

OBJETO SOCIAL

(COMERCIAL O CIVIL DE SOCIEDAD CIVIL O COMERCIAL, Y LO IMPORTANTE)

Efraín Hugo Richard¹

En libro homenaje al jurista rosarino Prof. Dr. Juan M. Farina, Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de su Instituto de la Empresa (febrero del 2008)

INDICE: I – EL PROPÓSITO de remarcar la trayectoria cumplida y que cumple el Profesor Dr. José María Farina. **II – AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD** del sistema de las relaciones de organización. **III – EL CONCEPTO DE SOCIEDAD PARA VÉLEZ SANSFIELD** donde a través del análisis de las normas originariamente pergeñadas se afrontan las actuales para marcar el concepto de sociedad en sentido estricto para referirse a “sociedad”. **IV – OBJETO SOCIAL** para referirse al negocio o empresa que pretenden formalizar los constituyentes de la estructura técnica societaria, y algo sobre el objeto civil y comercial y sociedad comercial o civil. **V - ¿EL OBJETO SOCIAL LIMITA LA CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD?** bajo la cual presentamos dos fallos y formalizamos nuestra opinión. **VI - OBJETO SOCIAL MULTIPLE** bajo el cual ya diferenciada actividad y objeto nos expresamos por su posibilidad y anticipamos el real problema. **VII – CAPITAL CONSTITUTIVO Y OBJETO MÚLTIPLE** donde se empieza a centrar la cuestión. **VIII - OBJETO CUMPLIBLE** como nudo de la funcionalidad societaria. **IX - OBJETO POSIBLE: PLAN DE NEGOCIOS** centrando los límites de la autonomía de la voluntad y de la responsabilidad de constituyentes y administradores. **X – OBJETO SOCIAL CIVIL Y SOCIEDAD COMERCIAL** donde damos nuestra respuesta a la autonomía de la voluntad en la elección del tipo social (civil o comercial) en relación al objeto (civil o comercial) determinado por los constituyentes. **XI - CIERTAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS** que hacen conveniente la constitución de una sociedad civil para desarrollar un objeto comercial, y algunas otras perspectivas.

I – EL PROPÓSITO.

Un largo camino ha recorrido Juan María Farina, jurista de fuste, indiscutido pionero en la unificación de las relaciones obligaciones y contractuales en nuestro país, agudo crítico del sistema societario y concursal. Hemos tenido el privilegio de gozar de su amistad, permitiéndonos el disenso creativo que genera el progreso de la ciencia de nuestra vocación.

Su equilibrio, su hombría de bien, se unen a su sapiencia. Ello llevó a su designación como Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Córdoba, a cuyo Instituto de la Empresa –que dirigimos- pertenece.

Ahora, en este homenaje que le tributa la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, convocando a numerosos admiradores de la trayectoria del distinguido profesor rosarino, maduro por edad y joven por su vehemencia, hemos elegido un tema polémico en su inicio, que en el tiempo olvidamos pero que nos mantuvo en disenso, creciendo siempre: la autonomía de la voluntad para elegir el tipo de sociedad –civil o

¹ Profesor Emérito por la Universidad Nacional de Córdoba, Director del Departamento de Derecho Comercial de su Facultad de Derecho. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral. Doctor Honoris Causa por las Universidades Nacional de Tucumán, Católica de Salta y del Norte Santo Tomás de Aquino de San Miguel de Tucumán, Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Director de su Instituto de la Empresa.

comercial- configurando un centro imputativo autogestante para la organización de una actividad, indistintamente civil o comercial cualquiera sea el tipo elegido (o mixta), extendiéndonos en otros aspectos conexos al objeto social. Así, en el temario elegido por los organizadores afrontamos la temática societaria y concursal.

II – AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Nos hemos preocupado en defender una visión normativa que se funda en el valor libertad, o sea en el de la autonomía de la voluntad en cuanto no afecte derechos de terceros.

Propiciamos en la vida comunitaria la libertad bajo responsabilidad, tema afectado por el excesivo formalismo por un lado y la lentitud del sistema de respuestas judiciales.

