "que permiten a una empresa decidir qué es lo que otra producirá, cómo lo hará y a quién venderá".

Citaremos algunos de esos contratos.

El contrato de distribución con cláusula de exclusividad, por el cual una empresa se obliga a encomendar a otra - distribuidora - en forma exclusiva la distribución de sus productos. Si la primera impone a la segunda la prohibición de distribuir productos de terceros, las cuotas a entregar, los precios y condiciones de venta, las comisiones a percibir y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hasta las zonas de actuación, es evidente que la distribuidora será un mero apéndice, sin independencia funcional alguna.

El contrato de agencia, caracterizado por el art. 1742 del Código Civil italiano como aquel en que una parte asume de manera estable un encargo de promover, por cuenta de la otra, mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada". Como se ve, el agente es un subordinado que ejecuta actos o contratos para un tercero(118)(1318) (119)(1319). Continuación de nota.(1320)

Cazet distingue en los contratos de empresa las condiciones generales y las particulares(120)(1321)caracterizando a las primeras - iguales para todos, redactadas como contrato - tipo - como contratos de adhesión. En cuanto a las condiciones particulares, el margen de negociación del cocontratante se reduce a la cantidad y calidad de mercaderías y servicios que adquiere y, a veces, al plazo y otras modalidades de pago, pues el precio viene impuesto.

No obstante el debate doctrinario en torno a la naturaleza jurídica de los contratos de empresas, podemos afirmar que los contratos de empresa que hemos visto son ejemplos de actuación de empresas subordinantes y subordinadas, es decir, verdaderos contratos de adhesión.

Con criterio jurídico individualista podría alegarse que nadie está obligado a firmar esos contratos de adhesión. Pero en el mundo económico moderno las empresas o grupos de empresas que actúan en condiciones de monopolio imponen discrecionalmente sus pautas a quienes necesitan sus bienes o servicios, de manera que la alternativa de la empresa usuaria no es adquirirlos o no, sino existir o perecer. Ubicamos en esta categoría algunos contratos previstos por la ley 21617, de transferencia de tecnología proveniente del exterior(121)(1322), en la medida en que se celebren con carácter de exclusividad.

PREVALENCIA JURÍDICA

Analizaremos por separado la regulación argentina de la prevalencia jurídica - casi siempre efecto de la económica - en la ley mercantil y en la ley impositiva.

1. - LEGISLACIÓN MERCANTIL

Veamos, en primer lugar, las normas de la ley de sociedades comerciales sobre sociedades controlantes, controladas y vinculadas. La ley dedica al tema los arts. 31, 32 y 33(122)(1323),(122a)(1324) y (122b)(1325) algunas normas sobre contabilidad(123)(1326)y alguna incompatibilidad para ser síndico(124)(1327).

Esta importante novedad, que se refiere a la participación de una sociedad en otras, es incorporada por la ley reconociendo diversos grados de participación, conforme con los lineamientos de las leyes 17318, de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, y 18805, de organización de la Inspección General de Personas Jurídicas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la Nación.

En cuanto al grado de participación, Otaegui(125)(1328) distingue cuatro etapas: 1) Participación irrelevante: es aquella en que una sociedad anónima no alcanza al 2 % del capital, pues sólo a partir de ese porcentaje nacen algunos derechos(art. 294, incs. 6 y 11, los accionistas pueden pedir información al síndico y obligar a éste a investigar denuncias). Aplicable a las comanditas por acciones(art. 316) y a las de responsabilidad limitada de 20 ó más socios(art. 158);

2) Participación minoritaria: es la que confiere el ejercicio de los derechos de la minoría. Ya vimos qué derechos otorga el 2 %. Una participación del 5 % permite, en las sociedades accionarias, pedir convocatoria a asamblea(art. 236) y oponerse al otorgamiento del quita a directores y gerentes(art. 275). Una participación del 10 % permite, en las sociedades accionarias, pedir la distribución parcial de la liquidación(art. 107) y la fiscalización estatal limitada(art. 301, inc. 1). Además, una participación mayor del 5 % y menor del 50 % hace nacer la obligación del art. 65, 2 c(ver nota 123);

3) Participación vinculante: conforme con el art. 33, 2º párrafo(ver nota 122), esta forma se da cuando una sociedad participa del capital de otra en más del 10 %, desde luego sin tener los votos necesarios para formar la voluntad social.

La vinculación debe reflejarse en la contabilidad de ambas sociedades(ver nota 123);

4) Participación controlante: es la que define el art. 33(ver nota 122) y se da cuando una sociedad posea participación en otra, que le otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social.

Obsérvese que el criterio legal opta por votos y no por capital, aunque obviamente aquéllos nacen de éste. Se plantean dudas: ¿el número de votos debe ser decisivo teórica o prácticamente? Dicho de otra manera: ¿debe ser el 51 % de los votos existentes o de votos presentes en la asamblea?

La ley no da respuesta concreta. Evidentemente, a diferencia de la vinculación, el control no requiere un número de votos o una mayoría determinados. Un golpe de suerte en una asamblea puede provocar el control de una sociedad por otra; por ejemplo, mediante la elección de un directorio adicto a la sociedad controlante.

Conforme con la jurisprudencia que enseguida citaremos sobre el art. 123 de la ley (ver nota 126) y la pauta de la ley de entidades financieras, arts. 11 y 12 (ver capítulos I, nota I y II, mayoría de votos), se trata de la mayoría real y actual ejercida en una asamblea determinada, conforme a su quórum y régimen de deliberación.

Vinculado con nuestro tema, el art. 123 de la ley de sociedades dispone que las sociedades extranjeras, "para constituir sociedad en la República Argentina, deberán previamente acreditar . . . que se han constituido de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante. . . "

El concepto de "constitución de sociedad en la República" ha sido interpretado por la jurisprudencia en sentido extensivo, o sea que "no sólo queda comprendido en la norma el participar en el acto de fundación, sino también adquirir posteriormente parte en sociedades. . . "

Agrega el fallo que la adquisición de acciones "no significa constituir sociedad. . . siempre y cuando no se incurriera en los arts. 31, 32 y 33 de la ley 19550 que se inspiran en el interés público. "(126)(1329)

Vemos en este fallo un ejemplo de lo que señalamos antes: la dinámica en la titularidad de las acciones determina un cambio en la calificación de la sociedad(127)(1330)

2. - LEGISLACIÓN IMPOSITIVA

Nos limitaremos a enunciar las soluciones de algunas leyes impositivas vigentes, pues el principio rector en la materia ha sufrido un cambio muy importante en la regulación del endeudamiento de las sociedades controladas hacia sus controlantes, al que hasta 1976 las leyes no consideraban deducible como gastos en los balances impositivos(128)(1331).

A partir de 1976, ese principio es sustituido por el que sostiene que dicho endeudamiento es impositivamente deducible si ha sido hecho en las mismas condiciones en que la sociedad hubiera contratado con terceros. Es decir, si siguen aplicando los principios de realidad económica(ver nota 108) y del conjunto económico, pero en forma opuesta a las leyes anteriores.

Así, la ley de impuesto sobre los capitales(texto ordenado en 1977) declara sujetos pasivos del impuesto a "los establecimientos estables domiciliados. . . en el país. . . ", "que pertenezcan a personas de existencia visible o ideal domiciliadas en el exterior", entendiéndose por tales ". . . una sucursal. Una empresa. . . Una agencia o representación permanente"(art. 2, inc. d).

Y sobre el principio de que hablábamos, el art. 10 dispone: "Las empresas locales de capital extranjero considerarán como activo o pasivo, respectivamente, los saldos deudores o acreedores de la cuenta de la casa matriz, del dueño, de la cofilial, de la cosucursal o de la persona física o jurídica domiciliada en el extranjero que directa o indirectamente las controle cuando tales saldos tengan origen en actos jurídicos que puedan reputarse como celebrados entre partes independientes, en razón de que sus prestaciones y condiciones se ajustan a las prácticas normales del mercado entre entes independientes. . . ."

Enseguida veremos qué se entiende por empresa local de capital extranjero.

La ley de impuesto a las ganancias(texto ordenado en 1977) sigue el mismo principio en el art. 14: "Los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y la persona física o jurídica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

domiciliada en el exterior que directa o indirectamente la controle, serán considerados, a todos los efectos, como celebrados entre partes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes. . . "

Son aplicaciones del mismo principio los arts. 63, inc. b); 70, inc. c); 77 in fine, y 81, inc. c)(129)(1332). (129a)(1333) y (129b)(1334)

Incluimos en este capítulo, aunque no son estrictamente tributarias, dos leyes que guardan íntima conexidad con la materia fiscal, a saber:

1) La ley 21382, de inversión de capitales extranjeros, que contiene varias normas coherentes con las anteriores.

Así, el art. 2º, inc. 1, entiende por inversión de capital extranjero: a) Todo aporte de capital perteneciente a inversores extranjeros aplicado a actividades de índole económica realizadas en el país; b) La adquisición de participaciones en el capital de una empresa local existente . . . "

En los incisos siguientes se definen conceptos:

"2. Inversor extranjero: Toda persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional, titular de una inversión de capital extranjero y las empresas locales de capital extranjero definidas en el próximo inciso de este artículo, cuando sean inversoras en otras empresas locales.

3. Empresa local de capital extranjero: Toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él, sean propietarias directa o indirectamente de más del 49% del capital o cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

"4. Empresa local de capital nacional: Toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas también domiciliadas en él sean propietarias, directa o indirectamente, de no menos del 51 % del capital y cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

En el art. 20 vemos reproducido el principio arriba citado con respecto al endeudamiento con sociedades controlantes: "Los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y una empresa que directa o indirectamente la controle u otra filial de esta última, serán considerados, a todos los efectos, como celebrados entre partes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes. . . "(130)(1335)

2) La ley 21617 de transferencia de tecnología proveniente del exterior, recepta el mismo principio en su art. 9º: "Los actos jurídicos. . . que se celebren entre una empresa local de capital extranjero y la empresa que directa o indirectamente la controle u otra filial de esta última, podrán ser aprobados por la autoridad de aplicación, con todas las consecuencias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previstas en la presente ley, si del examen de los mismos resulta que sus prestaciones y condiciones se ajustan a las prácticas normales del mercado entre entes independientes"(131)(1336).

Después de esta reseña legislativa resulta evidente que los principios de realidad económica y de conjunto económico, claves para el tratamiento fiscal del problema, ha sufrido una profunda evolución.

Cabe desear que, en su actual enunciado, sean útiles para impedir los abusos que las respectivas leyes dicen querer paliar.

LEYES CITADAS

N° 11683 de procedimiento fiscal, texto ordenado 1974.

N° 12906 de represión de la especulación y el monopolio.

N° 17318 de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria(derogada por la ley N° 19550).

N° 18805 de organización de la Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación.

N° 19550 de sociedades comerciales.

N° 19551 de concursos.

N° 20337 de cooperativas.

N° 21256 de entidades financieras(antes N° 18061).

N° 21377 de creación de "Argentina 78 Televisora (A78 TV) S. A. "

N° 21382 de inversiones extranjeras.

N° 21617 de transferencia de tecnología.

De impuesto a los capitales, texto ordenado 1977.

De impuesto a las ganancias, texto ordenado 1977

Código de Comercio de la República Argentina.

Código Penal de la República Argentina.

Código Civil italiano.

<p>CAPÍTULO VIII - SOCIEDADES DE PERSONAS Y DE CAPITALES. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS</p>
--

En nuestro derecho positivo existen cuatro grandes grupos de formas societarias, que se dividen en: a) Asociaciones civiles; b) Sociedades civiles; c) Cooperativas, y d) Sociedades comerciales.

Dada la limitación de nuestro trabajo, nos referiremos exclusivamente a las sociedades comerciales, regidas actualmente por la ley 19550.

El legislador ha establecido taxativos y determinados tipos de sociedades, clasificándolas, en la Exposición de Motivos, en tres grandes grupos: 1) de interés; 2) por cuotas, y 3) por acciones. Admite, empero, dos tipos de sociedades, que podemos denominar "sui generis": las sociedades irregulares y las sociedades de hecho.

Antes de enunciar los tipos admitidos por la ley 19550, debemos dejar aclarado un concepto que, generalmente, se utiliza como sinónimo y que nada tiene de tal. Sociedad irregular, conforme lo ha dicho la justicia de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la Capital Federal, es aquella en la que sus socios se encuentran identificados, se ha firmado un contrato social; en suma, se han dado todos los pasos que evidencian la intención de llegar a constituir una sociedad de carácter regular y que, por circunstancias, ajenas o no a sus integrantes, no llega a concluir el proceso como sociedad regular al no alcanzar su definitiva inscripción.

Por el contrario, sociedad de hecho es aquella que ha nacido sin intención alguna de sus integrantes de llegar a alcanzar la jerarquía de algún tipo societario previsto por la ley y en la que, por lo general, no existe ningún instrumento que regule los derechos y obligaciones de los socios.

La distinción establecida en la Exposición de Motivos de la ley 19550 en tres grandes grupos nos permite encuadrar, en cada uno de ellos, a los distintos tipos societarios admitidos por esta ley que rige la materia y es así que son sociedades de interés: a) la sociedad colectiva; b) sociedad de capital e industria, y c) sociedad en comandita simple. Es sociedad por cuotas de responsabilidad limitada y, encuadradas dentro del último grupo, es decir, por acciones, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad anónima.

La distinción entre sociedades de personas y de capital cobra vigencia en la legislación impositiva, que la utiliza en la ley de Impuesto a las Ganancias; ley de Impuesto sobre los Capitales; ley de Impuesto sobre el Patrimonio Neto y decreto reglamentario del Impuesto sobre Beneficios Eventuales.

Toda esta rápida y teórica visión de nuestro derecho positivo nos lleva, indefectiblemente, a analizar la complejidad de la función del notario en la creación de un ente societario.

El notario no es sólo el "hacedor" del instrumento que regirá las relaciones de los socios entre sí o frente a terceros, es el consultor, el consejero de sus clientes en toda actividad jurídica y, por ende, debe contemplar, al sugerir o aconsejar la elección de un tipo societario diferentes aspectos que podemos enumerar, como: a) de objeto; b) costo de mantenimiento; c) simplicidad o complejidad en su constitución; d) capacidad para obtener créditos; e) determinación o no de sus integrantes; f) posibilidad de transferencia de su capital accionario; g) facultades de dirección, y h) ventajas lícitas de tipo impositivo.

En consecuencia, en un cuadro comparativo y comenzando por las llamadas sociedades de interés, pasamos a referirnos a la sociedad colectiva. Es aquella en que sus socios se encuentran perfectamente identificados y responden con todo su patrimonio ante las deudas de la sociedad, si bien debe excutirse, en primer término, el patrimonio societario.

Esta sociedad presenta, como ventajas, la facilidad para su constitución, el conocimiento por parte de los terceros, de quienes son sus integrantes (sociedad personal); división del impuesto a las ganancias, que recae en cabeza de cada uno de los socios y no de la sociedad, persona jurídica. Como inconvenientes, además de la responsabilidad ilimitada, se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destaca su no admisión para determinados objetos como, por ejemplo: Bancos y seguros; la resolución parcial del contrato en caso de fallecimiento de alguno de ellos, salvo la prevención de la inclusión de los herederos en determinadas condiciones.

En cuanto a la sociedad de capital e industria le son aplicables las consideraciones vertidas con respecto a las colectivas, con excepción a la responsabilidad donde el socio capitalista responde ilimitadamente como en las colectivas, limitando la responsabilidad del socio industrial hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas.

En las sociedades en comandita simple, típicas sociedades de personas, la responsabilidad de los socios comanditados se asimila a la de las sociedades colectivas, encontrándose limitada a los aportes de los socios comanditarios. Este tipo societario es exigido, por ejemplo, en las que tienen por objeto la explotación de farmacias, en las que es condición esencial el título habilitante del socio comanditado.

Está gravada en sus ganancias netas imponibles, según lo determina la ley de Impuesto a las Ganancias.

Las sociedades de responsabilidad limitada son consideradas sociedades de interés para la ley de fondo y sociedades de capital para la ley impositiva.

Con la modificación introducida por la ley 21286 varió el tratamiento impositivo, en materia de Impuesto a las Ganancias, que hasta ese momento tenían - las sociedades de responsabilidad limitada, incorporándolas al régimen de las sociedades de capital, conjuntamente con el capital comanditado de las sociedades en comandita simple y por acciones. A partir de ese momento pasan a tributar el 33 % de sus utilidades impositivas.

Hasta ese momento, son sujetos pasivos del gravamen los socios en forma individual.

El primer problema que planteó esta reforma fue el de la consideración de la retribución abonada a los socios administradores. Esto se resuelve, felizmente, por la ley 21481 que permite su deducción en la tercera categoría.

Estas reformas en el tratamiento de este tipo societario, traen, en la mayoría de los casos, una mayor presión tributaria sobre ellas.

La sociedad en comandita por acciones es una forma societaria que podríamos denominar "híbrida" y que, si bien es considerada como sociedad de capital, toma la parte sociedad de interés en cuanto a sus socios comanditados, que llevan la dirección de la sociedad y responden, incluso, con sus propios bienes.

Todas las figuras jurídicas nacen o renacen por necesidades socio - económicas que no debemos ni podemos ignorar.

Alrededor del año 1950, la constitución de una sociedad anónima, cuya personalidad jurídica era otorgada por el Poder Ejecutivo, la convertía en un procedimiento poco menos que titánico y, ante la necesidad del "anonimato" y la sanción del impuesto sustitutivo a la herencia surgió la figura - solución de la sociedad en comandita por acciones que, además

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de las ventajas impositivas, presentaba la de su fácil constitución, que no requería ser presentada ante la entonces Inspección General de Justicia, sino sólo ante el Registro Público de Comercio.

Prácticamente, en la actualidad, son poco requeridas por haber desaparecido el anonimato de los socios comanditarios y la obligatoriedad de su conformidad por la autoridad de contralor.

En cuanto a la sociedad anónima surgen, por la vigencia de la ley 19550, dos subtipos, que son: a) sociedad cerrada o de familia, y b) sociedad abierta o de suscripción pública. Sus partes tributarias no varían, sean de una u otra forma.

Uno de los impuestos que gravan a estas sociedades es el Impuesto a las Ganancias, introduciendo el concepto de "conjunto económico", aplicable al caso de fusión, división, reorganización de sociedades, transferencias de fondos de comercio, en el que el 80 % o más del capital de la nueva empresa pertenece a un solo dueño o a socios de la empresa que se reorganiza, apartándose de los conceptos de la ley de fondo 19550, considerándolas empresas o sociedades separadas a los fines impositivos.

Las sociedades anónimas se encuentran alcanzadas también por el Impuesto al Valor Agregado(IVA) que reemplazó al impuesto a las ventas a partir del 1º de enero de 1975 y por el Impuesto sobre los Capitales que suplantó al Impuesto sustitutivo a la herencia que rigió hasta el año 1973, rigiendo actualmente la ley 21287.

Dentro de los objetos que pueden hacer aconsejable la constitución de una sociedad anónima es de tenerse en cuenta la obtención de mayores créditos, dado que está regida por un doble contralor que llega inclusive por el cumplimiento del artículo 60 de la ley 19550, al inscribirse la designación y cesación de administradores y también el periódico control de la I. G. P. J. al presentarse los balances anuales.

El espíritu de la sociedad anónima se ha visto desvirtuado en ocasiones, ya sea por normas legales o por doctrinas, tal como la llamada "teoría de la penetración", aplicada por la Corte Suprema de Justicia en el caso de "Compañía Swift de La Plata S. A. ", donde ante la quiebra de dicha sociedad se dispuso también la quiebra de las empresas controladas. Otro caso, con objeto distinto, pero al que se le aplicó esta teoría de la penetración fue el de "Parke Davis y Cía. Argentina S. A. ", en el cual se decidió que el pago de "Royalties" de la Sociedad Argentina a la sociedad "controlante" con sede en el exterior, no podía ser deducido del impuesto a las ganancias, por considerar que la firma extranjera era propietaria de la casi totalidad de las acciones de la sociedad argentina, doctrina que, como explicamos más adelante, ha sido modificada.

En síntesis y para clarificar, de los impuestos que hemos visto y que inciden directamente en los socios en forma individual y/o en las sociedades, extraemos el siguiente cuadro:

Impuesto a las ganancias

Gravan a los socios:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dividendos de S. A. y S. C. A.
Utilidades de S. R. L. , S. C. S. y S. C. A.
Otras utilidades
Sociedades:
S. R. L.
S. A.
S. C. S.
S. C. A.
Asociaciones Civiles
Sociedades de Economía Mixta

Impuesto a las ganancias / Impuesto de sellos

Socios:
Cesión de cuotas
Aportes
constitución
Sociedad:
aumentos de capital
adjudicación

A las sociedades:

Impuesto sobre capitales
IVA

PORVENIR DE LOS DISTINTOS TIPOS SOCIETARIOS ANALIZADOS

Los distintos tipos societarios tienen momentos de auge. Condiciones históricas socio - económicas determinan el mayor o menor empleo que la empresa puede hacer de un tipo societario especial.

Al sancionarse el Código de Comercio y su reforma de 1889, la forma societaria más utilizada era la sociedad colectiva; todas las empresas eran de mediana o pequeña importancia, empresas artesanales en muchos casos, reunión de padre e hijos. Grandes empresas argentinas tuvieron su origen en sociedades colectivas pero, con el tiempo, las divisiones de herencias, problemas de carácter impositivo y laboral obligaron su transformación en anónimas.

A pesar de que la sociedad colectiva tiene el inconveniente de su responsabilidad ilimitada, es utilizada actualmente por explotaciones comerciales, en donde el elemento personal es importante.

La sociedad de responsabilidad limitada es la forma societaria más usada por la mediana y pequeña industria, es un tipo intermedio entre la colectiva y la anónima, no está sometida a la organización compleja de la anónima y no necesita ajustarse a los requerimientos administrativos o de contralor de ésta.

Las sociedades de responsabilidad limitada o por cuotas fue introducida en nuestra legislación en el año 1932, desplazando, a partir de la década del treinta, a las sociedades colectivas.

Las sociedades de capital e industria no tienen sentido práctico en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actualidad, ya que las relaciones de capital y trabajo son bastante complejas, como para que puedan resolverse a través de esta forma societaria que va permanentemente en camino de desuso.

Respecto de las sociedades por acciones, nos remitimos a lo expresado en esta obra.

CAPÍTULO IX - MODALIDADES EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

A) SOCIEDADES CIVILES

De acuerdo al art. 93 del Código Civil, las personas jurídicas en el derecho positivo argentino pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter privado: 1º) Las asociaciones y fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar. 2º) Las sociedades civiles y comerciales que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

FORMA DE CONSTITUCIÓN

De acuerdo al art. 1184 del Código Civil: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública 3º) los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones. " Este artículo aparece a primera vista en contradicción con el art. 1662 del mismo Código, que al tratar de la forma y prueba de existencia de la sociedad, expresa: "El contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente o por escrito, por instrumento público o por instrumento privado, o por correspondencia. La prueba de él está sujeta a lo dispuesto respecto a los actos jurídicos. El valor del contrato será el de todo el fondo social para la tasa de la ley. " No se requiere ningún tipo de inscripción o publicación.

Esta contradicción es aparente pues el art. 1662 conservaría su campo de acción con respecto a la sociedad de hecho, en la que no hay instrumento escrito de ninguna naturaleza. De cualquier forma, en nuestra opinión, de acuerdo a lo prescripto por el art. 1185 del mismo Código: "Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos en instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales mientras la escritura pública no se halle firmada, pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública", ésta sería una solemnidad «ad probationem», de tal modo que no impide que la sociedad se pruebe por otros medios(132)(1337).

LA SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR O DE HECHO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cuando no se han cumplido los requisitos de forma, la sociedad se considera irregular o de hecho, pero a pesar de ello los tribunales han decidido que se encuentran sometidas al mismo régimen legal, salvo en lo que atañe a la liquidación o a alguna otra consecuencia de su naturaleza específica. Gozan de personalidad jurídica, su patrimonio es independiente del de sus socios, pueden demandar y ser demandadas. Pero los socios - pueden pedir en cualquier momento su disolución(art. 1663 Código Civil). La administración y representación legal puede ser ejercida por cualquiera de los socios. Rigen en cuanto a la prueba los principios generales de los actos jurídicos.

LA SOCIEDAD COOPERATIVA. FORMA DE CONSTITUCIÓN

Las cooperativas son regidas en lo fundamental en el derecho positivo argentino por la ley 20337 del año 1973, la que en su art. 2º establece que las cooperativas son: "entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios" fijando además los caracteres que deben reunir.

En cuanto a su constitución el art. 7º establece que "se constituyen por acto único y por instrumento público o privado, labrándose acta que debe ser suscripta por todos los fundadores". El art. 8º fija los elementos que el estatuto debe contener: a) la denominación y el domicilio; b) la designación precisa del objeto social; c) el valor de las cuotas sociales y del derecho de ingreso si lo hubiera, expresado en moneda argentina; d) la organización de la administración y la fiscalización y el régimen de las asambleas; e) las reglas para distribuir los excedentes y soportar las pérdidas; f) las condiciones de ingreso, retiro y exclusión de los asociados; g) las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los asociados, y h) las cláusulas atinentes a la disolución y liquidación.

El control estatal sobre las cooperativas está a cargo del Instituto Nacional de Acción Cooperativa, organismo dependiente del Ministerio de Bienestar Social de la Nación, que es a su vez la autoridad de aplicación del régimen legal de las mismas en todo el país, teniendo por fin concurrir a su promoción y desarrollo.

Este Instituto autoriza el funcionamiento de las cooperativas en todo el territorio del país, llevando el registro correspondiente.

Las cooperativas se consideran constituidas regularmente con la pertinente autorización para funcionar y su inscripción en el Registro de la autoridad de aplicación, no siendo requerido ningún tipo de publicación.

La ley también establece que los fundadores y consejeros son ilimitada y solidariamente responsables por los actos practicados y los bienes recibidos hasta que la cooperativa se halle regularmente constituida.

CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En síntesis podríamos expresar que, en el derecho positivo argentino, las entidades estudiadas se constituyen de la siguiente forma:

SOCIEDADES CIVILES

Contempladas por el art. 33, apartado 2, inciso 2º del Código Civil, tienen sólo en vista un fin de lucro; deben constituirse por escritura pública para tener plena eficacia y no requieren autorización estatal para funcionar o inscripción alguna.

En el ámbito de las sociedades civiles es donde el notario argentino desempeña su papel más relevante, en virtud de su necesaria constitución por escritura pública y no serle requerida ninguna otra formalidad de inscripción o publicación.

Gran parte de la vida futura de la sociedad dependerá de la correcta redacción del contrato, la adecuada interpretación de la voluntad de las partes que realice el notario, la fijación de mecanismos arbitrales, la correcta determinación de su objeto, etc.

En el circuito económico la utilización de la sociedad civil es minoritaria, dándose mayoría de formas societarias comerciales. Sin embargo, por la sencillez de su constitución es recomendable su utilización por un conjunto de empresas pequeñas que por su dimensión no justifican la constitución de sociedades comerciales.

Pero, incluso se ha sugerido su instrumentación por las grandes empresas que realizan obras y servicios públicos en casos de colaboración de dos o más de ellas en la realización de una obra concreta(133)(1338).

COOPERATIVAS

Reguladas por la ley 20337 del año 1973, son «entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios». Se constituyen por instrumento público o privado y por acto único. Se consideran regularmente constituidas con la autorización para funcionar y su inscripción en un registro especial, sin requerirse ningún tipo de publicación.

B) SOCIEDADES COMERCIALES

El artículo 4º de la ley de sociedades comerciales ubicado en la parte general de la misma, establece que: "El contrato por el cual se constituye o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado".

Esta disposición admite la opinión entre las dos clases de instrumentos, públicos o privados; pero sólo rige esa elección de la forma para las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada, comandita simple y de capital e industria.

El régimen general que establece el citado artículo 4º resulta modificado respecto a las sociedades anónimas por el art. 165 al disponer: "La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad se constituye por instrumento público. . . " y más adelante el art. 316 que se refiere a las normas aplicables a las sociedades en comandita por acciones, prescribe que ellas están sujetas a las normas de las sociedades anónimas, por lo que cabe concluir que al no existir en esta materia disposición contraria, el artículo 165 rige también para las sociedades en comandita por acciones. Por consiguiente según la ley, tanto para las sociedades anónimas como para las en comandita por acciones es obligatoria la constitución por instrumento público.

Pese a ser clara la finalidad querida se plantearon interrogantes sobre cuál es el instrumento público a que se refiere la ley; si era la escritura pública (acto auténtico) o podría ser algún otro instrumento público que no fuera la escritura pública.

Se sostuvo en algún caso que el instrumento público pedido podía ser el expediente de la Inspección General de Personas Jurídicas. En tal sentido, el acto administrativo del funcionario que conforma la sociedad anónima es tan público como el acto del notario, y públicos son también los instrumentos que representan a uno y a otro, pero eso es lo único en que se asemejan, ya que una cosa es la narración coetánea de un negocio sensorialmente percibido, para dotarlo de plena fe y otra es el juicio crítico destinado a valorar un negocio ya celebrado.

DIFERENCIAS ENTRE INSTRUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO. REMISIÓN AL CÓDIGO CIVIL

Si hacemos un análisis entre el instrumento público y el privado advertimos que el instrumento privado:

- a) carece de autenticidad;
- b) no tiene autor conocido;
- c) puede ser firmado en blanco;
- d) no requiere forma determinada y puede hacerse en cualquier idioma;
- e) las enmendaduras y rayaduras e interlineados no requieren ser salvados al final;
- f) la pérdida del instrumento, imposibilita su reconstrucción y la existencia;
- g) es atacable fácilmente, sin necesidad de iniciar querrela de falsedad;
- h) en caso de muerte de alguno de los firmantes, sus herederos pueden declarar su falta de conocimiento sobre la autenticidad de la firma(art. 1032, Cód. Civil)(134)(1339)y reconocido judicialmente sólo hace fe hasta la simple prueba en contrario;
- i) no es oponible a terceros ni a las partes que lo negaron mientras no exista un pronunciamiento legal en contrario.
- j) se desconoce la capacidad de los otorgantes al momento de la instrumentación. En cambio el instrumento público goza de los siguientes atributos:
 - a) goza de autenticidad por ser celebrado en presencia de un oficial público investido de la facultad de dar fe (fedante);
 - b) las partes quedan identificadas legalmente(art. 1001 Cód.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Civil)(135)(1340);

c) debe existir capacidad en los otorgantes al momento de su otorgamiento(136)(1341);

d) forma escrita;

e) goza de seguridad. En caso de pérdida o destrucción puede rehacerse;

f) los sucesores de los otorgantes quedan obligados por los actos de aquéllos;

g) hace plena hasta la redargución de falsedad(art. 993 Cód. Civil)(137)(1342).

Considerar que la presentación ante un organismo administrativo o jurisdiccional convierte - como se llegó a alegar - el documento privado en instrumento público es un error y ello se debe a que el funcionario actuante no percibe nada, ante él nada se celebra, su trabajo consiste en emitir un juicio(decreto o resolución) que eso sí será auténtico, pero el acto principal o sea la constitución de la sociedad continuará siendo un acto privado aun cuando exista la certificación de las firmas de los otorgantes o los mismos se hubieren ratificado ante el funcionario público o el documento fuere agregado a un expediente judicial; el mismo sigue siendo privado y sólo su fecha pasa a ser cierta. (Conforme art. 1035 Cód. Civil)(138)(1343).

Otro problema que se plantea al sostener esta postura es cómo se hace para cumplir con el art. 167 de la ley de sociedades que establece: "El contrato constitutivo será presentado a la autoridad de control para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales"; y como el art. 165 establece que la sociedad se constituye por instrumento público, de acuerdo con el art. 167, ya tendría que estar constituida al presentarse ante la autoridad de control con lo cual obviamente el expediente no podría ser el instrumento público requerido.

Esta postura ha sido totalmente descartada y hoy se afirma sin lugar a dudas que el instrumento público requerido por la ley es la Escritura Pública siendo la única instrumentación que acuerda legitimidad, autenticidad, certeza y fijación jurídica "ab initio", "erga omnes", hasta tanto medie redargución de falsedad por acción civil o criminal.

Si seguimos analizando el art. 165 podemos apreciar que si bien el citado artículo habla de la constitución, nada dice en cambio, respecto a las modificaciones de las sociedades anónimas y en comandita por acciones.

Esta circunstancia ha dado lugar a que algunos autores afirmen que las modificaciones puedan ser formalizadas indistintamente por instrumento público o privado. Para ellos el principio general del art. 4º (que reiteramos establece la opción respecto a la forma) no queda derogada por la excepción de los artículos 165 y 316 referente a las modificaciones.

Estos autores han olvidado que median razones de seguridad jurídica que han llevado al legislador a mantener el requisito de la escritura

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pública para la constitución de las sociedades por acciones y tal seguridad quedaría totalmente desvirtuada si inmediatamente después, la modificación de ese acto pudiera formalizarse como quieren los interesados; simplemente porque el art. 165 dice que la sociedad anónima «Se constituye» y no agrega que «se modifica» por instrumento público; lo que por aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, resulta jurídicamente redundante.

El Código de Comercio por otra parte en su art. 207, vigente, establece: "El derecho civil en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales". Por su parte el art. 1º establece: "En los casos que no estén especialmente regidos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil".

Y el Código Civil art. 1184 establece: "Deben ser hechos por escritura pública con excepción de los que fueren celebrados en subasta pública. . . (inciso 3º) la constitución de sociedades civiles, sus modificaciones y sus prórrogas" y en el inciso 10) dispone: "Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública".

La doctrina así lo ha receptado entendiendo que la modificación de un contrato social debe ser realizado con las mismas solemnidades que la constitución y que, si se exige la escritura pública para ésta, no puede aceptarse que sus modificaciones o reformas se realicen en otra forma que no sea la escritura pública.

Siburu dice: "la misma razón, es decir La misma necesidad de dar fijeza y publicidad a los actos sociales, funda esta exigencia respecto del contrato y respecto de sus modificaciones posteriores".

Castillo dice: "La prórroga del plazo de la sociedad, la disolución anticipada, la fusión con otra sociedad, la modificación de la firma social, etc. , deben realizarse con las mismas solemnidades prescriptas para el acto constitutivo".

Machado comenta que: "deben entenderse que los actos accesorios a que se refiere el inciso son, no sólo los que dependen del acto mismo, sino cualquiera otro acto que tenga por objeto modificar, alterar, conservar o aniquilar los derechos reconocidos en escritura pública; así está comprendido cualquier convenio por el cual se restrinjan, amplíen o modifiquen las obligaciones contraídas".

Llerena, al explicar el término accesorio dice: "debe entenderse que se refiere a los actos que modifican derechos que constan en Escrituras Públicas".

Segovia, por su parte, dice: "Actos accesorios no quiere decir los que engendran obligaciones accesorias como cláusulas penales, fianza, prenda o hipoteca, sino actos jurídicos o contratos accesorios que vienen a explicar, reconocer, confirmar, alterar o modificar, derogar, prorrogar y quizás también renovar los contratos anteriores".

Por su parte y según lo establece el art. 1194 del Cód. Civil no producirá efectos contra terceros, el instrumento privado que altera o modifica lo que se hubiere convenido en un instrumento público; por ello decimos, que sostener que sólo es necesaria la escritura pública para la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitución y no para la modificación del contrato o estatuto, sería burlar los intereses de las partes de los terceros, teniendo en cuenta que los actos posteriores pueden tener mayor importancia que aquéllos.

Podemos entonces concluir que si se busca la verdad jurídica integral en la ley 19550 se arriba sin esfuerzo a la tesis de que existen dos técnicas de constitución y consiguientes modificaciones societarias: todo lo concerniente a las sociedades por acciones requiere el instrumento público como forma exclusiva: nos referimos a su constitución o modificación, y ese instrumento público es la escritura pública. En cambio las restantes sociedades pueden constituirse y modificarse por instrumento público (escritura pública) o privado, excepto las sociedades accidentales o en participación que no tienen forma prescripta.

CAPÍTULO X - INVESTIGACIÓN SOBRE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA FORMA DE LA SOCIEDAD Y SU EFICACIA ECONÓMICA

A. LIMITACIONES JURÍDICAS

INTRODUCCIÓN

Cuando un grupo de personas elige una forma social, surgen como imperativos ciertos motivos que los impulsan a lograr, entre otras cosas, un beneficio económico, agilidad en el manejo de la empresa, control de sus órganos directivos, fiscalización adecuada, captación fácil de capitales y tratan de conciliar esos móviles con otros como la limitación de la responsabilidad, el menor rigor impositivo, la mayor facilidad transmisiva de su calidad de socio o accionista, la rapidez en los trámites de constitución, el menor costo de constitución y operativo.

Frente a todas esas motivaciones, se encuentran, por un lado las posibilidades de hecho: condiciones de mercado, estado general de la economía y de las finanzas, estado del comercio e industria nacional e internacional, situaciones políticas internas y externas y también las posibilidades de derecho: las normas del ordenamiento legal.

Desde este último punto de vista sabemos que todo ordenamiento legal responde a una filosofía inspirada en las normas supremas de un país y de allí que conforme a las motivaciones fundamentales que el legislador consideró causales suficientes, impone a los particulares y a veces al mismo Estado, limitaciones jurídicas que condicionarán la forma social a adoptar.

Una adecuada sistematización de esas restricciones, prohibiciones y limitaciones legales permitirá una mejor visualización de las diferencias que cada cuerpo normativo nacional tiene en esos aspectos, lo que facilitará el examen comparativo que se efectuará en el Congreso y será un instrumento eficaz para la pronta ubicación de las motivaciones fácticas empresarias en el contexto de los tipos sociales usados.

Las empresas encontrarán en esa sistematización de limitaciones jurídicas los distintos conductos legales por los que deberán canalizar sus actividades negociales. Esas limitaciones jurídicas obedecen a:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA LEY

La ley en el concepto jurídico de la palabra es una regla social obligatoria establecida por autoridad pública. En estos términos quedan comprendidas las siguientes clases de leyes:

- 1) Las Constituciones o actos emanados del poder constituyente.
- 2) Las leyes propiamente dichas o actos emanados del poder legislativo.
- 3) Los reglamentos o actos emanados del poder ejecutivo, cuyo objeto es reglar en detalle ciertas leyes.
- 4) Las ordenanzas municipales o actos emanados de la autoridades locales de cada ciudad o pueblo, departamento o partido.

La República Argentina está regida por el sistema federal. Las Provincias son verdaderos estados soberanos en su régimen interno, salvo los poderes delegados en el gobierno federal. En uso de esta soberanía, las Provincias se dan sus propias constituciones y dictan todas las leyes que les son necesarias para el cumplimiento de sus fines como Estado. Por consiguiente, al lado de las leyes emanadas del Gobierno Federal "leyes nacionales", tenemos otras emanadas de los gobiernos provinciales "leyes provinciales". Las primeras son obligatorias en todo el territorio nacional; las segundas, lo son únicamente en el de cada Provincia. En el orden nacional encontramos en nuestro país las siguientes clases de leyes:

1) La Constitución de la Nación, que fue sancionada por la Convención Constituyente reunida en la Provincia de Santa Fe en el año 1853, y sus reformas de 1860/66/97 y 1957.

2) Los tratados celebrados con las naciones extranjeras.

3) Las leyes nacionales y los reglamentos respectivos del Poder Ejecutivo, estos últimos en cuanto no modifiquen aquéllas. Entre las leyes nacionales debemos incluir los códigos dictados por el Congreso en virtud del poder que le confiere el artículo 67, inc. 11 de nuestra Constitución Nacional, es decir los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería.

En el orden provincial, encontramos las siguientes clases de leyes:

a) La Constitución de cada Provincia.

b) Las leyes y los reglamentos del Poder Ejecutivo provincial, en tanto no modifiquen aquéllas.

c) Las ordenanzas municipales que son obligatorias en cada partido o departamento de campaña.

CLASIFICACIÓN DE LAS LIMITACIONES JURÍDICAS

POR EL INTERÉS NACIONAL COMPROMETIDO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Radiodifusión y Televisión
- b) Promoción Industrial
- c) Transporte aéreo comercial
- d) Buques de bandera nacional
- e) Inversiones extranjeras
- f) Mercado de Valores
- g) Entidades financieras
- h) Monopolios

- a) Radiodifusión y televisión

La ley 15460 fue sancionada el 25 de noviembre de 1957, y publicada en el Boletín Oficial el 2 de diciembre del mismo año.

El objeto de esta ley es regular los servicios de radiodifusión y televisión en todo el país; entendiéndose por "servicios de radiodifusión y televisión" aquellas transmisiones destinadas a ser recibidas por el público en general, y comprenden las transmisiones de sonidos o transmisiones por televisión, facsímil u otros medios de emisión, según lo establecido en el artículo 2º de dicha ley. Asimismo es de hacer notar que dada la índole de este tipo de actividad, y su alcance masivo, la mencionada norma declara de interés público dichos servicios, los cuales pueden ser realizados por el Estado o por particulares mediante concurso público.

El fundamento de las disposiciones contenidas en la referida ley, es el extraordinario influjo que ejerce esta actividad en todos los campos, y particularmente en aspectos básicos de la vida nacional como la cultura, la ciencia, las artes, la producción y el comercio, que esencialmente configuran el bien común del pueblo, razón por la cual tienen que obrar como estímulo y resguardar los intereses de la Nación, para evitar la creación de formas de explotación y ejecución de los servicios que asuman las características de un "trust" o monopolio o cualquier otra modalidad que esté en pugna con los intereses económicos del país y la idiosincrasia propia del pueblo occidental.

Teniendo en cuenta estas pautas es que encontramos limitaciones jurídicas contenidas en dicha ley y referidas a los siguientes artículos:

"Art. 14:. . . Serán aplicables al funcionamiento de las estaciones de radiodifusión y televisión las disposiciones de la ley nacional 12906 de represión de monopolio.

"Art. 18:. . . Sus titulares deberán ser ciudadanos argentinos nativos o naturalizados con más de 10 años de ejercicio de la ciudadanía, de reconocida honorabilidad y no comprendidos en causales de inhabilidad civil y/o cívica. Podrán serlo también personas de existencia jurídica, constituidas en el país con arreglo a sus leyes y domicilio legal en el mismo que no sean filiales o subsidiarias de otras empresas argentinas o extranjeras y cuyos socios o accionistas, directores, mandatarios o apoderados reúnan aquellas cualidades. En todos los casos las sociedades deberán ser reales y los capitales efectivamente aportados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por los socios con demostración de origen exento de toda tacha. Si revistieran la forma de sociedades anónimas o en comandita por acciones, éstas serán nominativas, sus tenedores personas físicas y no podrán ser transferidas sin autorización del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, debiendo reunir los cesionarios los requisitos exigidos por esta ley".

b) Promoción industrial

La ley 20560 de Promoción Industrial fue sancionada el 14 de noviembre de 1973; promulgada el 10 de diciembre del mismo año y publicada en el Boletín Oficial el 12 de diciembre de 1973. El objeto de esta ley es instituir un sistema de promoción industrial para el establecimiento de nuevas actividades industriales, la expansión, perfeccionamiento y modernización de las existentes, el estímulo de la descentralización geográfica y el desarrollo nacional de la tecnología y la consolidación de la industria de propiedad nacional, conforme lo deterrnina el artículo primero de la ley.

En orden al interés nacional, el fundamento de esta ley es propender a la independencia científica, tecnológica y económica del país, asegurando el poder de decisión nacional en el sector industrial, de manera que al propender al desarrollo de una tecnología nacional se tienda a eliminar la dependencia del exterior, satisfaciendo las necesidades socioeconómicas de la población.

Este objetivo, en su alcance general, reserva la promoción industrial únicamente para las empresas de capital mayoritario nacional y asegura el desarrollo de las industrias necesarias para la defensa nacional.

En atención a las razones expuestas, la presente ley dispone en su art. 16: "Pueden ser beneficiarias de los regímenes de promoción exclusivamente las empresas de capital nacional que desarrollen o propongan desarrollar actividades industriales o que necesiten de la industrialización como complemento. Los titulares de las empresas podrán ser: . . . b) Personas jurídicas de derecho privado o público, constituidas en el país conforme a sus leyes, que tengan domicilio legal y asiento principal de sus actividades en territorio nacional y cuya dirección y fiscalización sean ejercidas por personas domiciliadas en el país en los términos del art. 89 del Código Civil, siempre que no existan en sus estatutos disposiciones que limiten el derecho de sus integrantes a una expresión menor de la que les corresponda por el verdadero capital aportado y que la propiedad de dicho capital se identifique nominalmente".

"Art. 17: A los fines establecidos en la presente ley, como asimismo a los efectos de lo determinado en el art. 3º de la llamada ley 19063, se asignará carácter de empresa de capital nacional a la que:

a) De acuerdo con la definición establecida en la ley de inversiones extranjeras, encuadra dentro de las categorías de empresa con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

participación de capital nacional y extranjero, y empresas de capital nacional;

b) En caso de sociedades de capital, que la mayoría decisoria de sus acciones, partes, cuotas o partes de capital den derecho a voto sean también propiedad de personas domiciliadas en el país;

c) Que el ochenta por ciento (80%) de sus directivos y el noventa por ciento (90%) de sus profesionales técnicos y/o ejecutivos, sean argentinos, domiciliados legalmente en el país y estén, si así correspondiere, habilitados para ejercer su profesión, conforme a la legislación nacional o provincial vigente al respecto e inscripción en el registro profesional pertinente;

d) Que no existan disposiciones estatutarias o contractuales que obliguen a los que han aportado el capital social a repatriar capital, intereses o dividendo al extranjero;

e) Que esté efectivamente radicado en el país conforme al principio de la realidad económica que establezca la autoridad de aplicación teniendo en cuenta que su nacionalidad se refleje en la conducción y orientación económica, financiera, comercial, tecnológica y administrativa;

f) Que no tenga vínculo de dependencia respecto a entidades públicas o privadas del exterior. "

"Art. 18: No podrán ser beneficiarios de regímenes promocionales: a) Las empresas cuyos estatutos, contratos o convenios de licencia o asistencia técnica contengan cláusulas que restrinjan la propiedad, tecnología industrial o comercio nacionales o la exportación, o contradigan la legislación vigente a la fecha de la sociedad de acogimiento, a criterio de la autoridad de aplicación; b) Las empresas que por sí, o por sus titulares o directores tengan sumarios o procesos por incumplimiento doloso de anteriores regímenes de promoción o por deudas fiscales;

c) Las empresas cuyos titulares o directores tengan procesos pendientes o sentencias firmes por haber incurrido en los delitos de robo, hurto, estafa, defraudación, quiebra fraudulenta o falsificación o en delito contra la administración pública, en cualquiera de las formas contempladas en el Código Penal o en el art. 12 de la llamada ley 18061.

d) Las empresas que por sí o por sus titulares o directores hayan infringido las disposiciones contempladas por los artículos 172 y 198 de la ley de aduanas (t. o. en 1962 y sus modificaciones). . . "

"Art. 28: La pérdida de carácter de empresa de capital nacional hará caducar de pleno derecho todos los beneficios promocionales obtenidos.
"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) Transporte aéreo comercial

La ley 19030 fue sancionada y promulgada el 7 de mayo de 1971 y publicada en el Boletín Oficial el 27 del mismo mes y año. Esta ley fue reglamentada por el decreto 6875 de fecha 31 de diciembre del mismo año publicado en el Boletín Oficial el día 1º de marzo de 1972.

La normatividad legislativa tiende a establecer la política nacional del transporte aéreo comercial y ha surgido como respuesta a una necesidad de actualizar conceptos superados e institucionalizar principios de imprescindible aplicación para el desenvolvimiento dinámico, ordenado y económico de dicha actividad.

En su articulado la ley fija conceptos de política nacional tanto en el orden integral, como en el interno y determina el método de contemplación económica de las empresas dedicadas a esta actividad.

En el título cuarto del decreto reglamentario respectivo el artículo 14 establece:

"Artículo 14: Sin perjuicio de las medidas de fiscalización que autoriza la legislación vigente, la autoridad de aplicación podrá establecer las medidas de control que estime necesarias en las empresas concesionarias afectadas por el régimen del presente decreto.

En particular, tales empresas no podrán adoptar las siguientes resoluciones que, revistiendo importancia por incidir sobre su normal desenvolvimiento operativo, económico y financiero, exigen autorización previa de la autoridad de aplicación:

a) Adquisición, transferencia, venta, alquiler o hipoteca de material de vuelo o de bienes inmuebles;

b) Inversiones en otras empresas;

c) Pagos de dividendos en efectivo. "

d) Transporte en buques de bandera nacional

La ley número 18250 fue sancionada y promulgada el día 10 de junio de 1969 y publicada en el Boletín Oficial el día 23 del mismo mes y año.

Esta ley trae una normativa idónea con la finalidad de proteger la debida actuación, de los buques de bandera nacional en el campo mismo de su quehacer competitivo y ponderando la fisonomía que la gestión marítima contemporánea ofrece por obra del apoyo que buques de bandera extranjera reciben por parte de sus gobiernos. Cada una de las naciones integrantes de la comunidad internacional tiene el derecho y la obligación de proteger y encauzar los movimientos de riquezas originadas por su propio intercambio y que son la natural consecuencia del trabajo de sus habitantes. Ello a su vez se traduce en la necesidad de lograr para los buques de la propia bandera una sustancial participación del transporte general para tal intercambio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Establece el artículo 1º: "Toda importación de la República Argentina cuyo destinatario fuere el Estado Nacional o provinciales o las municipalidades deberá ser transportada en buque de bandera nacional; para el caso de exportaciones originadas en cualquiera de los entes arriba mencionados, se arbitrarán los medios necesarios a los efectos de lograr la mayor participación de los aludidos buques".

El decreto reglamentario N° 5030 de fecha 8 de setiembre de 1969 y publicado en el Boletín Oficial el 18 de setiembre de ese año dispone en su artículo primero: "Quedan comprendidas en la enumeración del art. 1º de la ley 18250 los Ministerios Nacionales, Secretarías de Estado, Sociedades en las cuales el Estado tenga una participación en el capital empresario del cincuenta por ciento o mayor, así como los organismos análogos correspondientes en provincias y municipios, los que adoptarán los recaudos necesarios para su cumplimiento".

e) Inversiones extranjeras

La ley 21382 fue sancionada y promulgada el 13 de agosto de 1976, y publicada en el Boletín Oficial el 19 del mismo mes y año.

Esta ley tiene como propósito regular el régimen aplicable a las inversiones extranjeras, teniendo en consideración la necesaria participación de la inversión directa de capitales extranjeros, como complemento de la inversión nacional y el financiamiento externo.

Asimismo contempla el interés y las necesidades del país y la seguridad y trato equitativo que es imprescindible para el advenimiento de nuevas inversiones, sin desconocer por ello la estabilidad política, seguridad jurídica y personal, y la estabilidad económica, complementada con una actuación razonable, eficaz y dinámica de la autoridad de aplicación.

Conforme a lo expuesto, en el art. 4º establece:

"Las siguientes inversiones de capital extranjero requieren previa aprobación del Poder Ejecutivo, la que en su caso se ajustará a la legislación específica aplicable: 1) Los que se efectúen en los siguientes sectores:

- a) Defensa y seguridad nacional;
- b) Prestación de servicios públicos, sanitarios, postales y de electricidad, gas, transporte y telecomunicaciones;
- c) Radioemisoras, estaciones de televisión, diarios, revistas y editoriales;
- d) Energía;
- e) Educación;
- f) Bancos, seguros y entidades financieras. . . "

Por su parte el artículo 16 permite al inversor extranjero utilizar cualquiera de las formas jurídicas de organización prevista por la legislación nacional, y en su parte dispositiva dice:

"Los inversores extranjeros podrán utilizar cualquiera de las formas jurídicas de organización prevista por la legislación nacional. Cuando la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

empresa receptora esté organizada bajo la forma de sociedad por acciones, las correspondientes a inversores extranjeros registrados deberán ser nominativos. La autoridad de aplicación podrá exceptuar de esta obligación a aquellas sociedades cuyas acciones coticen en mercados de valores, en las condiciones que establezca la reglamentación. "

f) Mercado de valores

La ley 17811 fue sancionada y promulgada el 16 de julio de 1968, y publicada en el Boletín Oficial el 22 del mismo mes y año.

Esta ley regula en su totalidad el mercado de los títulos valores, abarcando la oferta pública de los mismos, la organización y funcionamiento de las instituciones bursátiles y la actuación de los agentes de bolsa y demás personas dedicadas al comercio de títulos valores.

En el siglo XX donde se asiste al auge de la sociedad anónima, como forma jurídica indispensable para grandes empresas y como instrumento de la evolución económica contemporánea, no puede pasar inadvertida esta actividad donde, por sus características particulares y el interés social que representa, hace justificable la adopción de este tipo societario, sin dejar de considerar la imprescindible existencia de una repartición estatal que ejerza el poder de policía con relación a la instituciones bursátiles, canalizada a través de la Comisión Nacional de Valores.

En orden a lo expuesto el art. 35 de la mencionada ley dice:

"Los mercados de valores deben constituirse como sociedad anónima con acciones nominativas endosables o no. No pueden usar la denominación "mercados de valores" u otra similar ni desarrollar actividades propias de tales instituciones, las entidades que no hayan sido autorizadas de acuerdo con la presente ley. "

g) Entidades financieras

La ley 21526 que derogó la anterior ley 18061 fue sancionada y promulgada el 14 de febrero de 1977 y dada a publicidad en el Boletín Oficial el 21 del mismo mes y año.

Esta ley tiende a establecer un adecuado marco para el desenvolvimiento de un sistema financiero apto, solvente y competitivo en el cual el Banco Central de la República Argentina pueda ejercer con plenitud, las funciones que le asigna su carta orgánica, ya que tiene facultades exclusivas de superintendencia y de manejo de política monetaria y crediticia sobre todos los intermediarios financieros que realizan operaciones entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

Conforme a ello, el art. 2º dispone que quedan comprendidos en la ley:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Bancos comerciales;
- b) Bancos de inversión;
- c) Bancos hipotecarios;
- d) Compañías financieras;
- e) Sociedad de Ahorro y Préstamo para la Vivienda y otros inmuebles;
- f) Cajas de Créditos. "

El art. 9º establece:

"Las entidades financieras de la Nación, de las provincias y de las municipalidades, se constituirán en la forma que establezcan sus cartas orgánicas. El resto de las entidades deberán hacerlo en la forma de sociedad anónima, excepto: a) las sucursales de entidades extranjeras que deberán tener en el país una representación con poderes suficientes de acuerdo con la ley argentina; b) Los bancos comerciales que también podrán constituirse en forma de cooperativa; las acciones con derecho a voto de las entidades financieras constituidas en forma de sociedad anónima, serán nominativas. "

h) Monopolios

La ley 12906 fue sancionada el 30 de diciembre de 1946, y se publicó en el Boletín Oficial el 22 de febrero de 1947.

Esta ley reprime el consorcio que tiende a formar una combinación o amalgama de capitales, para la ejecución de algunos de los actos de monopolio especificados en el artículo 2º, de lo cual se desprende que la ley no se opone a la concentración económica para el caso de provenir de desarrollo vertical u horizontal de la empresa, siempre que tal concentración no importe una maniobra cuya finalidad sea el manejo del poder de decisión de la empresa respectiva, con el propósito de obstaculizar la libre concurrencia y lograr el dominio del mercado.

A tal efecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que para considerar a un ente ideal pasible de las consecuencias penales por el delito de monopolio del cual hayan resultado responsables algunos de sus representantes, es suficiente que éstos hubieran actuado como gestores o miembros de aquella entidad (J. A. , t. III, 1968, pág. 7).