Un punto de partida fundamental es el reconocimiento hoy en nuestro país de la personalidad de las sociedades civiles², punto cuestionado en otras legislaciones. Ello se vincula a la libertad de generar personas jurídicas, centros imputativos, para la organización de relaciones jurídicas.

Debemos ofrecer a la seguridad jurídica los mejores sistemas de organización de la empresa, desalentando que se recurra a constituir sociedades en el extranjero al sólo efecto de marginar el sistema jurídico interno.

El sistema societario, pese a su asistematicidad en unión con los contratos de colaboración empresarial, ofrece un rico campo a la autonomía de la voluntad.

Una cuestión es la técnica jurídica, o las soluciones técnicas posibles ante un planteo, y otra muy distinta la decisión de política legislativa sobre que técnicas elegir. No aparece en el ámbito del Congreso, ni siquiera del Poder Ejecutivo Nacional una decisión de ese tipo, por lo que la cuestión es sólo asumida por la preocupación doctrinal, muchas veces alumbrada por alguna concepción meramente doctrinal. La "sociedad" importa dentro del sistema normativo una técnica de organización de la actividad económica, con simplificación de las relaciones a través de un subsistema por medio de la imputación al patrimonio escindido por los constituyentes para formar el capital del nuevo ente. La "sociedad" dentro de nuestro derecho implica el medio de utilización de la técnica jurídica de "personificación".

En el derecho societario se mezcla -como señalaba Ascarelli- la vinculación de la sociedad al contrato constitutivo de sociedad³, aunque se reconozcan los efectos especiales del nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, a través de un patrimonio y no de una mera comunidad en mano común de los bienes.

La formación aluvional⁴, sucesiva, fragmentaria, en diversas épocas, no sistemática, generada a través de la continua y necesaria adaptación a los requerimientos de los agentes económicos ha dado lugar en torno a los contratos de colaboración y a las sociedades a un sistema a veces contradictorio, aunque justificado por la visión progresista de los autores ante el inmovilismo de la legislación central.

La concepción contractualista (método de cambio) fue imponiendo cambios normativos paulatinos, no estructurales, que dificultan una visión global del problema.

“Que las sociedades comerciales en general y las sociedades anónimas en particular constituyen instrumento de concentración y acumulación de capitales para el desarrollo de

² CNCiv. Sala F, marzo 25, 1997 in re “Díaz, Francisco c/ Alvarez, Mario R. y otro(DJ 1998-3-683: “La sociedad -civil o comercial- constituye una persona diversa de sus socios, incluso la irregular o de hecho, sin perjuicio de las responsabilidades personales que pueda emanar de la actividad, las que difieren según el tipo organizativo de que se trate... La excepción al régimen de responsabilidad de los socios que establece el art. 1713 del Cód. Civil, según la cual éstos son a la vez responsables por las obligaciones contraídas por el ente, no supone negar la personalidad jurídica de la sociedad civil, pues sólo impone una suerte de garantía o fianza a cargo de los socios, dado que son quienes, en definitiva, obtienen beneficio a través de la actividad social... Aun admitiendo que el art. 1713 del Cód. Civil establece una responsabilidad directa y no subsidiaria de los socios respecto de terceros acreedores de la sociedad, éstos podrán ejercer acciones contra la persona jurídica o contra los socios individualmente, prescindiendo de la sociedad, pero no demandar conjuntamente a la sociedad y a los socios”.

³ Ese problema ya lo marcaba hace muchos años Ascarelli, al señalar la complejidad del problema donde se mezclaban los problemas de los contratos en la relación constitutiva con el derecho de las personas en el funcionalismo de la sociedad.