En orden a lo expuesto el art. 2º en su inciso m), establece:

"Considérase especialmente actos de monopolio o tendientes a él, a los fines de las sanciones de esta ley:

. . . m) La adquisición directa o indirecta, que una persona física o ideal realice de todo o parte de las acciones o cuotas de capital de otra persona ideal, cuando esa adquisición tenga por objeto constituir un monopolio, restringir o suprimir la competencia o eliminar los precios de competencia leal para los consumidores o usuarios".

POR RAZONES DE MORALIDAD

a) Estipulaciones nulas en sociedades comerciales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- b) Estipulaciones nulas en sociedades civiles
- c) Referentes al objeto

- a) Estipulaciones nulas en sociedades comerciales

La ley 19550 que regula en su totalidad la materia societaria, enumera detalladamente en los cinco incisos de su artículo 13, todas aquellas estipulaciones que no pueden incluirse en un contrato social, porque afectarían el principio de "conservación de la empresa", y no conjugarían con los distintos tipos de intereses que convergen en el fenómeno societario.

Es aquí donde la ley entra a reglar los intereses de los socios y a través de ellos los de la comunidad, tutelándolos en forma coherente.

Artículo 13. Son nulas las estipulaciones siguientes:

- a) Que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se los excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir a las pérdidas;
- b) Que al socio o socios capitalistas se les restituyan los aportes con un premio designado o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;
- c) Que aseguren al socio su capital o las ganancias eventuales;
- d) Que la totalidad de las ganancias y aun de las prestaciones a la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes;
- e) Que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva.

- b) Estipulaciones nulas en sociedades civiles

Nuestro Código Civil en el título VII, capítulo I, "De la Sociedad", establece las condiciones esenciales para la existencia de la sociedad, como consecuencia de ello, también norma sobre determinadas estipulaciones que son prohibidas, y que su inclusión las afecta de nulidad a la cláusula en ellas contenida.

Así en su artículo 1653 establece: Serán nulas las estipulaciones siguientes:

- 1) Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad, o ser excluido de ella, aunque haya justa causa;
- 2) Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera;
- 3) Que al socio o socios capitalistas se les ha de restituir una parte con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;

4) Asegurar al socio capitalista, su capital o las ganancias eventuales;

5) Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias.

c) Referentes al objeto

Con relación a la ilicitud del objeto societario, la ley 19550 en sus artículos 18, 19 y 20, mantiene un régimen de nulidad para las que tengan objeto ilícito, prevé una situación especial para las que realicen actividades ilícitas, y contempla la cuestión de las sociedades que por su tipo tengan un objeto prohibido.

El objeto ilícito acarrea la nulidad absoluta de la sociedad, es decir que se está ante un caso de orden público previsto por el artículo 953 del Código Civil; en este sentido deja de tener aplicación el principio de "conservación de la empresa" en virtud de existir intereses superiores que hacen necesario la aplicación de la sanción de nulidad absoluta a la sociedad.

Si tenemos en cuenta que objeto es la actividad sobre la cual aplica o deberá aplicar su conducta operativa la sociedad, la ilicitud de esa actividad se debe buscar en los hechos o acciones efectivamente realizados y no por el objeto declarado. Es por ello que la ley apunta al interés público comprometido en la labor desarrollada por la sociedad como sujeto de derechos.

Finalmente cabe señalar que las sociedades, para desarrollar determinadas actividades u objetos, deben adoptar alguno de los tipos previstos por la ley, a los efectos de que el Estado pueda ejercer sobre ellas un determinado control, de ahí que encontramos objetos prohibidos conforme al tipo social adoptado.

Los artículos arriba mencionados establecen:

"Artículo 18: Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aun para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas. . .

"Artículo 19: Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. . .

"Artículo 20: Las sociedades que tengan un objeto prohibido en razón del tipo, son nulas de nulidad absoluta. . .".

POR LA CALIDAD O CAPACIDAD DE SUS COMPONENTES

a) Magistrados, clérigos y corporaciones eclesiásticas

b) Militares

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- c) Escribanos
- d) Sociedades entre cónyuges
- e) Herederos menores
- f) Martilleros
- g) Corredores
- h) Agentes de Bolsa

a) Magistrados, clérigos y corporaciones eclesiásticas

Determinadas personas se encuentran impedidas de ejercer el comercio, y por ende de constituir sociedades, en virtud de limitaciones impuestas por las leyes. Conforme a ello el artículo 22 del Código de Comercio establece:

Artículo 22: Están prohibidos de ejercer el comercio por incompatibilidad de estado:

- 1) Las corporaciones eclesiásticas;
- 2) Los clérigos de cualquier orden mientras vistan el traje clerical;
- 3) Los magistrados civiles y jueces en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdicción con título permanente.

b) Militares

La ley 13996, aprobada por el Senado de la Nación el 8 de setiembre de 1950, y publicada en el Boletín Oficial el 12 de octubre del mismo año, regula lo relativo a las Fuerzas Armadas de la Nación; entendiéndose por tales, el Ejército, la Marina de Guerra y la Aeronáutica Militar exclusivamente.

Los deberes y derechos esenciales para el personal militar en situación de actividad, están normados por el artículo 5° de la mencionada ley, el cual en su inciso 5° dispone:

Artículo 5°: Son deberes esenciales para el personal militar en situación de actividad. . .

5°) La no aceptación ni el desempeño de cargos, funciones o empleos ajenos a las actividades militares, sin autorización previa de autoridad militar competente. . .

c) Escribanos

La actividad notarial está reglamentada en la Capital Federal de la República Argentina por la ley 12990 y sus modificatorias, las leyes 14054, 12599, 9706 y 12454.

En las provincias argentinas dicha actividad se encuentra regulada por las respectivas leyes provinciales, conforme a nuestro sistema federal de gobierno.

La citada ley en sus artículos 7°, inc. b), y 8°, disponen:

Artículo 7°: El ejercicio del notariado es incompatible. . .

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Con el ejercicio del comercio por cuenta propia o ajena. . .
Artículo 8º: Exceptúanse de las disposiciones del artículo anterior. . . los cargos de directores o síndicos de sociedades anónimas y el carácter de accionistas de las mismas.

d) Sociedades entre cónyuges

El nuevo régimen legal de sociedades ha legislado acerca de un problema de vieja data en doctrina y jurisprudencia como es la sociedad entre cónyuges.

El mismo reconoce su origen - al menos en nuestro derecho - en la falta de regulación normativa sobre el tema hasta la sanción de la ley 19550 y en la disparidad de criterios entre tratadistas y jurisprudencia, en cuyas respectivas esferas las opiniones distaban mucho de ser uniformes.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. OPINIONES DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

La legislación argentina no contenía ninguna norma expresa en derecho comercial que se refiriera al tema.

En cuanto al derecho civil, el codificador se adhirió al criterio según el cual no se mira con simpatía a las relaciones contractuales entre cónyuges, fundado en que las cuestiones económicas entre ellos puedan originar diferencias que atentaran contra la unidad y estabilidad del matrimonio (ver nota al título II, sección III, libro II del Código Civil).

De allí que el Código Civil no permita la celebración de contratos de compraventa, donación, etc. , entre esposos.

No obstante ello, Vélez Sársfield incluyó tres artículos que permitieron opiniones en sentidos opuestos(arts. 1217, 1218 y 1219 del Código Civil). Basados en ellos y teniendo en cuenta específicamente el contrato de sociedad - una parte de la doctrina entendía que nuestro orden legal no permitía tales convenciones - . Se argumentó también que, bajo las apariencias de un contrato de sociedad, podría llegar a encubrirse operaciones prohibidas entre esposos; ejemplo, las de venta.

La opinión contraria sostuvo que las normas del Código Civil aludidas se refieren a la prohibición de celebrar convenciones o estipulaciones específicamente nupciales y no a los demás contratos regulados por los códigos de fondo; asimismo se afirma que prohibir las sociedades entre cónyuges por el eventual peligro de que se usen para "disfrazar" así a transacciones o contratos no permitidos por la ley sería pagar un precio muy alto por tales hipotéticos casos, en desmedro de otros cuya verosimilitud y legitimidad no pueden ser puestos en duda.

La jurisprudencia, entre tanto, resolvía los casos que se presentaban ante los tribunales con criterio dispar; quizás el pronunciamiento en el que con mayor profundidad se analizó el tema fue un fallo de las Cámaras Civiles y Comerciales de Rosario, reunidas en pleno, del 7 de diciembre de 1951, predominando en tal ocasión el criterio favorable a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

admisión de la sociedad entre esposos(139)(1344).

Un ligero examen de estas disposiciones nos induce a pensar que la ley de sociedades tuvo presente el régimen civil y buscó solucionar, en el ámbito mercantil, el problema en discusión al legislar específicamente la sociedad entre esposos.

RÉGIMEN COMERCIAL. TEXTOS LEGALES. ANTECEDENTES. FUENTES

Los arts. 27 y 29 de la ley 19550 proponen en nuestro derecho positivo normas específicas reguladoras de la sociedad entre esposos.

De la normativa establecida por los arts. 27 y 29, primer párrafo, de la ley de sociedades, resultan importantes pautas que son de destacar: a) El art. 27 dispone: "Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo la sociedad deberá transformarse en el plazo de seis meses o cualquiera de los esposos deberá ceder su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo. Establece qué tipos de sociedades pueden los cónyuges integrar; se refiere a las sociedades por acciones y a las sociedades de responsabilidad limitada. La autorización legal comprende el caso de que los esposos sean los únicos socios o que, además de ellos, existan otro u otros en la sociedad.

b) La ley de sociedades comerciales, al permitir que los esposos integren solamente sociedades por acciones o la sociedad de responsabilidad limitada, califica de nulas las demás que pudieran constituirse o que, constituidas con anterioridad y en las que un cónyuge adquiere el carácter de socio del otro, no se transforme en el término establecido - art. 29, primer párrafo - . "Es nula la sociedad que viole el art. 27. Se liquidará de acuerdo con la sección XIII. "

TIPOS DE SOCIEDADES QUE LOS CÓNYUGES PUEDEN CONSTITUIR

En lo relativo de los tipos de sociedades que los cónyuges pueden integrar, el art. 27 admite que los esposos sólo pueden constituir sociedades por acciones o de responsabilidad limitada. Esta imposición plantea el interrogante si existe algún fundamento para limitar de esta forma el tipo de sociedad que pueden integrar ambos esposos.

a) Sociedades en comandita por acciones:

Este caso es el que ha ocupado insistentemente a la doctrina al considerar los tipos societarios comprendidos en el art. 27. Los cónyuges pueden integrar sociedades por acciones. La sociedad en comandita por acciones lo es, aunque obviamente se constituye con el aporte de uno o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más socios comanditados que responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva (art. 315) y a quienes compete la administración - salvo gestión ejercida por terceros (art. 318) - . A todo evento a esta sociedad se aplican supletoriamente las normas de la sociedad anónima (art. 316). Ahora bien, tres supuestos son posibles de darse: 1) Que ambos cónyuges integren una sociedad en comandita por acciones como socios comanditarios, o sea, como accionistas;

2) Que uno de ellos integre la sociedad como socio capitalista - comanditario - y el otro como socio comanditado;

3) Que ambos cónyuges sean socios comanditados.

Mientras que el supuesto 1) no ofrece dificultades, por cuanto, siendo ambos cónyuges comanditarios, integran el capital representado en acciones, rigiendo al respecto las normas de la sociedad anónima (arts. 207 y sigts.), los supuestos 2 y 3 resultan más controvertidos.

Desde una perspectiva se ha sostenido que, fuere un cónyuge socio comanditario y el otro comanditado o fueren ambos comanditados, la sociedad en cuestión se rige por las normas de las sociedades por acciones, quedando comprendida entre los tipos autorizados por el art. 27.

Desde otra perspectiva, se ha admitido el supuesto 2) y negado el 3); la finalidad de la norma es impedir que ambos cónyuges integren partes de interés, asumiendo en consecuencia responsabilidad ilimitada y solidaria, hipótesis que no se da si un cónyuge integra la sociedad como socio colectivo y el otro como comanditario - accionista. Pero ante la preceptiva vigente - "de lege lata" - ello no es razón suficiente que permita avalar tal interpretación. El problema, en realidad, no tiene solución en el marco estricto del art. 27, cuya insuficiencia queda a la vista en relación al supuesto planteado; si bien algún fallo ha resuelto en favor de la sociedad en comandita por acciones reconociendo su validez en el caso de que un cónyuge sea socio comanditario ("Galerías Battellini S. C. A. ", 27/3/1973, Cám. 1ª Civil y Comercial de San Isidro, Sala II en pleno, en Rev. "La Ley", tomo 151, pág. 275, con nota de Jorge O. Azpiri. En Revista del Notariado, año LXXVI, N° 730, julio - agosto de 1973, pág. 1557).

Por lo expresado, la norma del art. 27 brinda un esquema de interpretación de bases inciertas que puede superarse mediante una reforma de su texto.

e) Herederos menores

La ley 19550 establece una nueva limitación para el caso de muerte de algún socio y que sus herederos sean menores de edad. La norma implantada está destinada a proteger dichos herederos en los supuestos de sociedad forzosa (indivisión forzosa impuesta por el causante o por la ley) que facultan los artículos 51 y 53 de la ley 14394, exigiendo que los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

herederos menores revistan la calidad de socios de "responsabilidad limitada" y que el juez de la sucesión apruebe el contrato constitutivo de la nueva sociedad.

La doctrina nos indica que cuando la ley de sociedades habla de "socios con responsabilidad limitada", no se refiere únicamente a este tipo societario, sino también a las sociedades anónimas o en comandita por acciones, revistiendo en esta última la calidad de «comanditarios».

El artículo 28 establece:

"Cuando en los casos legislados por los artículos 51 y 53 de la ley 14394, existan herederos menores de edad, éstos deberán ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo deberá ser aprobado por el juez de la sucesión.

LEY 14394

Artículo 51: Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado o de un establecimiento comercial . . . o cualquiera otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda de los diez años . . . "

Artículo 53: "Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial . . . o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. . . "

La limitación apuntada obliga "ministerio legis" a cambiar el tipo societario elegido por las partes al constituir la sociedad.

f) Martilleros

El ejercicio profesional de los martilleros está reglamentado por la ley 20266 que fue sancionada y promulgada el 10 de abril de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el 17 del mismo mes y año.

La referida ley deroga las disposiciones de la materia contenidas en el Código de Comercio.

En nuestro país el martillero intermedia en la compraventa mercantil, circunstancia ésta que justifica un tratamiento especial en la legislación nacional, sin que ello implique vulnerar las facultades que tienen las provincias de reglamentar la profesión de rematadores, en ejercicio del Poder de Policía conferido a las mismas por el artículo 104 de nuestra Constitución Nacional.

Esta ley derogó las disposiciones contenidas en el Código de Comercio que prohibía a los martilleros constituir sociedades, dejando vigente la limitación para el caso de sociedades cooperativas.

Artículo 15: Los martilleros pueden "constituir sociedades de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cualesquiera de los tipos previstos "en el Código de Comercio, excepto cooperativas, con el "objeto de realizar exclusivamente actos de remate. .
."

g) Corredores

Al igual que los martilleros, son considerados por el Código de Comercio como agentes auxiliares del comercio, sujetos a las leyes comerciales, con respecto a las operaciones que ejercen en esa calidad.

El citado Código de Comercio, en su artículo 105, prohíbe "a los corredores. . . contraer sociedad de ninguna clase de denominación. . . so pena de perdimiento de oficio y de nulidad del contrato. "

h) Agentes de bolsa

Desígnase "Agente de bolsa" a la persona encargada de acercar a las partes intervinientes y perfeccionar el negocio jurídico actuando en nombre propio por cuenta ajena; asimismo, realiza funciones de agente financiero reuniendo los capitales necesarios para la organización y expansión de empresas privadas y colocación de fondos públicos.

Esta actividad está regulada por la ley 17811, en su capítulo V.

Las condiciones requeridas para ser agente de bolsa están establecidas en el artículo 41 de la referida ley. Por su parte, el artículo 42, en el inciso b), dispone: ". . . No pueden ser inscriptos como agentes de bolsa: . . . b) las personas en relación de dependencia con las sociedades que cotizan sus acciones. . . "

Artículo 44: "Los reglamentos de los mercados de valores deben establecer las formalidades y requisitos que han de cumplir las sociedades de agentes de bolsa y las constituidas entre éstos y otras personas. . . Los socios actúan en nombre de la sociedad y no pueden operar en títulos valores en nombre propio. . . "

POR LA ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD

- a) Sociedades civiles
- b) Fundaciones
- c) Asociaciones
- d) Cooperativas
- e) Sociedades comerciales

a) Sociedades civiles

Las sociedades civiles se encuentran reguladas por el Código Civil, en el título VII, capítulo I.

A los efectos de establecer las limitaciones que de ella surgen se hace necesario determinar los elementos tipificantes de este tipo societario, los cuales hallan su mayor distinción en la definición que de ella hace el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

referido Código Civil en su artículo 1648, que dice:

"Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad, apreciable en dinero, que dividirán entre sí del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere soportado. "

En consecuencia, los presupuestos fundamentales de la misma son: 1) Que existan dos personas como mínimo; 2) Que ellas se reúnan con miras a lograr un fin común; 3) Que ese fin consista en una utilidad apreciable en dinero; 4) Que todos los socios participen de las ganancias, si las hubiere o, en su defecto, de las pérdidas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1652 del mencionado Código.

No obstante estos presupuestos, se hace necesario determinar cuál es precisamente la actividad desarrollada por la "Sociedad Civil". Para ello es preciso determinar las diferencias existentes entre ésta y la "sociedad comercial"; y, en ese orden, encontramos que la distinción constituye una calificación, no estructural, sino contingente a una manera de darse el derecho privado, más aun cuando el moderno derecho de sociedades está constituido sobre la base de la unificación de las obligaciones y los contratos.

b) Fundaciones

La ley 19836 fue sancionada y promulgada el 15 de setiembre de 1972 y publicada en el Boletín Oficial el día 25 del mismo mes y año.

La falta de una legislación orgánica y la importancia alcanzada por las "Fundaciones" motivó la sanción de esta ley que estableció el régimen general y estructural para su adecuado desenvolvimiento y control.

La misma es complementaria del Código Civil y tiende a asegurar que "a través de las fundaciones se desarrolle una efectiva acción en beneficio de la comunidad evitando el establecimiento de entidades de ese tipo sin condiciones mínimas de viabilidad e impidiendo así que las finalidades invocadas al crearse se desvirtúen en los hechos o que, por causa de omisiones en los estatutos, se originen controversias que influyan negativamente en su desenvolvimiento.

La ley precisa el concepto de fundación, reafirma la necesidad de autorización gubernativa para actuar como tal, determina los requisitos mínimos que deben reunir para ello y fija normas atinentes al gobierno y administración, desarrollo de sus actividades, reforma de los estatutos y disolución.

El artículo 33 establece "que las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter privado . . . 1: Las asociaciones y fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar. . . "

Por su parte, el artículo 45 del mismo código establece: "Comienza la existencia de corporaciones, asociaciones, establecimientos, etc. . . . con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el carácter de personas jurídicas desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno, con aprobación de sus estatutos . . . En el supuesto de fundaciones cuyos estatutos no prevean el procedimiento para su reforma, podrá el Poder Ejecutivo disponer su modificación para hacer posible el cumplimiento del fin de la entidad. . . "

Por su parte, el art. 1º de la ley 19836 dispone: "Las fundaciones a que se refiere el art. 33 del Código Civil son personas jurídicas que se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas destinado a hacer posible sus fines. Para actuar como tales deberán requerir la autorización prevista por el art. 45 del citado código. "

c) Asociaciones

El artículo 33 del Código Civil, reformado por la ley 17711, sancionada en el año 1968, enumera y clasifica las personas jurídicas en una forma más clarificada y en lugar de distinguir los dos grandes grupos tradicionales: "Personas de existencia necesaria" y "Personas de existencia posible", lo hace llamando a las primeras "Personas Jurídicas de carácter Público" y a las segundas "Personas Jurídicas de carácter Privado". Estas últimas han sido separadas en dos grupos, al primero de ellos pertenecen las Asociaciones que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Tener por principal objeto el bien común;
- b) Poseer patrimonio propio;
- c) Ser capaces por sus estatutos de adquirir bienes;
- d) No subsistir exclusivamente de asignaciones del Estado, y
- e) Obtener autorización para funcionar.

El segundo grupo de personas jurídicas de carácter privado está integrado por las Sociedades Civiles, las Sociedades Comerciales y por otras entidades. Al igual que en la sociedad, en las Asociaciones hay una unión de personas que persiguen un fin común, pero, las primeras tienen un fin apreciable en dinero que ha de partirse entre los socios, en tanto que las segundas persiguen fines "no patrimoniales".

Algunos autores entienden que la caracterización de Asociación importa un desvío jurídico, ya que en el derecho societario la forma juega como criterio calificadorio específico de la tipicidad, de tal manera que si una "asociación" se constituye en forma de sociedad, deja de ser asociación para convertirse en sociedad conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la ley de sociedades, que dice:

"Asociación bajo forma de sociedad. Las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones. "

d) Cooperativas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La ley 20337 fue sancionada y promulgada el 2 de mayo de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el día 15 del mismo mes y año.

Esta ley derogó las leyes 19219 y el segundo párrafo del artículo 372 de la ley de sociedades comerciales 19550 y, precisamente la entrada en vigencia de esta ley, determinó la conveniencia de una actualización muy amplia del régimen de las cooperativas, a fin de evitar que las aplicaciones supletorias de las disposiciones de la ley 19550 introdujeran modificaciones que no se ajustan al fin de la ley que es regular "las entidades fundadas con el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios".

Sus características surgen del artículo 2º de la ley a través de sus doce incisos:

- 1) Tienen capital variable y duración ilimitada;
- 2) No ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital;
- 3) Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorga ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna de capital;
- 4) Reconocen un interés limitado a las cuotas sociales, si el estatuto autoriza aplicar excedentes a alguna retribución al capital;
- 5) Cuentan con un número mínimo de diez asociados, salvo las excepciones que expresamente admitiera la autoridad de aplicación y lo previsto para las cooperativas de grado superior;
- 6) Distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales, de conformidad con las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo establecido por el art. 42 para las cooperativas o secciones de crédito;
- 7) No tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, religión o raza ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas
- 8) Fomentan la educación cooperativa
- 9) Prevén la integración cooperativa
- 10) Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del art. 42;
- 11) Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas;
- 12) Establecen la irrepartibilidad de las reservas sociales y el destino desinteresado del sobrante patrimonial en caso de liquidación. Son sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley.

e) Sociedades comerciales

Las sociedades comerciales están reguladas por la ley 19550, modificatoria del Código de Comercio.

Dicha ley, en su artículo 1º, dispone:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producci3n o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. "

La citada norma legal asume una definida postura en orden a la naturaleza jurídica del acto constitutivo, insistiendo en los elementos tipificantes del contrato societario y creando una nueva naturaleza jurídica, cual es el concepto del "contrato plurilateral de organizaci3n" y la reuni3n de capitales para "aplicarlos a la producci3n de bienes o servicios", con lo cual se cambia el viejo concepto de "fin de lucro", característico de las sociedades comerciales, que regulaba el C3digo de Comercio, reformado por la presente ley.

En la actualidad, se califica a la sociedad comercial exclusivamente por el tipo adoptado, con total independencia de la naturaleza civil o comercial del objeto social.

POR EL OBJETO

- a) Bolsas o mercados de Comercio
- b) Seguros
- c) Agentes de viajes. Mayoristas
- d) Coparticipaci3n naval
- e) Entidades Financieras
- f) Farmacias
- g) Participaci3n en otras sociedades

- a) Bolsas o Mercados de Comercio

La ley 17811 en su capítulo tercero trata sobre Bolsas o Mercados de Comercio en general, derogando el título III del libro I del C3digo de Comercio. Consideramos necesario aclarar que esta ley utiliza los términos "Bolsas" y "Mercados de Comercio" como sin3nimos para designar las instituciones que agrupan a comerciantes y agentes de comercio que se reúnen para la realizaci3n de operaciones mercantiles lícitas, reglamentando específicamente aquellas actividades que correspondan de acuerdo al objeto elegido, es decir que las referidas bolsas autorizadas a cotizar títulos valores incluyen, además de "un mercado de valores", otros mercados tales como: ganados, cereales, algod3n, frutos del país, etc. , sin perjuicio de otras disposiciones legales y reglamentarias que regulan las demás actividades que en ellas se realizan.

El art. 22 permite a las Bolsas o Mercados de Comercio en General, constituirse bajo la forma jurídica de asociaciones civiles "con personería jurídica o de sociedades an3nimas y disponer en consecuencia a la ley.

Art. 22: "Las Bolsas o Mercados de Comercio deben constituirse como: Asociaciones Civiles con Personería Jurídica o como Sociedades An3nimas". Esta disposici3n viene a limitar expresamente el tipo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

societario de esta actividad mercantil, sustituyendo así el derogado art 76 del. Código de Comercio, que establecía: ". . . sólo podrán fundarse bajo cualquiera de las formas de las sociedades mercantiles. . . "

b) Seguros

La ley 20091 fue sancionada y promulgada el 11 de enero de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el 7 de febrero de 1973.

La mencionada ley regula el régimen de las entidades de seguros, lo relacionado con el control que el Estado ejerce sobre ellas a través de su organismo específico, la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Los entes que pueden operar o realizar operaciones de seguros, son: a) las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos; b) las sucursales o agencias de sociedades extranjeras que se conformen a los tipos antes indicados, y c) los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales de acuerdo a lo dispuesto por el art. 28 de la citada ley.

c) Agentes de viaje

Ley 18829. Publicada en el Boletín Oficial el 19 de noviembre de 1970; establece que quedan sujetas a sus disposiciones todas las personas físicas o jurídicas que desarrollen en el territorio nacional, con o sin fines de lucro, la actividad de los agentes de viaje, que deberán obtener y registrar su licencia habilitante.

El ámbito de aplicación de este decreto se circunscribe a todo el territorio de la provincia de Buenos Aires, de esta República y el mismo clasifica a las agencias en grupo "A" y grupo "B", según realicen o no transacciones directas con los clientes.

Apuntaremos únicamente a las denominadas grupo "A" - Mayoristas - en razón de que la norma legal impone su constitución bajo la forma de sociedad mercantil para desarrollar su actividad, en tanto que para las agencias del grupo "B" no se impone la constitución bajo forma societaria alguna, sino simplemente reunir la calidad de "comerciante inscripto en el Registro Público de Comercio"; en consecuencia, el "artículo 19" en su parte dispositiva, dice: "Art. 19: . . . los requisitos para obtener licencia de Agencia "A" (Mayorista) son los siguientes:

a) Adoptar forma de sociedad mercantil. . . "

d) Coparticipación naval

La ley de navegación 20094 fue sancionada y promulgada el día 15 de enero de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el día 2 de marzo del mismo año.

Esta ley contiene los principios fundamentales de las convenciones internacionales sobre el Derecho Marítimo y recoge las soluciones impuestas por la navegación y el tráfico moderno.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la sección IV trata "del Armador", a quien el art. 170 define: "Armador es quien utiliza un buque del cual tiene la disponibilidad en uno o más viajes o expediciones, bajo la dirección y el gobierno de un capitán por él designado, en forma expresa o tácita. Cuando realice actos de comercio debe reunir las calidades requeridas para ser comerciante. "

En la sección quinta trata de la "coparticipación naval" y establece el artículo 183: "Cuando los copropietarios de un buque, sin adoptar la forma de una de las sociedades de derecho común, asuman las funciones de armador, se considerará constituida una sociedad de coparticipación naval regida por las disposiciones generales establecidas para las sociedades, salvo las reglas especiales contenidas en esta sección. "

Es decir, que para el desarrollo de esta actividad no se exige la adopción de un tipo societario determinado, pero sí la sociedad constituida para este objeto se rige por las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades sin perjuicio de tener en cuenta las reglas especiales contenidas en los artículos 184 a 192 inclusive, de la mencionada ley.

e) Entidades financieras

Este punto se trató con el interés nacional comprometido.

f) Farmacias

La ley 17565 fue publicada en el Boletín Oficial el 12 de diciembre de 1967.

Esta ley derogó a la 4867 del año 1905 y actualiza la legislación que rige la actividad farmacéutica en el país, teniendo en cuenta la evolución sufrida por las farmacias como entidades dispensadoras de medicamentos al público y las necesidades sanitarias de la población, aspectos todos que hacen al bienestar general enunciado en la Constitución Nacional como uno de sus fines primordiales. En el capítulo II, que trata "de la propiedad", el art. 14 establece:

Podrá autorizarse: la instalación de farmacias cuando su propiedad sea:

a) De profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia, de conformidad con las normas de esta ley;

b) De sociedades de responsabilidad limitada o de sociedades colectivas, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia;

c) De sociedades en comandita simple formada entre profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica de la farmacia ni en ninguna tarea vinculada al ejercicio profesional. Este tipo de sociedades sólo podrá

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorizarse, en cada caso, para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas quienes, a los fines de la salud pública, deberán individualizarse ante la autoridad sanitaria. Queda prohibida, para estas sociedades, toda clase de comandita por acciones.

d) De entidades de bien público sin fines de lucro, de cooperativas de consumo, mutualidades, de obras sociales o de sindicatos, siempre que sus estatutos lo autoricen expresamente.

g) Participación en otras sociedades

Las limitaciones impuestas a las sociedades para participar como socias de otras se encuentran expresamente determinadas por el art. 31 de la ley 19550, que al efecto dispone:

"Artículo 31: 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. Se exceptúa el caso en que el exceso de 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 18061 (hoy ley 21526). El Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar en casos concretos el apartamiento de los límites previstos. Las participaciones, sean en partes de interés, cuotas o acciones que excedan de dicho monto deberán ser enajenadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de aprobación del balance general del que resulta que el límite ha sido superado. Esta constatación deberá ser comunicada a la sociedad participada dentro del plazo de diez días de la aprobación del referido balance general. El incumplimiento de la enajenación del excedente produce la pérdida de los derechos de voto y a las utilidades que correspondan a esas participaciones en exceso hasta que se cumpla con ella. "

El artículo tratado tiene la intención de que el objeto coincida efectivamente con la actividad que desarrolla la sociedad y tiende a que no se produzcan desajustes entre ambos conceptos. En consecuencia, se limitan las participaciones que una sociedad pueda tener en otra u otras, únicamente a la mitad de su capital, reservas legales y libres, con la única salvedad que el objeto de la sociedad participante sea exclusivamente financiero o de inversión y que el exceso en el monto fijado provenga del pago de dividendo en acciones por parte de la sociedad participada o por capitalización de reservas.

La norma determina con claridad el procedimiento a seguir y la sanción aplicable en caso de exceso en las participaciones permitidas.

POR LA FORMA

Socios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Responsabilidad Limitada:

- a) Sociedad Anónima
- b) Sociedades S. R L.
- c) Sociedades en Com. Simple (socio comanditario)
- d) Sociedades en Com. por Acc. (socio comanditario)
- e) Sociedades Cooperativas
- f) Sociedades Economía Mixta
- g) Asoc. Civ. c/ Pers. Jur.

Responsabilidad subsidiaria:

- a) Sociedades colectivas
- b) Soc. en Comandita Simple (socio comanditado)
- c) Soc. en Com. por Acciones (socio comanditado)
- d) Sociedades de Cap. e Ind. (socio capitalista)

Responsabilidad directa:

- a) Sociedades Civiles
- b) Sociedades Accidentales
- c) Sociedades Irregulares
- d) Asoc. Civ. sin personería jurídica

Sociedades

- a) Emisión de debentures
- b) Socias de otras
- c) Adjudicación de tierras fiscales
- d) Auditorías

LIMITACIONES EN ORDEN A LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

La responsabilidad de los socios está determinada en cada caso por el tipo social adoptado.

En nuestro derecho positivo distinguimos claramente tres tipos de responsabilidad:

Limitada Los socios responden hasta el monto del capital aportado, ya sea éste acciones o cuotas.

Subsidiaria: Los socios responden con su patrimonio una vez que se hallen excluidos los bienes de la sociedad.

Directa: Los socios responden personalmente con todos sus bienes.

Por la clasificación que antecede tienen responsabilidad limitada los socios de las siguientes sociedades:

a) Sociedad anónima. Ley 19550, artículo 163:

"El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. "

b) Sociedad de responsabilidad limitada. Ley 19550, artículo 146.

"El capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

integración de las que suscriben o adquieren. . . "

c) Sociedad en comandita simple. Ley 19550, artículo 134, 2ª parte:
". . . y el o los socios comanditarios (responden) sólo con el capital que se obliguen a aportar. . . "

d) Sociedad en comandita por acciones, Ley 19550, artículo 315, 2ª parte:
". . . el o los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que suscriben. . . "

e) Sociedad cooperativa. Ley 20337, artículo 2º, inc. 11:
"Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas. "

f) Sociedades de economía mixta. Ley 12962, artículo 14:
"La responsabilidad de la administración pública se limitará exclusivamente a su aporte societario. "

g) Asociación civil con personería jurídica. Código Civil reformado por ley 17711, artículo 46:

"Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. . . "

Tienen responsabilidad subsidiaria los socios de las siguientes sociedades:

a) Sociedad colectiva. Ley 19550, artículo 125
"Los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales. El pacto en contrario no es oponible a terceros. "

b) Sociedad en comandita simple. Ley 19550, artículo 134, 1ª parte:
"El o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva. . . "

c) Sociedad en comandita por acciones. Ley 19550, artículo 315, 1ª parte:

"El o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva. . . "

d) Sociedad de capital e industria. Ley 19550, artículo 141:

"El o los socios capitalistas responden de los resultados de las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva; quienes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aportan exclusivamente su industria responden hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas. "

Tienen responsabilidad directa los socios componentes de las siguientes sociedades:

a) Sociedad civil. Código Civil, ley 17711, artículo 1747:

"Los socios no están obligados sólo por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularon así. . . "

b) Sociedad accidental. Ley 19550, artículo 362:

"Los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones sólo con respecto del socio gestor. La responsabilidad de éste es ilimitada. Si actúa más de un gestor, ellos serán solidariamente responsables. . . »

c) Sociedad irregular. Ley 19550, artículo 23:

"Los socios. . . quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales. . . "

d) Asociación civil sin personería jurídica. Código Civil, ley 17711, artículo 46:

". . . los miembros fundadores. . . y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. . . »

CON RESPECTO A LA SOCIEDAD

a) Emisión de debentures. Ley 19550, artículo 325:

"Las sociedades anónimas, incluidas las de la sección VI y en comandita por acciones podrán, si sus estatutos lo autorizan, contraer empréstitos en forma pública o privada, mediante la emisión de debentures u obligaciones negociables. "

La ley determina, en forma clara y precisa, cuáles son aquellas sociedades autorizadas a emitir esta clase de títulos e incluye expresamente dentro de las sociedades anónimas las que poseen "participación estatal mayoritaria", con la única limitación de que esté previsto en sus estatutos.

b) Socias de otras. Ley 19550, artículo 30:

"Las sociedades anónimas y en comandita por acciones, sólo pueden formar parte de sociedades por acciones. "

Al considerar la ley a la sociedad mercantil como un sujeto de derecho capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, le permite participar como socia de otra sociedad con la única limitación que sean ambas por acciones.

c) Adjudicación de tierras fiscales. Decreto 21915, sancionado el 7 de diciembre de 1956 y publicado en el Boletín Oficial el 26 del mismo mes y año.

Esta ley surge de la necesidad de adjudicar en venta los predios fiscales (tierras pertenecientes al Estado), rurales y urbanos a sus actuales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ocupantes.

El régimen de este decreto tiende a limitar su adjudicación en los siguientes casos. Artículo 8°:

"Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones no podrán ser adjudicatarias a ningún título o partícipes en la explotación de tierras rurales; igual prohibición alcanzará a los integrantes del directorio, sus cónyuges y personal de las mismas. "

d) Auditorías. Ley 19550, artículo 285, inciso 1, 2ª parte:

"Para ser síndico se requiere: 1) Ser abogado o contador público. . . de sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales. . . "

En nuestra legislación comercial, uno de los elementos tipificantes de la sociedad anónima es el Órgano de Fiscalización. El mismo debe estar integrado exclusivamente y en forma indistinta por dos tipos de profesionales, es decir: "abogados o contadores", pero la misma ley se encarga de facultar a sociedades civiles integradas por estos profesionales para ejercer ese control que, en la práctica, se las denomina "Auditorías".

POR LA NATURALEZA DEL APORTE

Dinerarios

No dinerarios de ejecución forzada

Dinerarios. La ley 19550 en su art. 207 establece que el valor de las acciones será ". . . expresado en moneda argentina". Impone un único patrón monetario.

No dinerarios de ejecución forzada

Una de las funciones a que está destinado el régimen del capital social es la de garantizar la solidez del patrimonio social. Ahora bien, conforme a nuestra legislación, este capital social se forma con el aporte de los socios, que es la esencia de la sociedad, sin ellos no existe socio ni sociedad. Estos aportes pueden consistir en obligaciones de "dar" o de "hacer".

El primero de ellos consiste en el deber de conducta por el cual el socio se desprende de una cosa o bien para entregarla a la sociedad. Y el segundo, el socio aportante tiene que cumplir una prestación que consiste en una actividad en favor de la sociedad. En este punto nos referiremos exclusivamente a aquellas obligaciones de "dar" y, en especial, a los aportes no dinerarios de ejecución forzada. En tal sentido, el artículo 39 de la ley 19550 establece: "Determinación del aporte. En las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada.

Es decir, que la ley establece, con carácter obligatorio, que estos tipos sociales deben tener como objeto de la prestación un bien sujeto a ejecución forzada. El fundamento de la norma es asegurar la realidad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

capital, teniendo en cuenta la limitación de la responsabilidad de los socios; es así que resulta procedente exigir que el aporte consista en un objeto o cosa que pueda ser ejecutada judicialmente por los acreedores para cobrar sus créditos en la sociedad.

POR LA FISCALIZACIÓN

Estatal

- 1) Registros
- 2) Contralor administrativo
 - a) I. G. P. J.
 - b) Reg. de Inversiones Ext.
 - c) Banco Central
 - d) Com. de Valores
 - e) Superint. Seg.
 - f) I. N. A. C.

Privada

- a) Control individual
- b) Sindicatura
 - simple
 - colegiada
- c) Consejo de Vigilancia

a) Inspección General de Personas Jurídicas

INTRODUCCIÓN

La fiscalización estatal de las sociedades por acciones se concreta a través de varios organismos, superponiéndose los mismos en distintos casos por defectos de coordinación; éstos son: La Inspección General de Personas Jurídicas, el Banco Central de la República, la Comisión Nacional de Valores, Superintendencia de Seguros y la Dirección General de la Vivienda.

La fiscalización estatal surge como un mero poder de policía, inspirándose en la actualidad en los principios socializadores del derecho por los cuales el Estado trata de controlar el poder económico de la empresa teniendo en cuenta el interés común.

De esta forma nace el control estatal de las sociedades, no solamente en el acto constitutivo sino en el posterior funcionamiento, hasta su disolución y liquidación.

El mismo se fundamenta en distintas bases:

- a) El poder económico de la empresa: ya sea por la magnitud de su capital o por el grado de dominio del mercado;
- b) Protección del ahorrista; en el caso de sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, el Estado tiene un alto interés en este amparo para asegurar la afluencia del ahorro público en estas sociedades que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

influyen notablemente en el desarrollo económico del país;

c) Teniendo en cuenta el objeto social: bancos, compañías de seguros, capitalización, ahorro y préstamo para la vivienda.

Este control no puede ser paralizante para no influir nefastamente en el desarrollo económico del país, tratando de regular la gestión social pero sin interferir en ella.

Centraremos nuestro estudio en la Inspección General de Personas Jurídicas, organismo que realiza la fiscalización estatal sobre distintos tipos de sociedades, teniendo atribuciones en cuanto a la regularidad del funcionamiento de las mismas, realizando un control de legalidad (jurídico) sobre sus actos fundamentales y un control de oportunidad o político con respecto a la vigilancia que ejerce sobre su funcionamiento.

La I. G. P. J. no puede interferir en la fiscalización económico - financiera o de gestión de la empresa.

De lo dicho se desprende que su misión es intervenir en la creación, funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades en jurisdicción nacional, asociaciones civiles, fundaciones y fondos comunes de inversión, teniendo como finalidad asegurar el cumplimiento de la ley y el interés público.

RESEÑA DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS LEYES QUE CREAN Y REGLAMENTAN A LA INSPECCIÓN GENERAL DE PERSONAS JURÍDICAS

1893: Por decreto del Poder Ejecutivo se crea un cuerpo de inspectores para controlar las sociedades anónimas con concesión de servicios públicos.

1894: El jefe de inspectores del cuerpo anteriormente citado solicita la reglamentación de sus funciones, sosteniendo que el Código lo faculta a fiscalizar todas las sociedades anónimas, cualquiera sea su objeto.

1897: Primer decreto sobre la fiscalización de las sociedades anónimas, instituyendo a la Inspección General de Justicia

1908: Reglamento de la Inspección General de Justicia

1923: Nueva reglamentación, que se mantiene por cuatro décadas.

1949: El Ministerio de Justicia realizará el control de las personas jurídicas de existencia ideal.

1952: Decreto 7112, que reglamenta y ordena el reglamento de 1923

1969: Ley orgánica 18805 que organiza a la Inspección General de Personas Jurídicas.

1971: Decreto reglamentario 2293.

1972: Ley de Sociedades Comerciales 19550

Régimen legal argentino; confrontación de la ley 18805 con la ley 19550

La ley 18805 confiere el estatuto orgánico a la I. G. P. J. , organismo administrativo dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación. Dicha ley no se agota en una mera reglamentación sino que alcanza a las sociedades controladas, o sea, penetra en el terreno de la normativa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

societaria, alterando su régimen, creando de esta manera un conflicto de índole constitucional, ya que una ley de forma modifica la ley de fondo (Código de Comercio).

Este problema queda subsanado con la promulgación de la ley 19550, ley de fondo sobre sociedades comerciales.

Dicha ley es reglamentada por el decreto 2293/71. La ley 18805, ley a la que en estos momentos nos estamos refiriendo, ve disminuida su importancia por ser una ley de orden local, a pesar de que el Poder Ejecutivo Nacional pudo haber aplicado el poder de policía nacional, teniendo en cuenta la importancia de ciertas sociedades sobre el comercio interprovincial, Esto revestía gran importancia hasta la sanción de la ley 19550 que, siendo una ley de fondo, viene a suplir ese vacío legislativo, ya que debe ser observada por toda la Nación. Completan el cuadro de la normativa legal sobre este tema del contralor societario las resoluciones de la Inspección General de Personas Jurídicas. En un orden general, podemos decir que la ley 19550 sustituye el sistema de la autorización administrativa por el normativo o registral de libertad reglamentada (art. 167, ley 19550), lo que no implica una disminución de la injerencia del órgano de contralor, por lo menos en el terreno de los hechos, teniendo el mismo la tarea trascendente de conformar el acto constitutivo que rige su funcionamiento.

Ambas leyes tienen en cuenta la diferenciación de sociedades abiertas (las que tienen ofertas públicas de sus acciones o valores) y sociedades cerradas (sociedades de familia), para determinar el distinto alcance del control estatal determinándose una fiscalización permanente y una fiscalización limitada.

La fiscalización permanente se realiza sobre:

- a) Sociedades que hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- b) Tengan un capital superior a \$ 5. 000. 000;
- c) Sean de economía mixta o sociedad anónima con participación estatal mayoritaria;
- d) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o, en cualquier forma, requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros;
- e) Exploten concesiones o servicios públicos;
- f) Se trate de sociedades controlantes de o controladas por otra sujeta a fiscalización conforme a uno de los incisos anteriores. Esta fiscalización permanente abarca el acto constitutivo, su funcionamiento, disolución y liquidación.

La norma transcripta es común en ambas leyes objeto de nuestro estudio, art. 299, L. S. , y art. 3º de la ley orgánica.

La fiscalización permanente puede extenderse a pedido de los socios a sociedades no enumeradas en la norma citada precedentemente. La ley orgánica exigía que el pedido fuese realizado por uno o varios socios que representasen el 5 % del capital social, aumentando la L. S. este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

porcentaje al 10 %.

Dicho pedido puede ser también realizado por el síndico, quedando limitado este control a los hechos que fundamenten el pedido, no pudiendo extenderse a otros supuestos considerados por el órgano de control en resguardo del interés público, quedando de esta manera restringida la norma de la ley orgánica que lo preveía. La fiscalización limitada se realiza con respecto a las sociedades cerradas, el control se realiza sobre su acto constitutivo, reformas y variaciones de capital (L.S. , art. 300), precisando la I. G. P. J. el alcance de esta norma con las resoluciones 943/72 y 681/72, por las que se determina "que escapan a la competencia de la Inspección asuntos de índole privada de la empresa"; "que el pedido de fiscalización permanente en las sociedades cerradas, a pedido de accionistas que representen el 5% del capital suscrito, no es imperativo sino que faculta a la Inspección a prever esta medida, si resulta conveniente aplicarla por hallarse afectado el interés público". En cuanto a esta fiscalización limitada la ley 18805 la extendía a la disolución y liquidación de la sociedad. En el caso de que una sociedad cerrada por alguna circunstancia que la modifique deba ser objeto de una fiscalización permanente, su síndico o directores deberían comunicarlo de inmediato a la I. G. P. J. , haciéndose responsables ilimitadamente y solidariamente y objeto de las sanciones que pueda aplicar ese organismo en caso de no realizar dicha comunicación.

La ley 19550 regula la fiscalización estatal en una sección del capítulo dedicado a las sociedades anónimas. Teniendo en cuenta que por esta ley las sociedades en comandita por acciones se rigen por las disposiciones de la sociedad anónima en todo lo que no quede expresamente modificado, se hace extensible esta fiscalización y las normas que la regulan a las sociedades en comandita.

Ambas leyes tienen en cuenta la regulación del nombre de las sociedades por acciones. El Código de Comercio, en su art. 300, establece que: "la razón social o la denominación de cada sociedad, que deberá ser claramente distinguida de cualquier otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra". Esta norma sirve de base a la entonces llamada "Inspección de Justicia" para dictar en el año 1964 una resolución que instituye el informe previo de la oficina de Mesa de Entradas de ese organismo, sobre la preexistencia de sociedades con denominación idéntica, cuando se presentase una nueva sociedad, o una existente quisiera modificar su nombre, para lograr así una nítida inconfundibilidad entre las sociedades a constituirse y las preexistentes.

El decreto reglamentario de la ley 18805 determina, en su art. 16, que la I. G. P. J. no debe "autorizar entidades con nombre igual o similar a otra ya constituida o que puedan confundirse con instituciones y dependencias o empresas del Estado". De esta manera se protege la buena fe del público, para que no se le induzca a errores. Así es como la I. G. P. J. , por resolución, ha determinado que no se admite a ninguna empresa en su denominación agregar el aditamento "Argentina", si no se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prueba la existencia de la casa matriz en el extranjero.

La ley de sociedades determina que la denominación de las sociedades comerciales puede involucrar el nombre de personas visibles, no siendo necesario que mencione su objeto, lo que trae una modificación al Código de Comercio, debiendo indicarse siempre el tipo societario. Por último, debemos señalar que la I. G. P. J. por resolución del año 1978, ha dispuesto que la oficina de Mesa de Entradas haga la reserva del nombre de una nueva sociedad que se presente para iniciar el trámite de aprobación de su acto constitutivo, por 48 horas, debiéndose llenar un formulario impreso. Para poder cumplir con la función fiscalizadora antedicha, la I. G. P. J. cuenta con numerosas atribuciones que le fueron conferidas por su ley orgánica y decreto reglamentario, siendo ratificadas y en algunos casos modificadas por la ley 19550:

a) Requerir a las entidades sometidas a su control la documentación necesaria;

b) Realizar investigaciones e inspecciones en los entes mencionados anteriormente, pudiendo examinar sus libros y documentos, aunque las sociedades de que se trate no estén sujetas a fiscalización permanente. En caso de negativa de la sociedad a exhibir su documentación, irregularidades en su contabilidad, actividades de capitalización no declarada, podrá requerir:

- 1) El auxilio de la fuerza pública;
- 2) Clausura de domicilio y allanamiento de locales;
- 3) Pedir el secuestro de sus libros.

El órgano de contralor debe tener las facultades útiles para obtener la rectificación de los actos viciados o para amparar el interés judicial y es por esto que puede solicitar al juez competente:

a) La suspensión de toda resolución social contraria a la ley o su estatuto;

b) La intervención de la administración (la ley orgánica decía: "intervención de las sociedades" y con esto paralizaba a la asamblea de accionistas), cuando haga oferta pública de sus acciones;

c) Disolución o liquidación en los supuestos de: cumplimiento de la condición a la que subordinó su existencia, consecución del objeto social, pérdida del capital, reducción a uno del número de socios por sanción firme del retiro de la oferta pública o cotización de sus acciones.

Podrá también aplicar sanciones

De apercibimiento;

Apercibimiento con publicación;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Multas.

En caso de apelación de las dos segundas, se aplican con efecto suspensivo.

Podrá también declarar la irregularidad de los actos societarios cuando fueran contrarios a la ley o su estatuto, pero no la nulidad de los mismos, dejando la ley de sociedad sin efecto la norma que autorizaba a la Inspección a pedir al juez la disolución de la sociedad por la repetición de actos irregulares. Una importante atribución de la I. G. P. J. es la de convocar a asamblea cuando lo soliciten los socios que representen el 20 % del capital social y pasados 40 días de hecho el pedido al directorio, éste procediese a convocarla (la ley orgánica establecía 10 días) debiendo ser presidida por un funcionario que el organismo designe. La ley de sociedades, con respecto al tema de las asambleas, ha tenido en cuenta la jurisprudencia sostenida por la I. G. P. J. , en cuanto no requiere la publicación de edictos en el caso de "Asambleas totalitarias" (o sea, en las que está presente el 100 % del capital y las decisiones se adoptan por unanimidad).

Recurso a las resoluciones del órgano de control

Las resoluciones son apelables ante el Tribunal de Apelaciones competente en materia comercial, debiendo ser interpuesto el recurso ante la autoridad de contralor, dentro del quinto día hábil de notificada la resolución. La ley orgánica establecía, también, el recurso jerárquico ante la autoridad administrativa a opción de parte.

Normas interesantes de destacar

1) Es importante señalar que la I. G. P. J. , por Resolución 46/72 instituye un estatuto tipo que es el modelo que usan los interesados en la creación del estatuto de la sociedad anónima.

2) El reglamento 2393/71 determina que las sociedades que soliciten la aprobación de la I. G. P. J. deberán presentar la documentación pertinente (testimonio y fotocopia certificada del mismo) dentro de los 60 días de otorgado el acto constitutivo.

3) Con respecto a la publicidad efectuada por las entidades que operan con fondos de terceros, mediante la cual se atrae a inversores de pocos recursos, la fiscalización de la misma es de vital importancia para prevenir fraudes a la fe pública.

Por estos motivos se dicta la Resolución 213/72 de la I. G. P. J. que reglamenta el contenido de la propaganda a efectuar por estas sociedades, debiendo incluir la nómina de las sociedades aseguradoras autorizadas, debiendo figurar éstas en las "Condiciones Generales" de las solicitudes de suscripción de contratos. La Resolución N° 36 prohíbe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la preadjudicación de fondos.

4) La ley 18805, en su art. 3º, instituye el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, que el decreto 2393 reglamenta, estableciendo que la Inspección dispondrá su habilitación dentro de los 90 días de recibida la información necesaria de los órganos judiciales y administrativos, debiendo formar, organizar y mantener los mismos. La ley 19550, en su art. 8º, los ratifica.

Se trata de un Registro Federal y no local, por eso no se superpone a los Registros Públicos de Comercio. Tienen una finalidad estadística de valor informativo, siendo su índole administrativa. Las anotaciones que en él se practiquen no producen efectos jurídicos constitutivos, ni inciden sobre la regularidad de las entidades que incluyen.

El mismo debe quedar instrumentado sobre la base de fichas o tarjetas tipo, con los datos indispensables de individualización de cada sociedad. Las normas mencionadas, a pesar de su importancia, no se concretaron en los hechos, siendo este registro un elemento de máxima utilidad para el control societario.

5) En cuanto al domicilio legal, es importante destacar que el mismo, en el estatuto, puede quedar indicado solamente por la jurisdicción en la que se establece, sin detalles específicos los que sólo deberán indicarse al juez de Registro en la presentación de la documentación a inscribirse (fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "Quilpe S. A. ", año 1977. Anteriormente el Registro Público y la I. G. P. J. interpretaban el art. 11, inc. 2º de la L. S. , exigiendo los detalles de ubicación del mismo: calle, Nº, piso, etc.).

En nuestro país el control de legalidad de las sociedades se ejerce en ámbito administrativo y judicial.

El primero de ellos está reservado para las sociedades por acciones y es ejercido por la Inspección General de Personas Jurídicas, y el segundo tiene su ámbito de aplicación sobre todo tipo de sociedades, incluidas las mencionadas anteriormente y está a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro; Registro Público de Comercio (en el orden nacional), lo que implica que en el caso de sociedades por acciones existe un doble control de legalidad.

Registraciones

El juez de Registro, previa la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales y la publicación si correspondiere, ordena la inscripción de la sociedad, puesto que en nuestro derecho positivo todo contrato constitutivo o modificadorio debe inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio a que pertenezca la sociedad, extendiéndose este requisito a los reglamentos que forman parte del contrato social, al igual que las sociedades que tengan sucursales en distintos lugares del país, todo lo cual surge del art. 5º de la ley 19550.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una vez inscripta la sociedad en el Registro Público de Comercio de su respectiva jurisdicción territorial (art. 7º, ley 19550) se la considera regularmente constituida, . siendo oponible su existencia y personalidad "erga omnes".

No obstante lo expuesto, el carácter "constitutivo" de la inscripción del contrato social, adoptado por la nueva ley de sociedades no significa darle el efecto saneatorio de los vicios o defectos de que ella pueda adolecer.

El carácter "constitutivo" de la inscripción a que se ha hecho referencia se halla discutido en la doctrina y jurisprudencia nacional; sin perjuicio de la opinión mayoritaria en favor de dicho carácter constitutivo, parte de la doctrina y jurisprudencia entienden que "los efectos del acto constitutivo comienzan a producirse desde el mismo momento en que se lo conforma y con independencia de su posterior registro" (C. N. Com. , Sala D, autos: "Quilpe S. A. ", fallo N° 27151).

CORRELACIÓN ENTRE EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO Y LA INSPECCIÓN GENERAL DE PERSONAS JURÍDICAS(LEY 21768)

La L. S. ha tenido notable influencia sobre el régimen constitutivo de las sociedades por acciones, dado que hasta su sanción la finalidad del trámite administrativo consistía en obtener la autorización del Poder Ejecutivo, que la ley deja de lado para adoptar el sistema normativo por el cual la finalidad del trámite es buscar la conformidad de la autoridad de contralor y, una vez obtenida, se remite el expediente al juez de Registro para su inscripción, el cual no queda obligado por la opinión del órgano de contralor.

Al producirse dicha inscripción, la sociedad alcanza su plena capacidad jurídica, teniendo la misma una importancia fundamental con respecto a los efectos hacia terceros.

Ha sido cuestionado y criticado por parte de la doctrina este doble control, con relación a las sociedades por acciones, proponiéndose su unificación en sólo un organismo.