⁴ Cfme.PAZ-ARES, Cándido *Animo de lucro y concepto de sociedad* en "Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea - Estudios en homenaje a José Girón Tena" Ed. Civitas 1991, p. 729 y ss..

una actividad económica (cfme: Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Ed. Depalma, Volumen I, Parte General, 1982, p. 99 y “Sociedades Anónimas”, Ed. Depalma, 1974, p. 1; Zaldívar Enrique, Manovil Rafael, Ragazzi Guillermo, Rovira Alfredo y San Millán Carlos, “Cuadernos de Derecho Societario”, tomo 1, “Aspectos Jurídicos Generales”, Ediciones Macchi, 1973, p. 72; Zavala Rodríguez, Carlos, “Código de Comercio y Leyes Complementarias”, Ed. Depalma, 1964, tomo I, p. 282; Richard, Efraín Hugo y Muño Orlando, “Derecho Societario”, Ed. Astrea, 1997, p. 5; Vanasco Carlos, “Manual de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, 2001 p. 3; Narváez José Ignacio, “Teoría General de las Sociedades”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 106 y siguientes; etc.) pues como ha sido tradicionalmente dicho para justificar la existencia de sociedades comerciales, *“Las empresas industriales y comerciales exigen con frecuencia capitales que no pueden ser suministrados por una sola persona. Los comerciantes se asocian para reunirlos o bien buscan a quienes habitualmente colocan fondos con destino determinado y están dispuestos a correr los riesgos de la empresa...”* (Ripert George, “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, Ed. Tea, tomo 2, Sociedades, 1954, p. 1).⁵

III - EL CONCEPTO DE SOCIEDAD PARA VÉLEZ SÁRSFIELD.

Es necesario referirse a ciertos aspectos para determinar si estamos ante una sociedad, particularmente de hecho, u otro negocio.

Aún hoy se discute sobre la amplitud del término “sociedad” y si la misma debe ser sujeto de derecho para configurar tal relación, o si debe estarse a la nominación “sociedad” para considerar que se está frente a una relación de tal tipo. Tal el supuesto de la mal llamada sociedad accidental.

Esa concepción genérica es tanto mayor cuanto menos requisitos se exigen para configurar la relación societaria, los que -en esa concepción amplia que engloba a la sociedad anómala o sociedad en participación- podrían concretarse como:

1. fin, finalidad u objeto común o autónomo,
2. actividad negocial u origen negocial, no legislativo⁶.

Se corresponde este criterio a aquellos que denominan como sociedad a lo que el mismo Vélez Sársfield ya descartaba en su nota al art. 1648 C.C. que enfatiza: "Lo mismo sería del contrato por el que dos comprasen en común un terreno para proponerse un lugar de paseo, o una máquina para explotarla privativamente cada uno a su turno (se anticipó al Contrato de Agrupamiento de Colaboración regulado recién en el año 1983). Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque hay un beneficio apreciable en dinero (Société, nº 13). Pero ese beneficio no es divisible entre los partícipes de la cosa, tal como se entiende la división entre los socios, condición esencial de toda sociedad. La utilidad debe ser apreciable en dinero (Cód. de Chile art. 2055) y no una utilidad meramente moral. Las hermandades religiosas, las sociedades para objetos de beneficencia no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades".

El nudo funcional, o de fin común, o carácter común de la relación aparece como fundamental⁷. Ese fin común no es sólo el medio o sociedad, sino la actividad funcional y el resultado, la participación en el beneficio a alcanzar con determinado negocio -objeto o empresa-. Son los llamados negocios participativos, sociedad en participación, etc., que algunos involucran como asociativos. En ellos pueden darse modalidades de explotación de derechos de propiedad industrial, formas de edición, subparticipaciones o sociedad con el

⁵ Resolución de la Inspección General de Justicia de la Nación del 3 de Noviembre de 2003, en la causa caratulada BOSQUES VERDES S.A., sobre la que más adelante volveremos.

⁶ cfr. nto. "Sociedad y contratos asociativos" Ed. Zavallia, Buenos Aires 1989, pág. 124.

⁷ FERNÁNDEZ de la GÁNDARA, Luis *La atipicidad en derecho de sociedades*, Ed. Pórtico, Zaragoza; p. 298 y ss., específicamente p. 304. El tema de la identidad causal del acto constitutivo de sociedad pone en juego, en primer término, el problema de la validez dogmática del fin común como medio de individualización de los fenómenos asociativos en sentido amplio y, dentro de éstos, del contrato de sociedad.