La ley 21768, como reciente modificación de la ley 19550, en su artículo 1º, dice: que todos los actos constitutivos de las sociedades comerciales y todos los actos de las mismas susceptibles de inscripción ante el Registro Publico de Comercio, quedan indistintamente a cargo de él o los órganos judiciales o administrativos, que en cada jurisdicción determinen las leyes locales. De esta manera se unificaría el régimen, pero implicaría una sobrecarga para la I. G. P. J. , ya que por esta ley se tiene en cuenta a todos los tipos societarios y no solamente a las sociedades por acciones. No existe fundamentación que respalde el desplazamiento de la inscripción de sociedades, no sujetas al contralor administrativo, al órgano de contralor, teniendo en cuenta que el Registro seguirá funcionando con respecto a otros actos distintos de las sociedades comerciales.

No se cree factible una unificación en sede judicial, ya que el control

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

societario en algunos casos no se limita a las etapas de formación y constitución sino que se mantiene durante el funcionamiento, pudiendo realizarse esta fiscalización sólo en sede administrativa.

b) Registro de inversiones extranjeras

La ley 21382 de inversiones extranjeras creó este Registro que está a cargo del Banco Central de la República Argentina y tiene por finalidad tomar razón de las inversiones de capital extranjero existentes a la fecha de la sanción de la ley y de las que en el futuro se efectuaren, así como también registrar los movimientos de capital correspondientes a dichas inversiones.

c) Banco Central de la República Argentina

Este organismo tiene a su cargo la aplicación de la ley 21526, de entidades financieras con todas las facultades que ella y su carta orgánica le acuerdan, dicta las normas reglamentarias para su cumplimiento, ejerce la fiscalización de las entidades comprendidas en la ley, autoriza el funcionamiento de las mismas y vigila el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes e interviene dando su autorización en toda fusión o transmisión de los fondos de comercio de las entidades regidas por la citada ley.

d) Comisión de Valores. Mercado de Valores

La ley 17811 crea este organismo como entidad "autárquica" con jurisdicción en toda la República Argentina y tiene a su cargo la fiscalización del cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias a que deben ajustarse las personas físicas o jurídicas que intervengan en la oferta pública de títulos valores.

Conforme a dicha ley los mercados de valores tienen a su cargo la fiscalización de las sociedades autorizadas a cotizar sus títulos en la Bolsa.

Las decisiones son recurribles ante los tribunales ordinarios de 2ª instancia de la jurisdicción.

e) Superintendencia de Seguros

Esta autoridad de control fue creada para fiscalizar el ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en todo el territorio de la nación.

Sus funciones consisten en otorgar la autorización previa a todas aquellas sociedades que deseen operar en seguros, conformando el contrato constitutivo y cualquier otra modificación al mismo y ejerce en el funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, un control exclusivo y excluyente.

Es de hacer notar que las resoluciones de este organismo son recurribles únicamente en la forma que la misma ley establece, con exclusión en forma expresa del juez de Registro.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

f) Instituto Nacional de Acción Cooperativa

El art. 105 de la ley 20337 establece que este organismo es la autoridad de aplicación del régimen de las cooperativas y tiene por fin principal concurrir a su promoción y desarrollo. Funciona como organismo descentralizado del Ministerio de Bienestar Social, con ámbito de actuación nacional y es órgano local competente en la Capital Federal de esta República y demás lugares de jurisdicción nacional.

Su función consiste en autorizar el funcionamiento de todas las cooperativas y ejercer sobre las mismas una fiscalización pública por sí o a través de convenios con los órganos locales competentes, además de llevar el registro correspondiente a este tipo de sociedades y realizar inspecciones e investigaciones de las mismas.

CAPÍTULO XI INVESTIGACIÓN SOBRE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA FORMA DE LA SOCIEDAD Y SU EFICACIA JURÍDICA

B. ASPECTOS FISCALES

El interrogante que se plantea cualquier empresario antes de comenzar la actividad de una empresa es considerar si existe alguna coyuntura que le permita atenuar la carga impositiva. La forma societaria es precisamente uno de los aspectos más importantes que ha de tener en cuenta, puesto que según sea el régimen jurídico al que esté sometida la empresa, mayor o menor será la presión tributaria que el fisco habrá de ejercer sobre la misma.

La repercusión fiscal, con la forma societaria, constituye una seria preocupación para todo hombre de negocios.

El conjunto económico «empresa» representa una fuente importante de ingresos para el fisco; de ahí que éste observe atentamente su actividad. Si conforme dice Wieland, la empresa "es la organización de los factores - capital y trabajo - para la obtención de una ganancia ilimitada con riesgo", el empresario habrá de dirigir su acción limitando el riesgo a fin de tratar de obtener más ganancias; pero siendo los tributos una carga directa o indirectamente vinculada a la forma societaria, la elección de ésta queda librada al arbitrio del empresario y va de suyo que elegirá aquella que le resulte más ventajosa: la que le reporte menos riesgo y sea menos onerosa.

En general, la empresa se adecua a un determinado tipo societario que la explota y precisamente es el empresario quien determina la forma acorde con su conveniencia. Consecuentemente, la actividad empresarial se realiza a través de la acción de personas que integran diversos tipos de sociedades o en forma individual.

Hemos visto que en nuestro derecho positivo existen cuatro grandes grupos de formas societarias: a) asociaciones civiles; b) sociedades civiles; c) cooperativas, y d) sociedades comerciales regidas por la ley 19550.

La ley mercantil ha establecido taxativamente determinados tipos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedades, que según surge de la exposición de motivos que originó su sanción, se clasifican en tres grandes grupos: 1) de interés; 2) por cuotas; 3) por acciones. Admite, empero, dos tipos de sociedades que podemos denominar «sui géneris»: Las sociedades irregulares y las sociedades de hecho.

La distinción establecida en la exposición de motivos de la ley 19550 en tres grandes grupos nos permite encuadrar en cada uno de ellos a los distintos tipos societarios que ella admite y considera como sociedades de interés: a) la sociedad colectiva; b) la sociedad de capital e industria, y c) la sociedad en comandita simple. Es sociedad "por cuotas" la de responsabilidad limitada y, encuadrada dentro del último grupo, es decir por acciones, la en comandita por acciones y la anónima.

El concepto de tipicidad societaria aparece claramente especificado en el art. 1º de la ley 19550. Los lineamientos generales de la misma permiten cierta flexibilidad al empresario en cuanto al derecho de elección de la forma societaria para encuadrarla entre los tipos que pudieran serle más convenientes.

Sin embargo, este derecho le ha sido cercenado en parte por la legislación impositiva (ley 20628, arts. 48, 49 y 69) que a los fines de la imposición de la carga tributaria, reconoce únicamente dos clases de contribuyentes: las personas físicas y las sociedades de capital, englobando entre estas últimas a las de responsabilidad limitada, las en comandita simple, por acciones y las anónimas.

Cualquiera sea la forma societaria, con exclusión de la individual o eslectiva, para los fines impositivos todas las empresas se consideran contribuyentes en un mismo nivel. Es así como el fisco ha puesto una seria valla al empresario no permitiéndole beneficiarse con un tratamiento fiscal diferencial a través de la elección de la forma societaria.

En cuanto a las empresas estatales que actualmente se encuentran eximidas del pago de impuestos fiscales serán próximamente equiparadas a las empresas privadas y deberán tributar en el mismo plano de igualdad, conforme a lo anunciado recientemente por el señor ministro de Economía.

Tradicionalmente, en nuestro país el impuesto a las ganancias (antes a los «réditos») lo tributaban las personas físicas, conforme a una tasa proporcional y progresiva, en tanto que para las sociedades anónimas y las en comandita, en la parte del capital accionario, la tasa era fija variando el monto de la misma entre las sociedades nacionales y las extranjeras.

Los lineamientos generales de la ley de impuesto a las ganancias permiten al contribuyente deducir del monto de la utilidad líquida obtenida en el ejercicio fiscal una determinada suma considerada como mínimo no imponible, incrementada además por una deducción adicional según la categoría del rédito y la deducción por cargas de familia (cónyuge, hijos, padres, etc., que estuvieren a cargo del contribuyente) y también los gastos de enfermedad, sepelio y primas de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

seguros de vida, dentro de ciertos límites. Este beneficio se aplica únicamente a las personas residentes en el país.

Para la legislación fiscal en materia de impuesto a las ganancias aparecen claramente diferenciados dos grupos societarios: a) de personas físicas y b) de capitales.

La «empresa» es para el fisco un ente que está íntimamente ligado a la forma societaria a los fines impositivos y, por ende, deberá tributar el impuesto según se encuadre acorde a la ley.

SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO

El sistema tributario existente en la República Argentina encuentra sus lineamientos en la Constitución Nacional, que establece en forma genérica las facultades para la imposición de los tributos por la nación, las provincias y los municipios.

En el art. 104 de la Constitución Nacional se consagra un principio que tiene profundas raíces históricas: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Los poderes delegados por las provincias se expresan en el art. 4° de la C.N.: "El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación... y demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso Nacional, ... para urgencia de la Nación o para empresas de utilidad nacional..." Y el art. 67, en los incisos 1° y 2°: "Corresponde al Congreso: ... legislar sobre aduanas exteriores y establecer los derechos de importación... establecer igualmente los derechos de exportación. "Imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmente e iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan". Carecen de mayor relevancia otros recursos como "la venta o locación de tierras de propiedad nacional y la renta de Correos".

Surge claramente de nuestra Carta Magna que la potestad para la imposición de tributos por parte del Gobierno Nacional, se circunscribe específicamente a los "recursos aduaneros" y a las "contribuciones directas", con carácter excepcional y temporal. En cuanto a los impuestos indirectos, la creación de los mismos es facultad privativa de las provincias, como así también el cobro de ellos.

La evolución económica de nuestro país ha atenuado el principio de rigidez federal en el campo de la imposición, concentrando cada vez más en el gobierno nacional el cobro y fiscalización de los tributos y tendiente a evitar la doble imposición, mediante el sistema de coparticipación.

RESEÑA DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS VIGENTES

1) INCIDEN SOBRE LOS PATRIMONIOS:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Impuesto sobre los capitales: Ley 21287, reformada por la ley 21588.
Carácter: Nacional.

Objeto: Se aplica sobre los capitales resultantes de los balances anuales, determinándose la diferencia entre el activo y el pasivo al final del ejercicio, reajustado impositivamente. Es una ley de emergencia y sus disposiciones se aplicarán a los balances que cierran entre el 30 de abril de 1976 y el 31 de diciembre de 1985.

Sujeto pasivo: I) Las sociedades domiciliadas en el país; II) Asociaciones civiles y fundaciones domiciliadas en el país; III) Empresas o explotaciones unipersonales domiciliadas en el país; IV) Los establecimientos estatales domiciliados o ubicados en el país, pertenecientes a personas de existencia visible o ideal domiciliadas en el exterior, o a patrimonios de afectación, explotaciones o empresas unipersonales domiciliadas en el exterior.

Tasa: 1,50 % sobre el capital imponible.

El producido de este gravamen se coparticipa de acuerdo al régimen general previsto por la ley 20221.

b) Impuesto sobre el patrimonio neto Ley 21282 y reformas a las leyes 21283 y 21605.

Carácter: Nacional.

Objeto: Se aplica sobre el patrimonio neto al 31 de diciembre de cada año, integrado por bienes situados en el país; o sea la diferencia entre los bienes computables y el importe de las deudas. También es un impuesto de emergencia por diez períodos fiscales a partir del 31 de diciembre de 1975.

Sujeto pasivo: Las personas físicas y sucesiones indivisas.

Tasa: Mínimo exento, \$ 5.000.000. A partir de ese mínimo hay una escala que va del 0,50% al 1,50%.

El producido de este impuesto se coparticipa conforme a las disposiciones de la ley 20221.

2) INCIDEN SOBRE LOS INGRESOS:

a) Impuesto a las ganancias: Ley 20628 y modificatorias 21481, 21286 y 21399.

Carácter: Nacional.

Objeto: Se aplica sobre la renta o ganancia del contribuyente, derivado de fuente argentina susceptible de periodicidad y sobre las que sin cumplir este último requisito sean obtenidas por sociedades de capital. Fue creado en el año 1932 como impuesto a los réditos y es uno de los tributos de mayor significación económica. Al respecto, la ley adopta el criterio denominado "de la fuente productora de riqueza" y, prescindiendo de todo otro elemento, sólo grava las ganancias derivadas de fuente argentina.

Sujeto pasivo: Toda persona de existencia visible o ideal, cualquiera sea su nacionalidad, domicilio o residencia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tasa: En la presente ley las denominadas sociedades de capital abonarán una tasa fija del 33 %, la cual se aplica a:

I) Sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades en comandita simple o por acciones, constituidas en el país.

II) Asociaciones civiles y fundaciones, constituidas en el país, cuando no les corresponda otro tratamiento impositivo.

III) Las sociedades de economía mixta, por la parte de utilidades no exenta.

Se aplica la tasa fija del 45 %.

A los establecimientos organizados en forma de empresas estatales, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, de cualquier naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior. En las denominadas sociedades de personas, las ganancias se atribuyen a cada socio individualmente, de modo que deben ser incluidas en las declaraciones personales de cada uno de ellos y la tasa contempla una escala progresiva que va del 7% al 45%.

Pago de dividendos: Las sociedades anónimas y en comandita por acciones deben retener e ingresar el 17,50 % de los dividendos, excepto en acciones liberadas que paguen o acrediten a beneficiarios del exterior.

Con respecto a los residentes en el país, a aquellos tenedores de acciones que se identifiquen no se les practicará retención alguna. Por el contrario, se practicará dicha retención a los tenedores que no cumplan con el requisito de identificación, como así también a los saldos impagos a los 60 días corridos de puestos los dividendos a disposición de los accionistas.

La misma retención deberán efectuar las sociedades de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones en la parte de capital comanditado sobre las utilidades correspondientes a beneficiarios del exterior.

El art. 87 prevé que el Poder Ejecutivo autorizará a la Dirección General Impositiva la suspensión del cobro del gravamen cuando se firmen convenios internacionales para evitar la doble imposición.

b) Impuesto sobre los beneficios eventuales: Ley 21284, reformada por las leyes 21437 Y 21595.

Carácter: Nacional.

Objeto: I) Los beneficios de carácter eventual derivados de fuente argentina no comprendidos en el ámbito del Impuesto a las ganancias; II) Los beneficios derivados de la transferencia de inmuebles del país, a título oneroso, afectados a explotaciones agropecuarias, independientemente del carácter que revista el sujeto; III) Los beneficios derivados de la transferencia a título oneroso de inmuebles, no comprendidos en el inciso anterior, salvo que: A) los inmuebles sean bienes de cambio o se utilicen en la industria, comercio o explotación; B)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se trate de inmuebles que hayan sido usados en la industria, comercio o explotación y se enajenen dentro de los dos años en que dejaron de utilizarse; C) Se trate de lotees con fines de urbanización; D) Se trate de inmuebles que se edifiquen y enajenen bajo el régimen de la ley 13512, y E) Se trate de inmuebles adquiridos para liquidar créditos provenientes de la industria, comercio, explotación o profesión de sujeto, siempre que se enajenen dentro de los dos años a contar desde la fecha de adquisición.

Dentro de las exenciones figuran los beneficios derivados de la transferencia de cuotas y participaciones sociales de sociedades de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones en la parte de capital comanditado.

Sujeto pasivo: Los mismos del impuesto a las ganancias, toda persona de existencia visible o ideal.

Tasa: 15%.

Está sujeto a las disposiciones de la ley 20221 de coparticipación federal.

3) INCIDEN SOBRE LAS MERCADERÍAS O SERVICIOS:

a) Impuesto al valor agregado: Ley 20631 y modificatorias 21376, 21342 y 21544.

Carácter: Nacional.

Objeto: Es un impuesto que se aplica sobre las ventas de bienes y servicios en general y grava el total de los bienes y servicios que se adquieren en el mercado interno. Se genera en cada una de las etapas del proceso económico; es un impuesto en cascada. En cada etapa de transferencia de los bienes o servicios gravados se produce el impuesto, que sólo grava la parte del valor del bien o servicio agregado al mismo por el último transferente. Al final del proceso de producción, distribución y comercialización el impuesto total abonado equivale a la aplicación de la tasa por una sola vez sobre el valor total del bien o servicio.

Sujeto pasivo: Todos aquellos que habitualmente vendan cosas muebles, o realicen actos de comercio, por sí o por cuenta de terceros; quienes importen cosas muebles, por sí o por cuenta de terceros; quienes realicen obras o presten servicios gravados y los locadores de cosas, obras o servicios cuando la locación se encuentre gravada. Deberán inscribirse como contribuyentes en la Dirección General Impositiva.

Tasa: 16%.

b) Impuestos internos:

Carácter: Nacional.

Objeto: Afectan el consumo de diversos productos.

Sujeto pasivo: Los productores, fabricantes, importadores e intermediarios.

Tasa: Se calculan porcentajes sobre el precio de venta o bien se determinan importes fijos y dependen de cada producto.

Se coparticipa el producido de estos impuesto, conforme a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposiciones de la ley 20221.

IMPUESTOS SOBRE LAS TRANSFERENCIAS DE TÍTULOS VALORES; Ley 21280 y reforma 21587.

Carácter: Nacional. Es directo.

Objeto: Transferencia de dominio a título oneroso de cuotas o participaciones sociales de sociedades de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones en la parte correspondiente al capital comanditado. Y las transferencias a título oneroso de acciones, títulos, debentures y demás títulos valores oficiales o privados, sean de la Nación, provincias o municipalidades.

Sujeto pasivo: Los enajenantes, sin perjuicio de que sea soportado por las partes conforme lo acuerden entre sí.

Tasa: 0,50%.

El producido de la presente está sujeto al régimen de coparticipación federal establecido por la ley 20221.

IMPUESTO PARA EDUCACIÓN TÉCNICA: Ley 20046 y 21575 y decretos modificatorios.

Carácter: Nacional.

Objeto: Se aplica sobre el total de los sueldos, salarios y remuneraciones en general, por servicios prestados, pagados al personal ocupado en establecimientos industriales.

Sujeto pasivo: Los establecimientos industriales con más de cinco obreros, excluido el/los dueños, cuando sean solidaria e ilimitadamente responsables.

Tasa: 10 ‰, que puede reducirse hasta un dos por mil, cuando el establecimiento industrial organice cursos de capacitación técnica o contribuya al sostenimiento de cursos o escuelas en la medida del costo de dichos cursos.

El presente impuesto lo recauda la Dirección General Impositiva y se transfiere a la cuenta «Fondo para Educación Técnica, orden Consejo Nacional de Educación Técnica».

INGRESO BRUTOS

Carácter: Local. Ley 9006 de la provincia de Buenos Aires. Ordenanza fiscal y tributaria de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, año 1978.

La Secretaría de Estado de Hacienda de la Nación ha elaborado un modelo uniforme para todas las jurisdicciones, con el objeto de uniformar las disposiciones que en materia de este impuesto rigen en todo el país, lo que facilita su aplicación y, en base a este modelo, las provincias adecuarán sus normas. A partir del 1° de enero de 1958 ha entrado en vigencia un nuevo Convenio Multilateral en reemplazo del signado el 23 de octubre de 1964, al que adhirieron todas las provincias, tendiente a "prevenir y evitar las perniciosas consecuencias de la doble o múltiple

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imposición dentro del territorio nacional por medio de los tributos locales que inciden sobre las actividades lucrativas o económicas, los ingresos brutos y todo otro gravamen provincial territorial, municipal o comunal de similares características"(140)(1345)

Se aplica a los casos en que los contribuyentes ejerzan sus actividades en dos o más jurisdicciones, pero cuyos ingresos provengan de un proceso único económicamente inseparable.

Objeto: El gravamen se determina en base a los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por la actividad gravada.

Sujeto pasivo: Las personas físicas, sociedades, con o sin personería jurídica y demás entes que realicen las actividades gravadas. Los contribuyentes deben inscribirse.

Tasa: La alícuota general es del 2,2%. Según las actividades varía del 1,6% al 30%. Se fijan montos de importes mínimos para las distintas actividades que pueden ser actualizados en base a los índices de precios mayoristas, nivel general, confeccionados por el INDEC.

**IMPUESTO A LOS BENEFICIOS ADICIONALES
PROVENIENTES DE INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO**

Es de carácter nacional y se tributa sobre los beneficios adicionales provenientes de inversiones de capital extranjero, siendo la tasa variable entre el 15% y el 25% sobre el monto del 12% de la utilidad pagada (véase ley 21382 y decreto reglamentario 283/77 del 10/2/77 y resolución general del 10 de junio de 1977).

IMPUESTO DE SELLOS:

Es de carácter local y se tributa sobre todo acto o contrato que se exteriorice en instrumentos públicos o privados y sea de carácter oneroso.

Este impuesto, antiguamente denominado al timbre, tiene tasas muy diversas según sea el acto sobre el que recae, la clase de bienes que se transfieren y la jurisdicción en que se instrumenten los mismos.

Existen numerosas excepciones para el pago de este impuesto, taxativamente enumeradas en la ley, como así también en otras leyes especiales, estando además facultado el Poder Ejecutivo a conceder exenciones parciales o totales, en forma general o particular, cuando razones de orden económico así lo justifiquen (véase ley 18524, texto ordenado en 1977 y las modificaciones introducidas por la ley 21724 ordenamiento aprobado por decreto 3984/77 del 29 de diciembre de 1977).

TASA QUE AFECTA A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Inspección General de Personas Jurídicas (Tasas). (Decreto 1547, julio de 1978.)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por este decreto se autoriza a la Inspección General de Personas Jurídicas a percibir en su jurisdicción, por los servicios prestados en el ejercicio de sus funciones, a las sociedades por acciones determinada tasa.

Hasta la fecha de sanción del decreto que nos ocupa en las jurisdicciones donde se abonaba por trámites ante esa Dirección - no en Capital Federal donde el trámite era gratuito - una tasa fija que variaba únicamente si se trataba de constitución de sociedades o sus modificaciones. El ordenamiento trae una novedad en este sentido, pues si bien ha de abonar una tasa fija al iniciar el trámite de solicitud de conformidad administrativa (art. 2º), tributarán además las sociedades una tasa anual progresiva y de actualización periódica cuyo monto se determina con relación al capital social (arts. 3º y 8º), esta tasa anual, como bien nos los explican los considerandos de la ley, se aplica entendiendo que la Inspección General de Personas Jurídicas beneficia en forma directa a las sociedades que persiguen fines de lucro por las garantías de legalidad que le brinda, pues su actividad no se agota con el otorgamiento de la conformidad a los actos constitutivos y sus modificaciones, sino que se extiende a la fiscalización sobre el funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades a que se refieren los arts. 299 y 301 de la ley 19550(141)(1346).

Podemos decir que la sanción de esta norma se apoya a las claras en uno de los principios de la imposición de la que han hablado mercantilistas y fisiócratas desde los primeros estudios sobre finanzas públicas(142)(1347), el principio del beneficio que implica extender al sector público la regla "comercial" del sector privado en el sentido de que los bienes o servicios deben ser pagados por quienes los usan.

INMUNIDAD TRIBUTARIA DEL ESTADO

Hace algunos años tenía prevalencia la doctrina casi irrestricta de la inmunidad fiscal del Estado. Paulatinamente fue dejando de lado la doctrina esa tendencia, lo que se manifiesta a través de diversos fallos de la Corte(143)(1348), por ejemplo y de algunas leyes específicas otras veces, hasta que se manifiesta en un concreto proyecto de ley tendiente a eliminar las exenciones impositivas respecto de las empresas del Estado. Nos dice Ricardo La Rosa, en su libro "Impuesto a los Ingresos Brutos", que: "Hay quienes sostienen que dicha doctrina hace tabla rasa con los principios fundamentales del derecho financiero o, más específicamente, con el denominado derecho presupuestario, en razón de que olvida que las finanzas públicas constituyen un "todo sintético" y que el análisis por separado de sus partes es simplemente una discriminación analítica; otros, por el contrario, reducen la cuestión a un asunto de mera registración contable cuando la exención impositiva está referida a entes de un mismo Estado, lo que viene a significar que el problema no existe o es casi artificial si al final de cuentas se trata del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pasaje del dinero de un bolsillo al otro del mismo dueño".

En todo caso, lo que ha llevado a una modificación o a una restricción de las exenciones impositivas de que gozaban las empresas del Estado ha sido la intromisión del Estado en actividades que hace algunos años estaban reservadas exclusivamente a manos privadas y esto influye en los resultados de la explotación de las empresas frente a un competidor que contaba, práctica y potencialmente, con ciertos privilegios que aun sin un monopolio declarado podía funcionar como tal en detrimento de los inversores particulares.

A través de la sanción de diversas leyes vemos acentuarse la imposición fiscal respecto de las empresas del Estado; por un lado la ley 13925 autorizaba al Poder Ejecutivo a eximir del pago de todo impuesto nacional a los organismos de servicios públicos a su cargo, pero veamos que habla únicamente de impuestos nacionales; la ley 20545 niega al Poder Ejecutivo dictar normas que autoricen importaciones sujetas a desgravaciones de derechos de importación o con reducción de dichos derechos, rigiendo en todo el territorio de la Nación, la Nomenclatura Arancelaria y de Derechos de Importación (N.A.D.I) como régimen único de importaciones, inclusive para aquellas destinadas a, o realizadas por la administración pública nacional centralizada o descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, administraciones públicas provinciales, centralizadas o descentralizadas, entidades, corporaciones o empresas provinciales y municipales. "Sin embargo, el art. 20 de la ley de presupuesto para el ejercicio del año 1975, ley 20954, extendió la facultad del Poder Ejecutivo para disponer excepciones; y la ley 21281 agregó la siguiente disposición: "...las reparticiones centralizadas, descentralizadas o autárquicas del Estado nacional, provincial o municipal, así como las empresas estatales o mixtas, están sujetas a los tributos (impuestos, tasas y contribuciones) incluidos los aduaneros, estando, en consecuencia, obligados a su pago, salvo excepción expresa».

Por lo tanto, surge que en adelante la exención de pagos por tributos para todos los entes estatales sólo será posible por ley expresa que así lo determine. Hasta que llegamos al proyecto de ley «...mediante el cual se propone la eliminación - derogación - de todas aquellas exenciones impositivas nacionales, provinciales y municipales establecidas por ley nacional, a favor de las empresas pertenecientes al Estado nacional, ya sea en su totalidad o en alguna forma de participación, abarcando también esta derogación a los bancos y entidades financieras oficiales. De esa manera, creemos que vamos a satisfacer no sólo el estricto anhelo de igualdad en la competencia con la empresa privada en aquellos rubros donde se actúa de esta forma con empresas públicas, sino también eliminar una fuente de permanente irritación en las provincias y municipalidades por la actuación de estas empresas nacionales exentas de todo impuesto en las jurisdicciones en que actúan...»(144)(1349).

Queremos señalar con esto la actual tendencia en la República

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Argentina a obligar a las empresas estatales en determinadas áreas a pagar impuestos como a las empresas privadas.

CONVENIOS INTERNACIONALES

El régimen federalista impuesto por la Constitución vigente en La República Argentina ha dado lugar a un complicado sistema impositivo que, en el orden interno, hace que algunos tributos se superpongan, atento la facultad que tienen las provincias de dictar sus respectivas leyes impositivas y que constituye una seria preocupación del gobierno nacional que, en parte, ha sido solucionada mediante los denominados convenios multilaterales a los que nos hemos referido anteriormente.

Esta preocupación del gobierno nacional no sólo existe en el orden interno, sino que se extiende al orden internacional que a los fines de evitar la doble imposición ha celebrado convenios con numerosos países tendientes a tal objeto.