⁸ Cfme. nuestro *Organización Asociativa* Editorial Zavallia, pág. 136, Buenos Aires 1994.

socio, comunidades de intereses convenidas en relaciones de coordinación de empresas, algunas figuras de explotación agrícola y ganadera, en actividades de gestión, arrendamientos, explotación de empresas ajenas⁸.

Se deja así la advertencia que el uso de la palabra sociedad abarca, normativa o doctrinalmente, supuestos no personificados. Así se entrecruzarán la distinción entre sociedad en sentido estricto y en sentido lato, con cierta equivalencia entre la sociedad persona y una simple relación contractual, con las consideraciones en torno a la naturaleza del acto constitutivo de una sociedad, y los intereses contrapuestos con la finalidad común.

Vélez descarta el criterio amplio de sociedad sostenido por Durantón, abriendo campo así al concepto de contrato asociativo.

Insistimos que desde Ascarelli se distinguía entre el contrato de sociedad y la sociedad persona.

También lo hace Vélez y, desde ese punto de vista, recorramos el articulado del Código Civil.

El art. 1648 reconoce a la sociedad civil, nunca discutida sujeto de derecho, y al contrato a través de "dos o más personas que se hubieran mutuamente obligado". El art. 1650 se refiere al contrato de sociedad.

En la misma acepción se enrola el art. 1662 sobre "El contrato de sociedad...", pero el art. 1663 ya refiere a "la existencia de la sociedad" en dos oportunidades, que se repite idénticamente en el artículo siguiente y en los arts. 1665 y 1666.

El sujeto de derecho se manifiesta claramente en los arts. 1664 "obligaciones que con la sociedad hubiera contratado". O el art. 1668 "los acreedores de la sociedad", art. 1675 "obligado para con la sociedad" o "los acreedores sociales", y art. 1676 "poder de administrar la sociedad".

No obstante, siguiendo a Videla Escalada en su libro del 62⁹, anterior a la reforma del Código Civil del año 1968, la sociedad civil sería, en el peor de los casos, persona susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, y que su personalidad entra en la categoría de las personas de existencia ideal que no son personas jurídicas (pág. 38).

Es un requisito esencial la existencia de un patrimonio social para que exista sociedad, cuya titular es la propia sociedad conforme a la personalidad jurídica que se le atribuye a la misma¹⁰, como resulta de nuestro propio Código Civil.

Esto no importa negar la posibilidad –evidente en nuestra ley de sociedades al referirse a las sociedades en participación– que pueda hacerse referencia a una sociedad en sentido lato, no personificada y fuera del sistema del art. 33 inc. 2º del C.C., arts. 1º y 2º LS. y art. 1648 C.C.. Obviamente estamos refiriéndonos a relaciones contractuales de tipo asociativo internos, como lo es la "sociedad accidental o en participación".

El punto tiene especial interés para determinar qué es sociedad de hecho, sea civil o comercial, que no dudamos lo debe ser dentro del criterio de la sociedad en sentido estricto, y no en el lato o literario.

A nadie se le ha ocurrido extender el concepto restrictivo de los arts. 31 y 32 a participaciones en sociedades accidentales.

Vélez y Acevedo en el art. 401 del Código de Comercio expresaban "Se presume que existe o ha existido sociedad siempre que alguien ejercite actos propios de sociedad, y que regularmente no hay costumbre de practicar, sin que la sociedad exista", enumeran una serie de actos que hacen suponer la negociación promiscua o a nombre colectivo. Imponen la responsabilidad del socio oculto, que se excluye en la asociación en participación. Aquellas presunciones fueron luego recogidas por el ex art. 298 del Código de Comercio.

⁸

⁹ VIDELA ESCALADA, Federico *Las sociedades civiles* Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1962, pág. 39, previo reseñar doctrinas que consideran a la sociedad civil persona jurídica y las que le niegan tal carácter.

¹⁰ En ese sentido puede verse GALGANO, Francesco *Le società di persone* pág. 144 y ss. y NAVARRINI *Trattato teórico pratico di Diritto Commerciale*, Torino 1920, p. 220 y ss..