Los convenios celebrados en su mayoría tratan de evitar la doble imposición respecto del impuesto a los réditos, al capital, a las rentas provenientes de la navegación marítima o aérea e, inclusive, la fluvial. A simple título informativo, enunciamos los convenios celebrados con los siguientes países(*) (1350):

- 1) República Federal Alemana
- 2) Bélgica
- 3) República Federativa del Brasil
- 4) Canadá
- 5) Colombia
- 6) Chile
- 7) Dinamarca
- 8) España
- 4) Estados Unidos de América
- 10) Finlandia
- 11) Francia
- 12) Gran Bretaña
- 13) Grecia
- 14) Italia
- 15) Japón
- 16) Noruega
- 17) Perú
- 18) Países Bajos
- 19) Portugal
- 20) Polonia
- 21) Suecia
- 22) Uruguay
- 23) Yugoslavia

ARGENTINO Y DERECHO DE EXTRANJERÍA

I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SOCIETARIO

El Derecho Internacional Privado Societario (DIPR) comprende el conjunto de problemas que pueden presentar las sociedades con elementos extranjeros y la solución de los mismos a través de normas indirectas que, como tales, respeten la extranjería de esos elementos.

El panorama de los problemas que puede ofrecer el Derecho Internacional Privado Societario es complejo y variado, aunque pueden reducirse a dos interrogantes básicos:

El primero, rezaría así: ¿Cuál es el derecho que nos va a indicar si una agrupación de personas y bienes ha configurado una sociedad (por ejemplo a través de un contrato de sociedad) y cuál el derecho que se aplica a los diferentes aspectos de su validez (v. gr., validez formal, validez en razón de su capacidad, validez intrínseca; que comprende consentimiento, ausencia de vicios, objeto lícito, causa, etc.), relaciones entre los socios, entre éstos y la sociedad y entre éstos y los terceros?

El segundo interrogante plantearía el problema del derecho indicativo de la personalidad jurídica de una agrupación de personas y bienes, esté o no asentada en un contrato de sociedad.

Estos dos interrogantes nos llevarán a indagar el derecho aplicable a los contratos de sociedad, por un lado, y el derecho aplicable a la personalidad jurídica de un ente, por el otro.

La extranjería de los elementos puede darse, por ejemplo, cuando la sede de las sociedades sin personería jurídica o el domicilio de las personas jurídicas se halla en el extranjero o cuando ha sido incorporada en un ordenamiento jurídico extranjero o cuando va a realizar su objeto en el extranjero, etc.

Por normas indirectas entendemos aquellas que no dan la solución material al aspecto del caso que describen, sino que nos indican un punto de conexión a través del cual hallamos el derecho aplicable.

Por respeto al derecho extranjero entendemos aplicar el derecho del país extranjero con el cual el aspecto del caso tenga más contacto, por ejemplo, si se estudia el aspecto formal, se aplicará el derecho del lugar de celebración por estar éste más en contacto con el problema de la forma.

Las respuestas a estos interrogantes la hallamos en nuestro país en una doble clase de fuentes: las convencionales y las internas. Las fuentes convencionales comprenden los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1939/40. Los primeros, en la materia civil y comercial nos vinculan a Bolivia, Perú y Colombia; los segundos, en las mismas materias nos vinculan al Uruguay y al Paraguay. Las fuentes internas las hallamos especialmente en el Código Civil y en la ley de sociedades comerciales 1950.

A) FUENTES CONVENCIONALES

1) Tratados de Montevideo de 1889:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Tratado de Derecho Civil Internacional;

a') Contratos de sociedad civil.

No hay normas específicas sobre los contratos de sociedad en este Tratado, no obstante sí las hay con relación al derecho aplicable a la validez intrínseca de los contratos en general. En efecto, el art. 33 del Tratado establece que la ley del lugar donde el contrato debe cumplirse rige "la existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución y todo lo que concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea". El problema está en si le es aplicable al contrato de sociedad el estatuto de los contratos en general o si requiere un tratamiento especial. Es oportuno recordar en este lugar las dificultades que presenta la calificación del lugar de cumplimiento de un contrato de sociedad, ya que el cumplimiento es cumplimiento del objeto social y éste consiste en obtener cooperación para lograr el fin de un beneficio. Y esa cooperación puede canalizarse a través de un sinnúmero de actos (compraventas, permutas, locación de servicios, etc.), que a su vez pueden cumplirse en un sinnúmero de países. cabría que acudir a un punto de conexión subsidiario que tampoco nos convence y que es el lugar de celebración. El lugar de celebración pudiera no tener ninguna relación con la sede y los actos societarios. La otra variante es hacer depender los problemas del contrato social del derecho de su sede, que por otra parte coincidirá muchas veces con el lugar de cumplimiento del contrato social. Esta solución la propugna el Tratado de Derecho Comercial de 1889, que rige entre los mismos países que el Tratado de Derecho Civil, y la semejanza de los supuestos más la coincidencia de los países ratificantes nos allana el camino para la integración por vía de la analogía.

Con relación a la forma del contrato de sociedad nos parece conveniente que el mismo derecho que reglamente su validez imponga una forma determinada. El mismo razonamiento cabe con relación a la capacidad.

b') Personas jurídicas civiles:

El artículo 4º del Tratado hace depender la existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, de las leyes del lugar en el cual han sido reconocidas como tales. El art. 4º sólo hace referencia a la existencia (entiéndase capacidad de derecho) y a la capacidad de obrar de la persona jurídica. No aclara cuál es el derecho aplicable a la validez intrínseca. Pero es conveniente antes de seguir, aclarar si la validez intrínseca de una persona jurídica se confunde con la validez intrínseca del contrato de sociedad que eventualmente pueda subyacer en ella. Porque si no se confunde, un examen completo requeriría la búsqueda del derecho aplicable a la validez intrínseca del contrato de sociedad y la búsqueda de la validez intrínseca de la persona jurídica. Estimamos que cuando existe una sociedad creada por un contrato de sociedad y luego se le confiere personalidad jurídica, el objeto del contrato de sociedad (obtener beneficios con la compra y venta de un inmueble, con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

explotación de un campo, etc.) se confunde con el objeto de la persona jurídica que sería por ej. una sociedad anónima inmobiliaria, agropecuaria, etc, y ello es así porque la personalidad jurídica es un instrumento o medio de la sociedad para cumplir con sus fines. Empero, si bien parece que el objeto del contrato de sociedad se confunde con el objeto de la persona jurídica, no es tan clara la situación con relación al consentimiento, pues pudiera ser que un socio estuviese conforme con constituir una sociedad y no estarlo o estar viciada su voluntad al constituirse una persona jurídica. Y, en los casos en que se requiere autorización para funcionar es posible que la voluntad del gobierno esté viciada por haber sido presentados detalles falsos, etc. Por otra parte, la existencia de una validez intrínseca de la persona jurídica se desprende del hecho de que hay personas jurídicas sin que se asienten en un contrato de sociedad, por ej. fundaciones, o sociedades puramente estatales, etc. La validez intrínseca la haríamos depender en ausencia de normas expresas, del mismo derecho que se aplica a su existencia. Desde luego si se otorga existencia para realizar un tráfico para nosotros ilegal de drogas, por ej. podríamos oponerle nuestro orden público e impedir así la entrada del derecho extranjero.

El derecho que se aplica a la existencia nos indicará también la clase o tipo societario y la capacidad de obrar de la misma.

b) Tratado de Derecho Comercial Internacional

a') Sociedades comerciales: El art. 4º del Tratado hace referencia expresa al derecho aplicable al contrato social, y preceptúa que el mismo, tanto en su forma como con respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre éstos y la sociedad y los terceros se regirá por el derecho del país en que la misma tiene su domicilio comercial. Vale decir entonces que el derecho del lugar donde la sociedad tiene su domicilio (mejor sede) nos indicará los diferentes tipos societarios.

b') Personas jurídicas comerciales: Este supuesto es enfocado por el art. 5º del Tratado que prescribe que las sociedades o asociaciones se rigen en cuanto a la personalidad jurídica por las leyes del país del domicilio. No indica el Tratado el derecho aplicable a la capacidad de obrar ni a la forma, así como tampoco hace referencia a la validez intrínseca. Por último no se califica lo que se entiende por domicilio.

2) Tratados de Montevideo de 1939/40

a) Tratado de Derecho Civil Internacional

a') Contratos de sociedad: la carencia de regulación expresa del contrato de sociedad civil en el Tratado de Montevideo de 1889 vuelve a repetirse en el Tratado de 1939/40. Valga, entonces, lo expresado "ut supra". No obsta a la integración de carencias normativas la circunstancia que nos hallemos frente a un tratado, si éste, sobre todo, prevé figuras como la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de las personas jurídicas que pueden eventualmente plantear problemas como el de la validez o efectos del contrato de sociedad adyacente. Tampoco plantea inconvenientes el que un Tratado se integre con otros si los supuestos fácticos son semejantes y ambos han sido ratificados por los mismos países.

b') Personas jurídicas civiles: El Tratado de Derecho Civil de 1939/40 aplica a la capacidad y existencia de las personas jurídicas el derecho del lugar del domicilio. Este Tratado ha modificado el criterio con relación al punto de conexión determinante del derecho aplicable y ha escogido el derecho del domicilio. Como se recordará el homónimo de 1889 aplicaba el derecho de su constitución, es decir, el derecho del país cuyas normas habían dado la «existencia a la persona jurídica (teoría de la incorporación normativa arraigada en la concepción iusfilosófica de la ficción), mientras que el Tratado aquí examinado se inclina por la concepción realista del domicilio (teoría del domicilio de la persona jurídica concebida como un ente real grupal y que arraiga en la concepción iusfilosófica organicista). Por otra parte en su art. 10 se da una calificación autárquica de lo que se entiende por domicilio. No aclara el derecho aplicable a la validez intrínseca, ni el derecho aplicable a las formas de la persona jurídica.

b) Tratado de Derecho Comercial Internacional

a') contratos de sociedad (sociedades comerciales)

La validez intrínseca del contrato de sociedad se rige por el derecho del domicilio (sede) de la sociedad; este mismo derecho rige las relaciones entre los socios y entre éstos y la sociedad por un lado y entre éstos y los terceros por otro (art. 7º). Por su parte, el art. 3º califica el punto de conexión domicilio como el lugar donde la sociedad tiene el asiento principal de los negocios.

Es también el derecho del domicilio el que impone una forma determinada, pero la regulación de la misma se rige por el derecho del lugar de celebración, siempre, claro está, que no coincida el domicilio con el lugar de celebración. (art - 6º).

No aclara el tema de la capacidad de la sociedad que, por supuesto, no se debe confundir con la capacidad como requisito para constituir el contrato de sociedad.

b') personas jurídicas comerciales.

El art. 8º prescribe: «Las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial.» El Tratado no aclara qué aspectos se rigen por el derecho del domicilio comercial. Vale decir que, mientras en los demás tratados se aludía a la capacidad, o a la existencia, a la forma, etc. aquí los tratadistas se limitaron a enfocar a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"las sociedades".

Se califica el domicilio comercial como el lugar donde la sociedad tiene el asiento principal de los negocios. Esta última precisión no es, lamentablemente, todo lo clara que sería de esperar, pues, puede entenderse por asiento principal de los negocios la sede económico - contable o la sede principal de la administración.

B) FUENTES INTERNAS

1) Código Civil

a') contratos de sociedad

El Código Civil de la República Argentina de 1871, aplicable a las sociedades comerciales cuando no hay tratados con algún país, trata de los contratos en general en los arts. 1205 a 1214 inclusive. No tiene normas específicas sobre el derecho aplicable al contrato de sociedad.

Se nos plantearía un problema semejante al expuesto al relatar el derecho aplicable a las sociedades civiles en el T. de derecho civil de 1889. A continuación vamos a examinar la conveniencia o no de aplicar a los contratos de sociedad las normas sobre contratos en general, pero a la luz del Código Civil Argentino.

El Código Civil prescribe que los contratos sin contacto argentino (sin lugar de celebración y sin lugar de cumplimiento en la Argentina) se rigen por el derecho del lugar de celebración (art. 1205). Es decir, que bastaría en nuestro supuesto que el domicilio del demandado estuviese en la Argentina (lo que arrastraría la jurisdicción internacional argentina - art. 1216), para que en principio aplicásemos si se cuestionare la validez del contrato de sociedad el derecho del lugar de celebración del contrato. Empero la situación se complica al enfocar los contratos celebrados o a cumplirse en la República Argentina, pues entonces se aplica el derecho del lugar de cumplimiento. Ahora bien, "el lugar de cumplimiento" es técnicamente un punto de conexión para hallar el derecho aplicable y precisar su alcance configura un problema del problema de las calificaciones y se rige por sus propias reglas, según las diversas teorías. Cabe recordar aquí las dificultades que expusimos en ocasión de tratar ut supra las sociedades civiles en el Tratado de 1889. Las dificultades en precisar el lugar de cumplimiento nos llevaría a aplicar el art. 1212 que prescribe que, si por la naturaleza del contrato no pudiese precisarse el lugar de cumplimiento, hay que acudir al derecho del lugar de celebración, si coincidiera con el del domicilio del deudor.

Sólo se ha expuesto en este trabajo una mínima parte de las dificultades de hallar a través del estatuto de los contratos en general el derecho aplicable a los contratos de sociedad, aparte que el lugar de celebración no es el de mayor gravitación en la vida societaria.

Lo interesante de este tema es que si bien el codificador no solucionó esta situación tenía en mente los contratos de sociedad extranjeros ya que en el art. 1679 se establece que "ninguna sociedad puede conducir sus negocios bajo el nombre de una persona que no sea socio, pero una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedad establecida fuera del territorio de la República puede usar en ella el nombre allí usado, aunque no sea el nombre de los socios". El art. 1680 completa el 1679.

Es interesante destacar aquí que el codificador conceptualiza una sociedad como extranjera si está "establecida" en el extranjero y el "establecimiento" de una sociedad tiene más afinidad conceptual con "sede" que con celebración o cumplimiento, que eventualmente pudiera - el lugar de celebración o el lugar de cumplimiento - ser diferente al lugar de la "sede".

Esta redacción del autor del Código Civil nos lleva aún más fuertemente a la segunda posibilidad de integración normativa y que es aplicar analógicamente a un contrato de sociedad el derecho aplicable a la existencia (capacidad de derecho) de una persona jurídica y que en el Código es el derecho del domicilio de la persona. Claro está que convendría en el caso de una sociedad sin personalidad jurídica referirse a su sede como concepto sociológico para distinguirlo del domicilio como concepto normológico - así Werner Goldschmidt en sus enseñanzas en clase - . Por otra parte ésta es la solución que a los contratos de sociedad da el Tratado de Montevideo de 1939/40.

La forma del contrato de sociedad se rige, por lo menos en su regulación (y no en su imposición) por el derecho del lugar de celebración del contrato (arts. 12, 950, 1180).

La capacidad para celebrar el contrato se rige por las normas generales (arts. 6º, 7º, 948) y la capacidad de la sociedad se rige por el mismo derecho que rige su validez intrínseca, vale decir, según lo expuesto por el derecho vigente en el lugar de la sede de la sociedad.

b') sociedades civiles con personalidad jurídica

El Código Civil tampoco trata específicamente el problema del derecho aplicable a una agrupación de personas y bienes. Pero siendo típicamente la persona jurídica una estructuración de capacidades de derecho habría que aplicarle el derecho aplicable a la capacidad de derecho que según una doctrina muy autorizada es el derecho del domicilio (arts. 6, 7, 948) y no el 949 que aunque literalmente hace referencia a la capacidad de derecho en la nota sólo se alude a las prohibiciones especiales y por otra parte no armoniza con el art. 34 que admite asociaciones, sociedades, etc. extranjeras, sin aplicarle a su constitución el derecho argentino.

Este derecho del domicilio nos resolverá los problemas de la capacidad de derecho y, de obrar de la persona jurídica, también su validez intrínseca e impondrá una forma determinada. Por último, también la clase o tipo societario.

2) Ley de sociedades comerciales.

a') Contratos de sociedad y personalidad jurídica.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La ley de sociedades comerciales no realiza la distinción entre contrato de sociedad y sociedad con personería jurídica. No obstante de lo expuesto en todo el trabajo y lo prescripto en el T. de M. de 1939/40 (Comercial Internacional), surge que es conveniente aplicar a la validez intrínseca de una sociedad y a la validez intrínseca de una sociedad con personalidad jurídica el derecho de su sede y el derecho de su domicilio, respectivamente. En este sentido ambivalente interpretamos los arts.

El art. 118 prescribe que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma ,por la ley del lugar de constitución.

Este artículo requiere dos aclaraciones: en primer lugar a qué elementos de la sociedad y de la personalidad jurídica hace referencia y en segundo lugar qué se entiende por lugar de constitución.

El art. 118 sólo se refiere a los elementos existencia (capacidad de derecho) y forma. Nada dice de la capacidad de obrar y de la validez intrínseca. Es más, el elemento capacidad de obrar estaba incluido en el proyecto y fue excluido del texto en vigor.

Como nuevamente nos hallamos ante una carencia normativa debemos buscar una integración justa. Hallándonos frente a un ente grupal es razonable buscar un punto de conexión que brinde el máximo de estabilidad y de justicia. Como en anteriores disquisiciones, estimamos que el mismo derecho que le atribuye existencia (cap. de derecho) y que impone una forma determinada es el idóneo para indicarnos la validez intrínseca y la capacidad de obrar Paradójicamente, la capacidad de obrar de un individuo es la aptitud para adquirir por sí mismo derechos y contraer por sí mismo obligaciones, mientras que en las sociedades (con o sin personalidad jurídica) se alude al procedimiento o medio a través del cual el ente - no - individuo se obliga o se hacer acreedor. Generalmente este procedimiento se realiza a través del poder de representación conferido a un individuo o a un órgano. En síntesis, en e individuo la capacidad de obrar es actuar por sí y en la sociedad es actúa por otro.

Y ahora llegamos a la aclaración mencionada en segundo término. ¿Qué debemos entender por lugar de constitución? En primer lugar, si interpretamos por lugar de constitución el país donde se adquiere personalidad jurídica debemos desechar la aplicación de las normas de la ley de sociedades a la sociedades sin personalidad jurídica y ello no parece ser el criterio de los autores que emplearon un lenguaje amplio y omnicompreensivo. Debemos pensar en el lugar donde la agrupación adquirió "el estado de sociedad" o la "personalidad" y esto nos lleva o al lugar de celebración o a la sede: debemos dar preferencia a la sede, pues es el centro más activo, realista y estable de la agrupación.

El art. 124 preceptúa que aunque una sociedad se constituya en el extranjero si su principal objeto ha de realizarse aquí se le aplica el derecho argentino a la constitución y al funcionamiento.

Por último, el art. 119 enfoca el supuesto de un tipo o clase de sociedad extranjera desconocido para nosotros (desconocimiento implica no reglamentación en nuestro país) y prevé la adecuación formal de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

misma según el criterio del juez y la sujeción de las responsabilidades al criterio de máximo rigor previsto por la ley. Este artículo da cabida a los tipos societarios extranjeros, pero deja librado al prudente arbitrio judicial las formalidades (extrínsecas, entendemos) y grava la responsabilidad con el máximo criterio rigorista para asegurar la tranquilidad de los terceros.

II. DERECHO DE EXTRANJERÍA

Hasta aquí sólo hemos mencionado los problemas del derecho aplicables a la capacidad de derecho, de obrar, a la validez intrínseca y forma de una sociedad o de una persona jurídica.

Pero cada país, independientemente de reconocimiento de la sociedad extranjera o de la persona jurídica extranjera, es soberano para limitar o condicionar su actividad sin que podamos oponerle la declaración universal de los derechos humanos que, en principio, sólo protege al individuo.

Abordaremos el tema brevemente desde el ángulo convencional y desde el derecho interno.

A) FUENTES CONVENCIONALES

a) Tratados de Derecho Civil y Comercial de Montevideo de 1889 y tratados de Derecho Civil y Comercial de Montevideo de 1939/1940.

Los tratados de Montevideo, con algunas diferencias no substanciales (Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, art. 4º; Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889, art. 5º; Tratado de Derecho Civil Internacional de 1939/40, art. 4º; Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1939/ 1940, art. 8º), coinciden en admitir que las sociedades con personalidad jurídica o sin ella pueden ejercer en los otros estados contratantes actos civiles o comerciales y estar en juicio; mas, para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de la institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intentan realizar dichos actos. Este último párrafo que, con pocas variantes se halla en todos los Tratados, es una limitación al funcionamiento de la sociedad, exigiendo la sumisión a todas las autoridades que controlan, inspeccionan o fiscalizan las sociedades y la inscripción de sus estatutos donde correspondiere según el tipo de sociedad de que se trate. Sería exorbitante y no concuerda con el espíritu abierto y fraternal del Tratado exigir una nueva constitución en la República, excepto, claro está, que quiera constituirse aquí una sucursal, pero estaríamos ante otro supuesto.

El carácter esporádico o permanente no debe observarse desde el ángulo normológico sino sociológico. Por ejemplo, normológicamente la adquisición de un pequeño departamento y la adquisición de una gran extensión de campo constituyen un solo acto. No obstante,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociológicamente la adquisición de una gran extensión de campo involucra la realización de una serie de actos.

B) FUENTES INTERNAS

a') Código Civil:

Este ordenamiento concede una amplia hospitalidad ya que reconoce la personalidad jurídica a Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios, establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros, siempre que, por lo menos en orden a las asociaciones o fundaciones que tengan por objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos para adquirir bienes y no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado. Esa es, en síntesis, la reglamentación y el condicionamiento que surge del Código Civil.

b') Ley de Sociedades Comerciales:

La Ley de Sociedades Comerciales, al igual que los Tratados de Montevideo, también hace una distinción entre actos aislados y actos permanentes. Se otorga plena hospitalidad para la realización de actos aislados. Mientras que obliga al cumplimiento de determinados requisitos cuando se trata de actos permanentes y que son: la acreditación de la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país; establecer domicilio en la República cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyen en la República; justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará. Si se tratare de una sucursal se determinará el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales.

La ley no aclara qué debe entenderse por actos aislados y actos permanentes, sólo que en este último supuesto se hace una distinción según sea la misma sociedad extranjera la que ejerce la habitualidad o crea una sucursal, asiento o cualquier especie de representación.

Por otra parte, el art. 123 exige la inscripción de la sociedad extranjera en caso de que proceda constituir sociedad en el país y debe acreditar ante el juez de Registro que se ha constituido conforme a las leyes de sus países respectivos. A propósito del alcance del art. 123 se ha expedido la sala B de la Cámara Comercial en el sentido que debe extenderse las exigencias del - art. 123, no sólo aquella que participa en el acto de fundación, sino también la que adquiere posteriormente parte de una sociedad de interés o de responsabilidad limitada porque esas adquisiciones integran el contrato constitutivo y exigen una modificación. En el mismo sentido, la sala D de la Cámara Comercial, con fecha 20 de julio de 1978 (caso «Saab - Scania Argentina S.A - ") Por último, cabe recordar la ley de inversión de capitales extranjeros 21382 que reglamenta las condiciones de ingreso y repatriación de capital extranjero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y cuya autoridad de aplicación es la Subsecretaría de Estado prevista por el decreto 283/77.

CONCLUSIONES

Del presente estudio se infieren las siguientes conclusiones: 1º) En el ámbito internacional la clase o tipo societario depende del derecho aplicable: el mismo derecho que rige la existencia (capacidad de derecho) de una sociedad o de una persona jurídica, nos indicará la clase o tipo social. No es contrario a nuestro orden público internacional, en principio, la institución normológicamente desconocida para nosotros.

2º) Es deseable delimitar el derecho aplicable a los contratos de sociedad civil o comercial, del derecho aplicable a la personalidad jurídica de una agrupación de personas y bienes, sea o no sociedad.

3º) Una exposición esquemática y sistemática ha permitido encontrar lagunas e incoherencias en el derecho societario con enfoque internacional, tanto en lo referente a los diversos aspectos de la sociedades y/o personas jurídicas, como a la insuficiente y a veces inexistente distinción entre derecho aplicable a los contratos de sociedad y derecho aplicable a la personalidad jurídica.

4º) Es deseable la creación de una sección dentro del Registro de Personas Jurídicas y/o la creación de un registro de sociedades extranjeras a fin de controlar debidamente la realización de actos esporádicos o de actos permanentes.

APÉNDICE

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Las disposiciones legales vigentes sobre impuesto a las ganancias se ordenaron en el anexo V del decreto 3984, del 29 de diciembre de 1977, bajo la denominación de «Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1977».

Anteriormente, el impuesto a las ganancias estaba regulado por la ley 20628, modificada por las leyes 20954, 21253, 21286, 21399, 21347 y 21481.

Y el decreto reglamentario de la ley 20628, 2126/74, que fue modificado por el decreto 1693/76.

HECHO IMPONIBLE. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Se pueden considerar tres períodos:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) Hasta el año 1973:

Impuesto a los réditos (profesión habitual o comercio).
Impuesto a las ganancias eventuales (accidental, azar).
Impuesto a la compraventa de valores mobiliarios.

2) Años 1974 - 1975:

Impuesto a las ganancias (réditos, eventuales y mobiliario).
Impuesto sobre determinados juegos (parte de eventuales).

3) Desde 1976 en adelante:

Impuesto a las ganancias.
Impuesto a los beneficios eventuales.
Impuesto sobre determinados juegos.
Impuesto a la compraventa de valores mobiliarios.

1) Hasta el año 1973

Hasta el año 1973 el impuesto a los réditos reflejaba la necesidad de la existencia de una fuente permanente, o sea la periodicidad en la obtención de las ganancias, ya que señalaba que estaban incluidas en ese impuesto las ganancias provenientes de toda profesión habitual o comercio. Y aquellas ganancias que no estaban alcanzadas por el impuesto a los réditos lo estaban por el impuesto a las ganancias eventuales que, como su nombre lo dice, alcanzaba las ganancias accidentales provenientes de la realización de bienes en forma accidental, como también la obtención de ganancias por azar. En este período habría también otro pequeño impuesto que alcanzaba nada más que a la compraventa de valores mobiliarios.

a) Años 1974 - 1975:

Como consecuencia de la sanción de la ley 20628, el hecho imponible abarca todas las ganancias, sean habituales o no, o sea que el hecho imponible del impuesto a los réditos, a las ganancias eventuales y a la compraventa de valores mobiliarios se refunden en el impuesto a las ganancias.

Y se crea el impuesto sobre determinados juegos y concursos, que abarcaba determinados juegos de azar, como lotería y quiniela y concursos como el PRODE.

Otros juegos, como carreras de caballos y casino, quedaban dentro del ámbito del impuesto a las ganancias ya que no se los excluyó. Por ejemplo, no puede demostrarse que alguien ganó en el casino, pero sí demostrarse que con esos fondos ha adquirido un bien, pasando esto a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituir ganancia.

3) Desde 1976 en adelante:

El 8 de abril de 1976 se publica la ley 21286, que es la que vuelve en parte a la situación vigente en el año 1973.

Así como el art. 2º de esa ley establecía que todas las rentas que provenían de una fuente o una periodicidad en la obtención de las mismas, estaban alcanzadas por el impuesto a las ganancias, refiriéndose a las personas físicas o sucesiones indivisas. Guando no se presentaban estas circunstancias, pasaban a quedar dentro del ámbito de otro impuesto que se creó, llamado a los beneficios eventuales.

En el caso de sociedades, la situación es distinta a la del año 1973, ya que para obtener la ganancia, siempre van a estar gravadas por el impuesto a las ganancias. Actualmente las sociedades de personas están asimiladas a las sociedades de capital en este tema. Antes había que analizar si la venta de un inmueble formaba parte de la actividad habitual de la empresa o no, lo que daba lugar a numerosos juicios con la consiguiente decisión en cada caso particular; en cambio, ahora la renta de una sociedad está alcanzada por el impuesto a las ganancias provenga de su actividad habitual o no. La única excepción a esto es el impuesto a la ganancia que provenga de la venta de un inmueble afectado a la explotación agropecuaria y es solamente en este caso donde una sociedad va a pagar impuesto a las ganancias eventuales.

Se mantiene el impuesto sobre determinados juegos. Y se volvió a crear el impuesto sobre la venta de valores mobiliarios, el que trajo como novedad que además de gravar la venta de acciones grava la venta de títulos públicos.

ANEXO V DEL DECRETO 3984

LEY DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS (Texto ordenado en 1977)

"Artículo 1º - Todas las ganancias derivadas de fuente argentina, obtenidas por personas de existencia visible o ideal, cualquiera sea su nacionalidad, domicilio o residencia, quedan sujetas al gravamen de emergencia que establece esta ley.

Además de las personas indicadas en el párrafo anterior son contribuyentes las sucesiones indivisas, mientras no exista declaratoria de herederos o no se haya declarado válido el testamento que cumpla la misma finalidad.»

FUENTE ARGENTINA

En el artículo transcrito arriba se entiende el concepto de fuente como momento de vinculación, que es la exteriorización de la unión del hecho imponible con el sujeto activo (el Estado).

Los países exportadores de capitales usan dos sistemas con relación al momento de vinculación, que son:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 1) Lugar del domicilio del contribuyente.
- 2) Nacionalidad del contribuyente.

En cambio, los países importadores de capital, como el nuestro, usan como criterio de momento de vinculación la ubicación territorial de la fuente. O sea que, independientemente de donde esté domiciliado el contribuyente o de qué nacionalidad sea, va a estar gravado con el impuesto a la renta nacional, en la medida en que la fuente que está produciendo esa ganancia esté localizada en el ámbito territorial argentino.

En el supuesto de una empresa estadounidense que esté trabajando en la Argentina, al haber momentos de vinculación distintos entre el país exportador (criterio del domicilio), donde está domiciliada la empresa que obtiene ganancias en un país que aplica el concepto de fuente, esto la llevaría a pagar el impuesto dos veces, que es lo que se conoce como doble imposición internacional.

Este problema se viene discutiendo desde un siglo y aproximadamente desde el año 1950 comienzan a nacer los convenios, sean multinacionales o bilaterales y también formas unilaterales de evitar la doble imposición. Este último es el sistema adoptado por los países exportadores de capital cuando les interesa promover la salida de capitales al exterior y así se origina el crédito de impuesto a "tax credit". Este crédito de impuesto es la posibilidad de computar (que tiene la empresa que está domiciliada en el país exportador de capital) el impuesto pagado en el país donde ha obtenido sus ganancias. El porcentaje del cómputo se va graduando en la medida en que al país exportador de capital le interese o no que los capitales salgan al exterior. El art. 5º de nuestra legislación dice que son de fuente argentina aquellas ganancias que provienen de bienes situados y colocados o utilizados económicamente en el país; de actividades desarrolladas en el país e inclusive la ley aclara que ello es independiente de la nacionalidad, domicilio de las partes o del lugar donde se haya celebrado el contrato. Esta es la pauta que nos muestra que nuestra legislación ha aplicado el concepto de la fuente al que ya nos referimos.

En el caso de capitales, cuando, por ejemplo, alguien del exterior hace un préstamo a una empresa argentina o coloca fondos en un banco de nuestro país en forma de depósito, ése es un capital colocado económicamente en la Argentina.

En el caso de bienes inmateriales, como las licencias, el asunto se complica porque el artículo habla de derechos utilizados económicamente en el país, o sea que no sólo la cesión de un derecho a una empresa argentina va a originar una ganancia de fuente argentina, sino que habrá de ser utilizada en el país.

Respecto a las actividades personales realizadas en el país, están alcanzadas por el impuesto a las ganancias. Es decir, que quien venga a la Argentina a hacer un trabajo personal aunque sea por un día, debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pagar el impuesto a las ganancias.

Con referencia a las actividades comerciales, se pueden dar distintas alternativas, ya que se puede tener por separado el domicilio de la empresa, el centro de decisiones y, por otro lado, la venta propiamente dicha de las mercaderías y como estos factores se pueden dar de diversas maneras, es un poco difícil ubicar la fuente de la ganancia. La forma que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia para establecer dónde está la fuente de esa ganancia, es la del lugar en donde estaban las mercaderías en el momento de la venta. Si están en Argentina son de fuente argentina, de lo contrario son de fuente extranjera.

La primera excepción al criterio de fuente la encontramos en el segundo párrafo del art. 5°, porque allí nuestra ley aplica el criterio del domicilio, al decir que la persona domiciliada en la Argentina que realiza actividades ocasionalmente en el extranjero está gravada en la Argentina con el impuesto a las ganancias. Y como esa persona puede estar pagando en el exterior un impuesto similar, dándose un problema de doble imposición, nuestro país le permite a esta persona domiciliada en la Argentina tomar como pago a cuenta lo que ya pagó en el otro país. Pero exige que ese país y la Argentina tengan reciprocidad en el otorgamiento de sus pagos a cuenta.

El concepto de ocasional es muy subjetivo y dependerá del tipo de actividad que desarrolle el contribuyente. La Argentina considera la residencia en el país a los seis meses de permanencia, o sea que hasta los seis meses habrá que analizar cada caso particular de una actividad personal desarrollada en el extranjero.

Hace un tiempo, la D.G.I. señaló que consideraba a las giras de artistas de fuente extranjera, porque aunque fueran ocasionales se tomaban como de fuente permanente. En cambio, la Dirección no se ha expedido con respecto a los deportistas, que también hacen giras. En estos casos habrá que ver si lo que obtienen en el exterior es mayor o no de lo que obtienen en el país para saber si la fuente es extranjera o argentina.

Créditos garantizados con derechos reales

El art. 6° trata de los créditos con garantía real diciendo que se considerarán ganancias de fondo argentinas las provenientes de préstamos con garantía de derechos reales en cuanto esa garantía esté ubicada en la Argentina. Por el contrario, cuando el capital venga a la Argentina y se coloque en Argentina, si la garantía está ubicada en el extranjero esa ganancia será de fuente extranjera.

Esta es una norma que se dictó en el año 1948 y la Argentina la ha mantenido, respetando lo acordado en la Convención de Londres.

En realidad, tiene bastante poco uso el artículo porque es raro que alguien en el país tenga bienes en el exterior y los use como garantía, pero desde hace 6 ó 7 años se ha generalizado una práctica que puede llegar a ser peligrosa desde el punto de vista recaudatorio para nuestro país y es de dar como garantía de un préstamo acciones en caución en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el exterior, desde que la caución de acciones es un derecho real. Formalizándose esto fuera del ámbito nacional y quedando allí como garantía de la operación ese interés va a ser de fuente extranjera. Encontramos a esta costumbre peligrosa, porque así como nadie va a comprar un inmueble en el extranjero para que la ganancia sea de fuente extranjera o llevar un bien mueble al exterior (porque tiene complicaciones bastante grandes para hacerlo) resulta sin embargo muy fácil llevar un paquete de acciones, hacer la caución de acciones como garantía del préstamo que se está dando en el exterior y entonces automáticamente esa ganancia se convierte de fuente extranjera.

En su momento, la Dirección entendió que eso no era de fuente extranjera porque la acción no era un bien en sí misma sino que estaba representando un derecho, entonces si la acción dada en garantía era de una empresa argentina en definitiva lo que sustentaba la garantía era el bien de la empresa argentina.

Sin embargo, el tribunal fiscal (en el caso de no mediar como requisito por parte del acreedor esa caución de acciones en el exterior) se expidió entendiendo que la acción en sí misma tiene valor, que es un bien y no solamente un derecho representativo. Ya que si alguien quiere enajenar sus acciones, no le pide a la empresa argentina una parte de su patrimonio sino que vende sus acciones. Entonces se admite en la actualidad que cuando se formaliza la caución de acciones en el exterior y esto se prueba debidamente, la ganancia es de fuente extranjera puesto que la garantía está ubicada en el exterior.

Exportación e importación

Exportación

El art. 8° define el tratamiento de las ganancias provenientes de la importación y exportación de bienes.

La exportación argentina hacia el exterior origina ganancia de fuente argentina. Por consiguiente, si una persona exporta un producto que está comprando o fabricando en la Argentina y lo vende al exterior, estamos en presencia de una ganancia de fuente argentina.

Lo único que la ley establece, a fin de evitar maniobras en la operación, es que el precio de la exportación no sea inferior al precio mayorista en el lugar del destino.

Por ejemplo, si alguien exporta un determinado cereal a Alemania, que esté valorizado a 10 dólares el quintal, no lo podrá exportar a 8, porque evidentemente se supone que habría una vinculación económica entre el exportador argentino y el importador argentino, que buscan reducir las ganancias de fuente argentina. Entonces se pone como tope mínimo del valor de exportación el valor normal de plaza (mayorista) en el lugar de importación o sea en el lugar de destino de dicho bien.

Importaciones

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En el caso de importaciones, como el que está vendiendo el producto esta ubicado en el extranjero, la ley dice que la importación origina ganancia de fuente extranjera.

Y para evitar maniobras la ley establece que el valor de importación no puede ser superior al precio mayorista en el lugar de origen más los gastos de transporte y seguro hasta llegar al país.

Por ejemplo, si en Estados Unidos una máquina tiene un precio mayorista de 1000 dólares, más los gastos de transporte y seguro que serían 100, esa máquina tendría un valor de 1100 dólares; entonces no puede aparecer un argentino comprando a 1500 dólares porque en ese caso la ley dice que esa diferencia la presume de fuente argentina y hace responsable a las dos partes sobre esa cantidad.

Resumen

La exportación es de fuente argentina. Tope mínimo: el precio mayorista en el lugar de destino, o sea que no podrá exportarse a menos de lo que vale ese producto en el exterior.

La importación es de fuente extranjera. Y tiene un límite: no podrá importarse a mayor valor que el precio de ese producto en el exterior, precio normal en plaza, más los gastos de transporte y seguro. En ambos casos, si hay una diferencia la ley presume que es de fuente argentina y hace responsable a las dos partes por considerar que existe un conjunto económico, presunción que admite prueba en contra.

Empresas de transporte

El art. 9º se refiere a la segunda excepción al criterio de fuente, que es cuando una empresa argentina de navegación realiza viajes hacia cualquier lugar sus ganancias se consideran de fuente argentina, aun cuando la tenga por hacer viajes entre puertos extranjeros.

Y es otra excepción al criterio de la fuente, por cuanto se está gravando con el concepto de domicilio y no de la fuente.

Este caso en la práctica no tiene aplicación, por cuanto las empresas de transporte son del Estado nacional y éste está exento del impuesto.

Asesoramiento técnico

El art. 12 se dedica a la tercera y última excepción al criterio de la fuente, que es el caso especial del asesoramiento técnico prestado desde el exterior (que parecería ser de fuente extranjera esa ganancia) y como la ley considera que se han utilizado esos conocimientos en el país, señala que esa ganancia es de fuente argentina. Pero, al mismo tiempo, va a ser un gasto reducible para la empresa argentina, dado que es un gasto necesario para su negocio.

SUJETOS DEL IMPUESTO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En el impuesto a las ganancias los sujetos son:

- a) Personas físicas;
- b) Sucesiones indivisas;
- c) Sociedades de capital;
- d) Sucursales extranjeras;
- e) Personas físicas o sociedades radicadas en el exterior.

Sociedades de Capital

- 1) Sociedades anónimas.
- 2) Sociedades en comandita por acciones en la parte comanditaria.
- 3) Sociedades de economía mixta en la parte privada.
- 4) Asociaciones civiles o fundaciones (si no están exentas).
- 5) Sociedades de responsabilidad limitada.
- 6) Sociedad en comandita por acciones en la parte comanditada (es decir que ahora se consideran totalmente sociedades de capital)
- 7) Sociedad en comandita simple.

Las tasas son las siguientes:

Personas físicas

-----escala progresiva

Sucesiones indivisas

Sociedades de capital -----33%

Sucursales extranjeras

Personas físicas o Sociedades del exterior -----45%

Sucesión indivisa

Hasta que la persona física fallece es sujeto del impuesto. Y desde el fallecimiento del causante hasta la fecha de la declaratoria de herederos o, en el caso de que exista testamento, hasta la fecha en que se considera válido el testamento el sujeto va a ser la sucesión indivisa.

Este es el único período en que la sucesión indivisa existe como contribuyente. Desde la declaratoria de herederos hasta la partición, que puede tardar años o nunca hacerse, existe un condominio en el que cada heredero va a declarar la ganancia que le corresponde sobre el total de los bienes de la sucesión, en la proporción que el derecho hereditario indique. En un condominio en el cual los sujetos del impuesto son personas físicas, los herederos.

Sociedad conyugal

La ley hace caso omiso de la distribución que el Código Civil hace entre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bienes gananciales y bienes propios y da su propia definición.

Señala que son bienes propios aquellas ganancias provenientes de bienes propios, o sea de los que se compraron antes del matrimonio.

Y mientras se mantenga la sociedad conyugal los deberán declarar cada uno de los cónyuges por separado.

La ganancia que resulte de un bien propio la tendrá que declarar aquel que aportó ese bien.

Por ejemplo, si en el momento de casarse uno de los cónyuges tenía un inmueble alquilado, entonces ese inmueble dará una ganancia que será propia del contribuyente que lo incorporó al matrimonio.

Según el Código Civil, la ganancia de bienes propios es ganancial (en el caso del ejemplo) y, según la ley de impuesto a las ganancias, es una ganancia propia.

En esto reside la diferencia.

Entonces, para la ley, las ganancias de un bien propio son ganancias propias, como también son propias las ganancias provenientes de trabajos personales efectuados por el contribuyente y también son bienes propios los adquiridos con ganancias propias. Es decir, que si con la ganancia que se obtuvo por la actividad personal se adquiere un bien la utilidad que proviene de ese bien será propia.

El resto, o sea todo aquello que no se ubique en los tres supuestos anteriores, son ganancias que deberán ser declaradas por el marido. Ese resto debe incorporarlo el esposo a sus ganancias, porque serán bienes gananciales.

Sociedad entre cónyuges

Este es el caso en que los esposos aportan capitales para crear una sociedad, un comercio, una industria (no hablamos de sociedad conyugal). La ley considera específicamente este caso. Y señala que se admite la existencia de sociedad entre cónyuges, siempre y cuando los bienes aportados sean propios.

Supongamos que la esposa tenía un inmueble que había incorporado al matrimonio y el esposo tenía capitales ganados con su trabajo personal. Entre ambos ponen un comercio.

Aquí se tendrá que valorizar la distinta proposición del capital en función de lo aportado. Si el capital aportado con el inmueble es de un 60 % y el esposo aportó un 40 %, aquí existe sociedad entre cónyuges, siempre que esos aportes se hayan realizado con bienes propios. Las ganancias del negocio resultarán proporcionales a los aportes efectuados. No se admite que se alegue sociedad entre cónyuges cuando se aporten bienes gananciales. En este caso no existe sociedad y el conjunto será declarado por el marido como un bien ganancial.

La sociedad conyugal es una sociedad jurídica, civil. La sociedad entre cónyuges es una explotación formada por el marido y la mujer. La ley admite la existencia de esa empresa, pero siempre y cuando ambos aporten bienes propios. Porque si no sería muy fácil desvirtuar la escala

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

progresiva, dado que podría decir que aportan bienes, aunque no sean propios y así llegaría cada cónyuge a atribuirse el 50 % de las ganancias, con lo que la escala progresiva pasaría a ser letra muerta.

Esa distinción entre ganancias propias o gananciales respecto de la atribución en vida del contribuyente, tiene importancia sustancial para luego ver la proporción a distribuir en la sucesión, dado que los bienes propios se atribuirán proporcionalmente a los herederos sin distinción con respecto a los bienes gananciales; en cambio, el 50 % de éstos se aplica directamente al cónyuge superviviente por disolución de la sociedad conyugal y el resto en partes iguales. Se ha llegado a admitir que aun sin aportar bienes propios existirá sociedad entre cónyuges cuando existe un tercero, que sería un socio más en la sociedad que nada tiene que ver en el matrimonio.

Ganancias de menores de edad

Los menores de edad son sujetos del impuesto a las ganancias cuando reciban ganancias y el padre o tutor no tenga el uso o goce de esas ganancias. Por ejemplo: si una herencia tiene la condición que la utilidad que provenga de los bienes sea para el hijo, en este caso el sujeto del impuesto es el hijo, que es responsable por deuda propia. El padre no es nada más que el responsable de presentar la declaración jurada.

En cambio, cuando la herencia es para el hijo sin condiciones, o sea que el padre puede usufructuar de esos bienes, hasta la mayoría de edad el hijo no es sujeto del impuesto sino que el sujeto es el padre, que tendrá ,por un lado sus ganancias propias y por otro lado las ganancias que resulten del usufructo de los bienes del hijo.

Año fiscal e imputación a las ganancias y gastos

Para las personas físicas y sucesiones indivisas el año fiscal coincide con el año calendario (1° de enero al 31 de diciembre).

En cambio, las sociedades de capital se rigen por su balance comercial. Una empresa determina la ganancia de un año, por ejemplo: 1976, cuando el cierre del ejercicio se produce en 1976 aun cuando la mayor parte del período haya transcurrido en 1975. Porque para el año fiscal vale la fecha de cierre.

Esto es muy importante porque la legislación ha cambiado (ver "Hecho imponible. Evolución histórica", pág. 1).

Por ejemplo: Las sociedades pagaban el 22 % si el balance cerraba el 29 de abril de 1976, pero habrán pagado el 33 % aquellas cuyos balances cerraban el 30 de abril. Aun cuando el período tomaba una parte importante del año 1975, lo que importa en resumen para establecer el año fiscal en el caso de sociedades es la fecha de cierre de balance, independientemente de la fecha de iniciación del mismo.

Sucursales de empresas extranjeras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El fallo de la Corte en un asunto relacionado con la empresa Parke Davis estableció que cuando una empresa argentina filial de una extranjera abona a la casa matriz regalías, se entiende que hay un conjunto económico entre ellas y que, en realidad, está pagando utilidades y no regalías.

El art. 14 sigue lo establecido por este fallo, ampliándolo a otras situaciones. Ya que no solamente las regalías sino los intereses, asesoramiento y, en general, cuando hay una relación entre la filial argentina con la empresa matriz en el exterior, estos conceptos no son considerados gastos sino que se consideran como distribución o pago de dividendos.

En el art. 63, inc. b), encontramos un segundo párrafo, donde dice que también se aplicará el tratamiento previsto en este inciso (o sea, que quedan sujetas a la tasa del 45 %) a aquellas empresas o personas que encuadran en alguna situación del art. 14 de la ley. Y el art. 14 habla de sucursales que tienen que tener la contabilidad separada, los libros bien diferenciados.

Del tercer párrafo del art. 14 se desprende que cuando una empresa, sucursal o entidad ubicada en el país abona a su casa matriz (o a otra sucursal o al accionista mayoritario en el exterior) intereses, regalías, asesoramiento o cualquier otro concepto, debe tratársela como a una sucursal. O sea que esos gastos no serían deducibles y sobre ellos habría que pagar el 43 %. Pero luego el art. 63 establecía que cuando alguien esté en la situación del art. 14 será considerado como sucursal. Por lo tanto, se llegaba a que si una S.A. argentina, filial de una empresa extranjera pagaba intereses, regalías u honorarios a su casa matriz, por todo lo que ganara estaba sujeta a la tasa del 45 %. O sea, que se convertía en sucursal por el hecho de hacer pagos al exterior de ese tipo de ganancias.

Esto llevó a una situación cambiante que duró hasta que se dictó el reglamento del impuesto a las ganancias. La situación cambiante se producía porque, por ejemplo: un año Ford Motors le pagaba a Ford Motors Company regalías, con lo cual a los efectos de la ley ese año pasaba a ser sucursal, pagando el 45 %, pero al año siguiente si no pagaba regalías ni ningún otro concepto pasaba a ser una Sociedad Anónima argentina, debiendo pagar la tasa correspondiente a éstas.

El reglamento de la ley aclaró que las sociedades anónimas siguen siendo tales aun cuando estén en el art. 14, o sea cuando una sociedad anónima pague intereses o regalías a su casa matriz sigue siendo una S.A., con lo cual queda sujeta al pago de la tasa correspondiente a las S.A. por sus ganancias normales y debe pagar el 45 % por las regalías enviadas a su casa matriz.

Este es el sentido de la remisión del art. 14 al art. a, inc. b) y viceversa.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una filial argentina de una empresa extranjera está considerada igual que cualquier otra empresa. En cambio, cuando es una sucursal estará sujeta al 45 % de las ganancias. Si es una filial que le paga regalías o intereses a la casa matriz, por esta parte tiene que considerar que es una sucursal y pagar el 45 % sobre esas ganancias.

Clasificación de las Ganancias en Categorías Período 1974 - 1975

En este período encontramos que la primera categoría contenía el arrendamiento de inmuebles por medio de una persona física.

La segunda categoría se refería a las inversiones de capital en general y dividendos, siendo el sujeto la persona física.

La tercera categoría incluía las ganancias de las sociedades.

Cuarta categoría era la ganancia proveniente del trabajo personal. Y, finalmente, la quinta categoría estaba formada por dos conceptos:

- 1) Las ganancias accidentales de personas físicas.
- 2) Otra ganancia no ubicable en otras categorías.

Período 1976 en adelante

Desde 1976 tenemos cuatro categorías, habiéndose eliminado la quinta.

Los dos conceptos que formaban la quinta categoría ahora se ubican en:

- 1) Las ganancias accidentales, en el impuesto a los beneficios eventuales.
- 2) Las ganancias no ubicables en otras categorías, se ubican actualmente en la tercera categoría.

TERCERA CATEGORÍA

La tercera categoría grava las ganancias obtenidas por:

1) Sociedades:

- a) Sociedades anónimas;
- b) Sociedades de responsabilidad limitada;
- c) Sociedad en comandita simple;
- d) Sociedad en comandita por acciones;
- e) Asociaciones civiles o fundaciones (si no están exentas);
- f) Sociedad de economía mixta (en la parte privada).

Todas las ganancias que obtengan estas entidades, cualquiera sea el origen de la ganancia, son de tercera categoría.

También son de tercera categoría las ganancias que obtengan:

- g) Las empresas unipersonales;
- h) Las sociedades de personas (no incluidas impositivamente como sociedades de capital).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una sociedad de personas que no está incluida como sociedad de capital es la sociedad colectiva. Por lo tanto, la sociedad colectiva no es sujeto del impuesto, sino que los socios son los sujetos.

La sociedad colectiva lo que hace es establecer la ganancia y luego le informará a sus socios este resultado para que lo acumulen a sus ganancias y declaren en forma individual.

La sociedad colectiva no es sujeto del impuesto sino que es sujeto de la determinación de la ganancia.

Lo mismo podemos decir de las empresas unipersonales, que tampoco son sujetos del impuesto, sino que simplemente son sujetos de la determinación de la ganancia.

En todos estos casos hay que ubicar las ganancias en tercera categoría, aun cuando esas ganancias provengan de un inmueble alquilado o de la colocación de un capital.

Respecto a las sociedades de hecho, éstas no existen a los efectos tributarios. Existe un mero condominio donde un socio hace la liquidación y le informa al otro.

Haciendo una comparación entre una sociedad de hecho y una sociedad colectiva, es que la sociedad colectiva está obligada a inscribirse ante el fisco y es un sujeto de información, por lo que tiene que hacer su balance, su declaración jurada dentro de los cinco meses y presentarla al fisco indicando la ganancia que se debe repartir entre los socios. Sólo informa al fisco, pero la sociedad obligatoriamente debe presentar la declaración jurada.

Una sociedad de hecho no se inscribe.

Suponiendo que las personas A y B forman una sociedad de hecho, esta sociedad no es sujeto del impuesto ni siquiera es sujeto de la determinación de la ganancia. Lo único que se hace es que el señor A establece el resultado en su declaración jurada y declara por el 100 %. Y en el mismo formulario hace la aclaración que el 50 % le pertenece a él y el 50 % al señor B.

El efecto del pago del impuesto entre una sociedad colectiva y una sociedad de hecho es el mismo. Difieren en lo formal. En la colectiva la declaración la hace la sociedad; en la de hecho la declaración la hace la persona física a los fines informativos.

2) Las ganancias derivadas de la actividad de comisionista, rematador, consignatario y demás auxiliares de comercio no incluidos expresamente en la cuarta categoría.

A los auxiliares de comercio se los ubica en la tercera categoría por exclusión. Ya que en la cuarta categoría se encuentran los corredores, viajantes de comercio y despachantes de aduana, el resto pertenece a la tercera categoría.

3) Las ganancias que obtengan los profesionales cuando complementan la actividad profesional con una actividad comercial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por ejemplo: Un médico, como tal, recibe honorarios por su actividad y esa ganancia es de cuarta categoría. Pero si ese médico es dueño de un sanatorio y en él gana 100 millones de pesos que corresponden al negocio del sanatorio en sí (y también a los honorarios cobrados como médico en el sanatorio, el conjunto es de tercera categoría. Porque ahí se hace privar el resultado de la actividad comercial sobre el resultado de la actividad profesional.

Pasa lo mismo con un arquitecto o ingeniero que tenga una empresa constructora. Cuando cobra lo hace tanto por sus honorarios como profesional como por la actividad de la empresa que, hace el servicio. Y así el conjunto es ganancia de tercera categoría.

En realidad, no hay un límite que fije cuándo la actividad profesional pasa a formar parte de un negocio profesional.

Se puede decir (en general) que si la actividad profesional se complementa con una empresa, de tal modo que llega a formar un conjunto empresarial, esa ganancia es de tercera categoría.

Pero si la actividad profesional es lo que priva y el resto es una actividad complementaria que acompaña simplemente a la actividad profesional. estamos frente a una actividad profesional más un complemento.

Es importante recalcar que cuando la ley se refiere a la actividad profesional que se complementa con una explotación comercial, se refiere por ejemplo a los honorarios del médico en su sanatorio, son de tercera categoría, pero los honorarios que obtenga como médico fuera del sanatorio son de cuarta.

El ejemplo anterior no es aplicable a los estudios profesionales, donde se complementa la actividad del abogado con la del contador público, porque en este caso habrá una actividad complementaria pero siempre dentro del ámbito profesional. Así que los honorarios serán ganancia de cuarta categoría, ya que lo principal es la actividad profesional. Pero si ese estudio, además, vende sistemas de contabilidad habrá que ver si esta parte complementaria es un apéndice del estudio o es la parte principal y en este último supuesto las ganancias serán de tercera categoría.

4) Aquellos oficios realizados no en forma de empresa y que tampoco se traten de una profesión liberal.

Por vía reglamentaria se aclaró que aquellos oficios que no encuadran dentro de una profesión liberal encuadran dentro de la tercera categoría, como empresa unipersonal.

Todas éstas son ganancias de tercera categoría. Y las ganancias más importantes dentro de esta categoría son las de las sociedades y las de las empresas unipersonales.

El caso de la empresa unipersonal es el que presenta más problemas para clasificar la ganancia; cuando la persona es, al mismo tiempo, empresa unipersonal y persona física. Ejemplo: Si el señor B tiene un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocio de venta de tornillos. o sea que es una empresa unipersonal, y además realiza inversiones, como capitales colocados en préstamos o una casa alquilada, para saber a qué categoría pertenecen sus ganancias hay que ver cómo está formado su negocio.

Si en el negocio tiene encuadrado el capital colocado en préstamo o el inmueble alquilado (incluyéndolos en el balance del negocio), en este caso todo será de tercera categoría porque la empresa unipersonal estará formada por un negocio que ha hecho inversiones y que tiene un inmueble alquilado.

Pero si el negocio consiste solamente en comprar y vender mercaderías y el señor B como persona física (no incluyendo lo que sigue en el balance) tiene un inmueble alquilado y capital colocado en préstamo, habrá ganancia de tercera categoría por la empresa, de segunda por el préstamo y de primera por el alquiler.

SOCIEDADES DE CAPITAL

Aspectos teóricos. La forma de gravar a las sociedades de capital tiene que ser, evidentemente, distinta de la forma de gravar a las personas físicas, porque el principio de capacidad contributiva pierde relevancia en las sociedades, como también pierde relevancia la aplicación de escalas progresivas. De ahí que se acepte que las sociedades sean tratadas por un régimen especial y por un alícuota proporcional (o progresiva llegado el caso), pero no con la gravedad que tiene para con las personas físicas.

En la doctrina también se discute cuál es la mejor manera de gravar a las sociedades, si en forma totalmente separada de las personas físicas que son los dueños o si en forma integrada con los socios o accionistas, que son los dueños.

El concepto de gravar separadamente significa que se gravan las ganancias obtenidas por la sociedad independientemente del tratamiento que corresponda darles a los accionistas cuando perciban dividendos de esa sociedad.

En cambio, el concepto de integración busca que el impuesto que corresponda a la sociedad tenga que ver con el impuesto que pagarán los accionistas.

Criterios de integración entre sociedad y accionistas

Existen tres métodos aceptados y nuestra legislación, en alguna medida y en distintas circunstancias, ha pasado por todos ellos:

1) Tratar a la sociedad de capital como si fuera una sociedad de personas.

La aplicación de este sistema la tuvo nuestro país en el régimen vigente hasta el 29 de abril de 1976. En él las sociedades de personas no eran sujetos del impuesto sino que lo eran sus socios. Y las sociedades de capital no eran sujetos del impuesto a las ganancias, sino que lo eran

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sus accionistas directamente.

Este sistema podría ser aplicable a las pequeñas empresas, a las familiares, donde los accionistas son pocos, pero sería imposible de aplicar en las empresas abiertas donde ya no son 10 ó 20 los accionistas sino que pueden ser un millón.

Evidentemente, la forma de informar a tantos accionistas complicaría el sistema tributario, además de que una buena parte de los accionistas (a causa de su difícil control), no pagarían el impuesto correspondiente, con el perjuicio consiguiente para el fisco.

2) Gravar por un lado la ganancia de la sociedad en cabeza de la sociedad y a su vez en el momento en que los accionistas deban pagar el impuesto a la renta sobre los dividendos, aplicarles un crédito de impuesto.

En nuestro país este sistema rigió hasta el 29 de abril de 1976.

La sociedad estaba alcanzada por el impuesto a las ganancias por sus utilidades, y por separado el accionista también estaba sujeto al impuesto sobre los dividendos, admitiéndose un crédito de impuesto.

Este sistema tiene el perjuicio que lleva a una doble imposición de la ganancia, en cabeza de la empresa y en cabeza del accionista, en la medida en que el crédito de impuesto no cubra el impuesto pagado por la empresa.

3) Admitir, cuando la sociedad establezca su ganancia sujeta a impuesto, que se descuenten los dividendos que han abonado. De esta manera se gravan en cabeza de la sociedad las ganancias no distribuidas. (Hablamos de ganancias no distribuidas en forma teórica; son las que surgen de restar a la ganancia impositiva del ejercicio los dividendos pagados y del neto se aplica el impuesto.)

En este método, la sociedad sólo paga el impuesto en cabeza de ella en la parte que no distribuyó. Y el accionista va a pagar el impuesto por el dividendo adquirido directamente. De esta manera, por la parte de dividendos no hay doble imposición y la empresa está alcanzada por las ganancias que ha retenido en su poder.

Este sistema tiene la ventaja que evita la doble imposición. Además permite evitar que la empresa retenga ganancias y que de esa manera no pague el impuesto.

EFFECTOS DEL IMPUESTO

En la legislación comparada vemos que la sociedad siempre está alcanzada por el impuesto. Ella es sujeto del impuesto. Y esa sociedad tiene la posibilidad de hacer incidir en otras personas ese impuesto, es decir que se puede producir el efecto de la traslación.

En general todo impuesto es trasladare. Aun el impuesto a las ganancias, porque aún cuando teóricamente en determinados mercados (competencia perfecta, monopolio) se puede admitir la no traslación del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impuesto a la renta, en la práctica el impuesto que incide en las empresas siempre se traslada. Y por ende el impuesto no necesariamente incide en forma directa en el sujeto de derecho.

Dependerá del mercado en el que se desenvuelve la sociedad de capital la posibilidad de trasladar el impuesto en forma total o parcial. De ahí que la incidencia del impuesto pueda no coincidir con el sujeto de derecho del impuesto. La traslación se admite que puede ser para adelante o hacia atrás. Será hacia adelante en cuanto el mercado permita el traslado a los precios y será hacia atrás en cuanto el mercado no lo permita y haga incidir en otros sujetos el impuesto.

La forma de hacer incidir el impuesto hacia atrás puede ser en cabeza de los accionistas, reduciendo los dividendos. Otra forma de traslación es reducir aquellas erogaciones de las empresas que son suntuarias o poco útiles como, por ejemplo, hacerlo incidir en el personal dedicado a la investigación.

Otra forma de trasladar hacia atrás es que en vez de afectar al personal o a los accionistas se afecte el patrimonio de la empresa, haciendo incidir el impuesto sobre la ganancia acumulada. Eso favorece a los accionistas a no afectarlos, pero está quitando respaldo a la empresa dado que no puede destinar esos fondos a otras actividades. También se puede hacer incidir el impuesto sobre los proveedores, etcétera.

En resumen, el impuesto a las ganancias, aun cuando teóricamente es un impuesto no trasladable en la realidad se opera la traslación.

Se señala que el impuesto a las ganancias resta incentivos a la inversión porque cuanto más se invierte más se gana y, por lo tanto, se pagará más impuesto. También se dice que resta posibilidad de iniciar nuevas etapas, nuevas investigaciones, dado que todo lo que tienda a la empresa a obtener mayor ganancia, siempre va a originar un mayor impuesto a pagar.

Estas opiniones fueron las que se sustentaron alguna vez cuando estuvo en discusión el impuesto a la renta pero, en general, no resistieron a las críticas ya que es un impuesto adoptado en la mayoría de los países y en nuestro país no se lo puede objetar teóricamente. Las objeciones más importantes se refieren a que está mal implementado el impuesto a la renta aquí.

LEGISLACIÓN ARGENTINA

Hasta el 29 de abril de 1976

El sistema previsto hasta esa fecha, concretamente, consiste en que se gravaba a la sociedad de capital en un 22 %. Y se consideraban gravados íntegramente todos los dividendos. Pero a los dividendos se les reconocía como pago a cuenta el dividendo pagado por la sociedad.

Hasta el 29 de abril de 1976 las sociedades de capital eran:

- 1) Sociedades anónimas.
- 2) Sociedades en comandita por acciones en la parte comanditaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 3) Sociedades de economía mixta en la parte privada.
- 4) Asociaciones civiles o fundaciones (si no están exentas).

Si la sociedad tenía un resultado impositivo de 100, pagaba 22 y le quedaban 78, debiendo distribuir esos 78 en un plazo fijado por el reglamento.

También tenía la posibilidad de no distribuir dividendos, pero en este caso existía un gravamen adicional del 29,5 %, que se aplicaba sobre la utilidad no distribuida.

Si la sociedad ganó 100, pagaba 22 y le quedaba pendiente la obligación de distribuir. Si no distribuía abonaba un impuesto del 29,5 %. A la sociedad le convenía distribuir, de cualquier manera. Y al distribuir el dividendo los accionistas que lo cobraban lo debían declarar como un ingreso gravado.

Por esa ganancia ya la sociedad pagó un impuesto, los 100 quedaron gravados al 22 %. Entonces la ley le reconocía al accionista el derecho de recuperar una parte del impuesto que pagó la sociedad.

Y como el accionista consideraba gravados los dividendos, podía tomar como crédito de impuesto hasta un 15,5 %.

La clave fundamental del sistema es que el dividendo estaba gravado.

Si el accionista estaba en niveles bajos de ingresos, en realidad el 15,5 % iba a cubrir el impuesto a pagar y así podía recuperar el monto equivalente al incremento de su obligación fiscal.

En cambio, los contribuyentes de altos ingresos, los que estaban en una tasa marginal alta, podían recuperar hasta el 15,5 %. Pero, por la diferencia había una doble imposición. Porque ya había estado gravada la sociedad y después estaba gravado nuevamente el contribuyente como accionista. Respecto a ese 29,5 % de impuesto por las utilidades no distribuidas, se podía recuperar cuando se decidía hacer la distribución.

El sistema se complicaba un poco si en lugar de ser el resultado impositivo menor que el contable, era a la inversa.

Dijimos que el impuesto del 29,5 % era provisorio, pero esto en la medida en que la ganancia contable sea igual o superior a la utilidad impositiva. Porque si la empresa ganó impositivamente una cantidad superior pero no tiene dinero como para poder pagar los dividendos entonces habría una ganancia no distribuida permanentemente. Y el impuesto, en la práctica, dejaría de ser provisorio para ser definitivo.

En una situación normal, donde la utilidad impositiva era menor o igual que la utilidad contable, si la empresa distribuía en efectivo no pagaba el 29,5 %. Pero se quedaba sin fondos esa empresa. Si no distribuía dividendos se quedaba con los fondos, pero pagaba el 29,5 %. Entonces, la solución intermedia era pagar dividendos en acciones liberadas.

Al pagar dividendos en acciones liberadas no pagaban el 29,5 % y no salían los fondos de la empresa, pero el problema era que el accionista recibía papeles y sin embargo tenía que pagar el impuesto.

Si la empresa cotizaba en bolsa, se podían vender allí los papeles pero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con el perjuicio casi seguro de venderlos a un precio menor que el nominal.

Este problema se acrecentaba en la empresa semicerrada. Donde el grupo minoritario se veía en la necesidad de vender los papeles (para pagar el impuesto) al grupo mayoritario, con lo que éste pasaba a dominar íntegramente a la empresa.

Ahora el régimen se ha simplificado muchísimo.

A las sociedades que nombramos antes como de capital se agregaron:

5) Sociedades de responsabilidad limitada.

6) Sociedades en comandita por acciones en la parte comanditada.

7) Sociedades en comandita simple.

La sociedad está gravada al 33 %. Cuando distribuye dividendos va a estar exenta si es en acciones liberadas. Se grava en cabeza de las sociedades si es en efectivo. Y si se le retiene el 17,5 % cuando se pague al exterior (ya sea en efectivo o en especie).

Si obtiene ganancias y no las distribuye, ahora no paga nada, dado que ya pagó el 33 %. Y así quedó cumplida la obligación de la sociedad. Es por esto que el sistema se simplificó enormemente.

En este sistema actual se aplica el sistema de entes separados. Esto se ve claro cuando una sociedad anónima distribuye dividendos a otra sociedad anónima. La primera paga el 33 % y la sociedad anónima accionista debe pagar el impuesto sobre los dividendos sin tomar nada a cuenta.

En este momento nos encontramos con que la introducción de las S.R.L. como sociedades de capital hace que se produzca una injusticia con respecto a las sociedades anónimas.

Dentro de los conceptos deducibles, las S.A. prevén la deducción de los honorarios otorgados por la asamblea para los directores de dichas sociedades. En cambio, en las sociedades de responsabilidad limitada, que no tienen directores, pero que además tienen prohibido expresamente la deducción de los sueldos a los socios, se llega a que los directores en general van a pagar menos del 33 %, lo que no sucederá con los socios de la S.R.L., que no pueden descontar los honorarios.

La solución sería, entonces, que se permitiera en las S.R.L. descontar los sueldos abonados a los socios. Por supuesto, estableciendo ciertos límites para no dar lugar a abusos.

CONCLUSIONES

1. Por "empresa", en economía, se entiende una unidad de producción que comprende los factores productivos: capital, trabajo y organización.

1.1. El vocablo "empresa" posee múltiples significados, expresando en esencia una noción primordialmente económica. Es una aspiración que en nuestro derecho vigente el vocablo tenga una noción unitaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1.2. El concepto jurídico de empresa destaca el elemento organizativo como nota constante de la figura, cualquiera sea la definición a que se adhiera.

1.3. El elemento organizativo es también un requisito de todo tipo societario, tal como se desprende del concepto de nuestra ley de sociedades comerciales.

1.4. La sociedad en nuestro ordenamiento positivo vigente es una persona jurídica, pero la empresa carece de personalidad.

1.5. La empresa en su extraordinario incremento contemporáneo obliga a utilizar con mayor frecuencia formas de contratación masiva y realiza negocios con la forma de contratos innominados permitidos por nuestro derecho.

1.6. Esa actividad de la empresa, motivada por negocios novedosos, necesita de una específica regulación.

1.7. Se aconseja que los actos que incidan en el interés general o que revistan, por su relevancia socio económica, verdadera trascendencia, deben celebrarse con la forma de la escritura pública.

2. En nuestro derecho se advierte la distinción entre sociedades civiles y comerciales.

2.1. Las diferencias son en cuanto a: forma de constitución, modificación, responsabilidad de los socios, publicidad, sistema contable, plazo y régimen de nulidades.

2.2. Esta distinción tiende a perder virtualidad según las modernas corrientes legislativas y doctrinarias. Se aspira a la unificación del derecho privado en los campos obligacional y societario.

3. La distinción entre sociedades de personas y capitales se basa en la mayor o menor trascendencia que reviste el elemento personal o el factor capital. No existe esa clasificación sobre base normativa mercantil.

3.1. No obstante, se apunta a la posibilidad y conveniencia de mantener esa distinción, siquiera como categorías dogmáticas, para una mejor sistematización. La distinción es en las leyes tributarias y en la ley civil.

3.2. Las notas que diferencian ambas categorías están dadas por: carácter "intuitu personae" de la calidad de socios; cesibilidad de la participación social; forma instrumental de constitución; responsabilidad de los socios.

3.3. El instituto de las acciones al portador - para la capitalización de las sociedades por acciones - es elemento esencial, por su naturaleza jurídica y dinámica operativa.

3.4. La importancia de las sociedades de capital como institutos jurídicos para la gran empresa es tal que existe una indudable identificación entre ambas.

4. La actividad económica asociada puede canalizarse a través de una sociedad de hecho o de formas societarias tipificadas. Estas últimas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pueden ser simples o complejas.

4.1. El recurso de la agrupación de empresas es legislado por nuestra ley de sociedades, que contempla: a) la posibilidad de que unas sociedades formen parte de otras, posibilidad que para las sociedades por acciones está limitada a que se asocien entre sí; b) la participación de unas sociedades en otras, mediante las sociedades controlantes, controladas y vinculadas; c) la fusión y escisión de sociedades; d) las sociedades accidentales o en participación. Estas últimas están vedadas a las sociedades por acciones.

4.2. Las agrupaciones de empresas que no utilizan estos institutos lo hacen por medio de contratos innominados o con regulaciones que van adoptando según las necesidades de cada caso y que por costumbre reiterada merecen ser receptados legislativamente.

4.3. El derecho debe aprehender esas formas nuevas y darles el marco normativo, sin trabar su desarrollo y eficacia.

4.4. La formación de la voluntad social es un elemento decisivo en la conducción de la empresa; quien tenga la fuerza económica - y, consecuentemente, la jurídica - suficiente para formar la voluntad de la sociedad, tendrá el poder de decisión; es decir, la conducción de la empresa: será el dueño de la voluntad, sin que para ello el patrimonio deba necesariamente pertenecerle.

5. En nuestro ordenamiento legal vigente existen regulaciones de ciertos elementos que integran la noción de empresa, que producen la limitación de las formas que se adopten.

5.1. Esas limitaciones son jurídicas y también impositivas. Construyen la libre elección de las formas de la empresa en sociedad.

5.2. Una adecuada sistematización de esas restricciones, prohibiciones y limitaciones legales permitirá una mejor visualización de las diferencias que produce la forma de la sociedad y su relación con la eficacia económica.

5.3. Las limitaciones impositivas no deben desalentar las inversiones, internas y externas y deben promover un adecuado desarrollo y proyección de la empresa. Debe atenuarse la complejidad impositiva en beneficio de una mayor recaudación.

6. Para el derecho internacional privado societario argentino el mismo derecho, o sea, el derecho aplicable, rige la existencia (capacidad de derecho) de una sociedad o persona jurídica y la clase o tipo social. La institución normológicamente desconocida para nuestro derecho no es contraria a nuestro orden público internacional.

6.1. Las sociedades extranjeras en nuestro derecho pueden realizar actos aislados o permanentes. Para realizar estos últimos las sociedades deben cumplir determinados requisitos.

7. El notariado debe compenetrarse de la problemática de la empresa y profundizar los aspectos de derecho atinentes a ella, estudiando: a) los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

referidos a la normativa societaria para proponer las reformas pertinentes; b) los variados tipos de figuras negociales a los que se puede recurrir; c) la agrupación de empresas, recurso de grandes realizaciones económico - financieras, y d) otras disciplinas que interesan a su actividad.

7.1. El rol del escribano de registro argentino es de particular importancia en la satisfacción de las necesidades jurídicas de la empresa, desempeñándose en su doble carácter: a) como agente de la función pública, dotando en forma auténtica a los hechos, actos y negocios que el orden jurídico asigna a su competencia material, y b) como profesional del derecho, en las áreas de la consulta, del asesoramiento y del consejo.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Allende, Ignacio María. Instrumentación del acto constitutivo y modificación en las sociedades anónimas. (En La Ley, Buenos Aires, t. 147, 1972, pág. 1349.)

Allende Iriarte, Jorge - Allende, Ignacio M. Los socios no ostensibles en las sociedades en comandita por acciones. (En Revista del Notariado, Buenos Aires, año 61, N° 640, julio - agosto de 1958, p. 481.)

Argentina. jurisprudencia. Sociedades. Sociedades extranjeras accionistas de una sociedad constituida en el país. Obligación de inscribir sus estatutos. (En La Ley, Buenos Aires, año 43, N° 167, 29 de agosto de 1978, pág. 3.)

Argentina. Ley 18805. Inspección General de Personas Jurídicas. Ley orgánica. (En Anales de Legislación Argentina. Buenos Aires, t. XXX - C, 1970, pág. 3078.) Decreto ,reglamentario 2293/71. Inspección General de Personas jurídicas; reglamentación de la ley 18805. (En Anales de Legislación Argentina. Buenos Aires t. XXX - B, 1971, pág. 1630.)

- Ley 19550. Exposición de Motivos. (En Anales de Legislación Argentina, Buenos Aires t. XXXII - B, 1972, pág. 1760.)

- Ley 19550. Ley de sociedades comerciales. (En Anales de Legislación Argentina. Buenos Aires, t. XXXII - B, 1972, pág. 1760.)

Aztiria, Enrique. Evolución histórica de la sociedad en comandita por acciones. Su renacer en la República Argentina. (En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, año XI, n° 47, enero - marzo de 1956, pág. 29.)

Barragán, Rubén Darío. La reciente Ley orgánica de la Inspección General de Personas Jurídicas. (En La Información, Buenos Aires, año XLI, t. XXII, N° 491, noviembre de 1970, pág. 1084.)

Bértora, Héctor Raúl. Leasing. (En diario La Nación del 16/7/78, sección 2ª pág. 7.)

Bidart Campos, Germán José. Manual de derecho constitucional argentino, Buenos Aires, Ediar, 1972.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Bonfante, Pedro. Instituciones de derecho romano, Madrid, Reus, 1951.
- Boggiano, Antonio. Derecho internacional privado, Buenos Aires, Depalma, 1978.
- Bollini Shaw, Carlos (h.). Acciones nominativas o al portador. Ley 20643 y su adecuación a las leyes 19550, 20557, 20618, 20629 y 20632. Antecedentes y consecuencias. (En El Derecho, Buenos Aires, t. 56, 1974, pág. 747.)
- Colombres, Gervasio. Curso de derecho societario. Parte general, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972
- Cornejo Costas, Emilio. Nominatividad de las acciones. (En La Ley, Buenos Aires, t. 1975 - B, pág. 1029.)
- Chiaromonte, José Pedro. Las acciones al portador, el "anonimato" y el proyecto de reforma impositiva. (En La Ley, Buenos Aires, t. 152, 1973, pág. 1006.)
- Christensen, Roberto. La empresa multinacional y los estados nacionales. (En El Derecho, Buenos Aires, t. 44, 1972, pág. 1263.)
- Monopolio y competencia. (En El Derecho, Buenos Aires, t. 60, 1975, pág. 948.)
 - Nuevas reflexiones sobre el monopolio y las formas modernas de concentración empresaria. (En El Derecho, Buenos Aires, t. 41, 1972, pág. 959.)
- Delfino Cazet, Luis Alberto. Algunos aspectos de los contratos de empresa. (En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, año XI, n° 62, 1878, pág 153.)
- Etcheverry, Raúl Aníbal. Sociedades en comandita por acciones, principales problemas, Buenos Aires, Edit. Cangallo, 1873.
- Fares, Félix Santiago. La sindicación de acciones, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1963.
- Farina, Juan María. Sociedades comerciales. Colectiva. En comandita. Capital e industria. Responsabilidad limitada. En comandita por acciones. Accidental o en participación, Rosario, Zeus, 1974.
- Fortín, Jorge L. R.; Zaldívar, Enrique. Sociedades en comandita por acciones, Buenos Aires, El Ateneo, 1960.
- García Caffaro, José Luis. Dudas y certezas sobre la concentración en un organismo del contralor y registro de sociedades comerciales. (En La Ley, Buenos Aires, t. 1978 - B pág. 867.)
- Garó, Francisco J. Sociedades comerciales, Buenos Aires, La Facultad, 1949.
- Gay de Montella, Rafael. Tratado práctico de sociedades mercantiles, 47 edición, Barcelona Bosch, 1947 - 48.
- Giralt Font Jaime. La escritura pública es el único instrumento apto para la constitución de sociedades anónimas y en comandita por acciones. (En Información tributaria y societaria, Buenos Aires, año I, N° 194, 18 de octubre de 1872, pág. 1.)
- Goldschmidt Lange, Werner. Derecho internacional privado, 3ª edición, Buenos Aires, Depalma.
- Sistema de filosofía del derecho internacional privado, Buenos Aires,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Ediciones Jurídicas Europa - América, t. II.
- Goldstein, Mateo. Contrato de agencia. (En Enciclopedia jurídica Omeba, Buenos Aires Bibliográfica Argentina, 1956, t. 4, pág. 262.)
- González Arzac, Rafael M. Legitimación e impugnabilidad en los recursos contra las resoluciones de la Inspección General de Personas Jurídicas. (En La Información, Buenos Aires, t. 30, N° 585, 1974, pág. 960.)
- Gutiérrez Zaldívar, Álvaro. El anonimato del socio comanditario. (En Revista del Notariado, Buenos Aires, año LXXII, N° 704, marzo - abril de 1968, pág. 382.)
- Aumento de capital. Formalidad requerida (El análisis de una interpretación). (En Revista del Notariado, Buenos Aires, año LXXVII, N° 735, mayo junio de 1974, pág. 891.)
 - y O'Farrell, Ernesto. ¿Es útil actualmente la Inspección General de Personas Jurídicas? (En La Ley, Buenos Aires, t. 1978 - B, pág. 40.)
 - La forma de constitución, adecuación, modificación de las sociedades por acciones (La necesidad de la escritura pública de acuerdo a la ley 19550). (En La Ley, Buenos Aires, t. 147, 1972, pág. 1401.)
 - Los motivos y el futuro de las "sociedades anónimas de familia". (En La Ley, Buenos Aires, t. 144, 1971, pág. 967.)
- Halperín, Isaac. El concepto de sociedad en el proyecto de ley de sociedades comerciales (En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, año II, N° 9 junio de 1969, pág. 265.)
- Sociedad anónima, sociedad en participación y "joint adventure". (En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, año VI, N° 32, abril de 1973 pág. 139.)
 - Sociedades anónimas; examen crítico del decreto - ley 19550. Buenos Aires, Depalma, 1975
 - Sociedades comerciales. Parte general, Buenos Aires, Depalma, 1966.
- Laquis, Manuel A. El caso Swift y la interdependencia económica en el derecho. (En El Derecho, Buenos Aires, t. 51, 1974, pág. 223.)
- Le Pera, Sergio. Reflexiones sobre el agrupamiento de sociedades en el derecho argentino y comparado. (En Derecho Empresario, Buenos Aires, N° 26, 1976, pág. 673.)
- López del Carril, Luis María. Algo más sobre nominatividad de acciones y transmisión hereditaria de títulos valores. (En La Ley, Buenos Aires, t. 1915 - B, pág. 1243.)
- La transmisión hereditaria frente al nuevo régimen de títulos valores. (En La Ley, Buenos Aires, t. 156, 1974, pág. 1205.)
- Malagarriga, Juan Carlos. En torno al concepto de sociedad comercial en el proyecto de ley de sociedades. (En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año II, N° 11, 1969, pág. 561.)
- Nuestras actuales sociedades en comandita por acciones. (En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, año X, N° 45 - 46, setiembre - diciembre de 1955, pág. 927.)
 - Tratado elemental de derecho comercial, TEA, Buenos Aires, 1963.
- Martínez de Sucre, Virgilio L., y Corti, Aristides Horacio M. Algunas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- consideraciones más sobre conjuntos económicos (A propósito de un fallo reciente). (En *El Derecho*, Buenos Aires, t. 45, 1973, pág. 945.)
- Multinacionales y Derecho. La Flor, Buenos Aires, 1978.
- Marzorati, Osvaldo J. (h.). El leasing como forma de inversión extranjera. (En *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año VI, 1973, pág. 715.)
- Mascheroni, Fernando H. Capital social y acciones nominativas, Buenos Aires, Edit. Cangallo, 1974.
- Transmisibilidad de las acciones. Incidencia de la ley 20643. (En *La Información*, Buenos Aires, año XLV, t. XXX, N° 536, 1974, pág. 1099.)
 - El Registro Nacional de las sociedades por acciones. Un logro legislativo olvidado. (En *La Información*, Buenos Aires, N° 573, t. XXXVI, 1977, pág. 471.)
- Masnatta, Héctor. El contrato atípico, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1981.
- Matta y Trejo, Guillermo E. El sistema de elección por voto acumulativo en la ley de sociedades comerciales. Nota de jurisprudencia: Sociedad anónima. Directorio. Elección por sistema de voto acumulativo. Alcance. Constitucionalidad de la resolución de la Inspección General de Personas Jurídicas 37/73. (En *El Derecho*, Buenos Aires, año XVII, N° 4482, 13 de junio de 1978, pág. 1.)
- Otaegui, Julio C. El interés societario y el agrupamiento de sociedades. (En *El Derecho*, Buenos Aires, N° 22, 1976, pág. 289.)
- Otero Erill, Francisco J. Nominatividad de acciones. Ley 20643. (En *La Información*, Buenos Aires, año XLV, t. XXIX, N° 531, 1974, pág. 314.)
- Raffo, Julio C. Las nulidades en la ley 19550 de sociedades comerciales. (En *La Información*, Buenos Aires, año XLIII, t. XXVI, N° 518, diciembre de 1972, pág. 1373.)
- Segal, Rubén. El régimen legal de nominatividad. (En *La Ley*, Buenos Aires, t. 1975 - B, pág. 1113.)
- Transferencia de empresas. (En diario *Clarín*, del 11/12/1977, suplemento económico, pág. 13.)
- Villegas, Carlos Gilberto. Acciones de voto plural, Buenos Aires, Depalma, 1973.
- Weinberg, Inés M. Doble control de las Inversiones extranjeras. Nota de jurisprudencia: Sociedad. Sociedad extranjera. Inscripción en el Registro Público de Comercio. (En *El Derecho*, Buenos Aires, año XVII, N° 4490, 26 de junio de 1978, pág. 1.)
- Zaldívar, Enrique. Cuadernos de derecho societario, Buenos Aires, Macchi, 1973 - 75.
- Zamenfeld, Víctor. Régimen vigente en materia accionaria. (En *La Información*, Buenos Aires, N° 545, t. XXXI, 1975, pág. 628.)
- Zinny, Mario A. La escritura pública es requisito indispensable en todos los casos para la constitución de las sociedades por acciones, trabajo del Consejo Federal del Notariado.
- La forma de la sociedad anónima en la ley de sociedades. En diario *La*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Capital, Rosario, 28 de agosto de 1972, trabajo del Consejo Federal del Notariado.