El problema técnico o de política legislativa se advierte en el punto sobre la falta de personalidad jurídica de la sociedad civil en Alemania y otros países que siguen su sistema¹¹, donde pese a existir división patrimonial se formaliza esa apreciación técnica, sin perjuicio de reconocerla como sujeto de derecho.

Como cita el mismo Videla Escalada, la solución no es la misma en el derecho francés “donde los textos del Código Napoleón no permiten llegar a una conclusión tan definida como en nuestra ley” donde la jurisprudencia a la postre las considera “persona moral, propietaria del fondo social”, sujetos de derecho dentro de la contemporánea terminología.

Para que exista sociedad en el derecho argentino (sentido estricto) debe existir una relación de duración, exteriorizada, con pluralidad de personas, de origen negocial, con aportes que constituyan un patrimonio separado del de los socios (principio de división patrimonial), con una organización diferenciada aunque fuere mínima¹² y actuando en “forma organizada” conforme las figuras reconocidas que permitan contraer derechos y obligaciones imputables diferencialmente a ese patrimonio autogestante, a través del cual los socios podrán pretender se generen utilidades, soportando el riesgo conforme a la forma jurídica¹³.

IV – OBJETO SOCIAL.

En este ensayo estamos enfrentando en primer lugar la libertad para constituir y configurar una sociedad comercial típica, adoptándola para ejercitar un objeto (empresa) civil, o de una sociedad civil con objeto comercial.

Señala jurisprudencia: “El objeto, luego de la sanción de la ley 19.550 ya no sirve para determinar si una sociedad es comercial (cfme. Piantoni y Quaglia “Sociedades civiles y comerciales”, Estudio Comparativo, pág. 13 n° 10, Bs. As. 1977), si es determinante para calificar a esa sociedad como civil (cfme. Farina “Tratado de Sociedades Comerciales, Parte General” pág. 83, n° 62, Rosario, 1978)...”¹⁴.

Con ese énfasis nuestro amigo rosarino expresaba “La referencia al objeto dentro del régimen de la ley 19550, ya no sirve para determinar si una sociedad es comercial, pues la comercialidad deriva del tipo y no del objeto. Pero en cambio el objeto es determinante para poder calificar a una sociedad civil. Una sociedad comercial puede tener un objeto mercantil o no; una sociedad civil sólo puede tener por objeto actos no mercantiles. En nuestra opinión, si se pretendiera constituir una sociedad civil para realizar actos de comercio caeríamos en la atipicidad causante de la nulidad del acto constitutivo que sanciona el art. 17 de la ley 19.550”¹⁵.

Justamente decía Videla Escalada, en su libro anterior a la reforma del 72 que “La diferenciación entre sociedades civiles y comerciales, puede realizarse desde dos puntos de vista diferentes: por razón del objeto y por razón del tipo de sociedad, vale decir que cabe distinguir las según razones de fondo o motivos formales. Desde el primer punto de vista, debe tomarse en cuenta la definición del artículo 282 del Código de Comercio, que dice que la “sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se unen ... para realizar actos de

¹¹ cfme. SCHLÜTER, Wilfred y MOEREMANN, Daniel F. *Derecho societario alemán. La sociedad civil (BGB-G)* en RDCO año 25, Nos. 149/50 p. 705 y ss..

¹² No configura sociedad la mera actuación con finalidad común (sociedad en sentido lato).

¹³ SPOTA *Instituciones de Derecho Civil-Contratos* Vol. I, Depalma 1975, p. 126. N° 101. V. Sociedad. "Entre los contratos de colaboración, debemos citar el contrato de sociedad, en el que varias personas -dos o más- se ponen de acuerdo para lograr, mediante la mutua obligación de efectuar aportes (consistentes en prestaciones de dar o de hacer), utilidades y dividírselas. El C.C. concibe tal convención como contrato (art. 1648). Lo mismo cabe aseverar con respecto a la sociedad mercantil según la regulación que el decr. ley 19550 (art. 1) efectúa de ese contrato de organización para brindar al cambio productos o servicios, debiendo las partes del contrato subsumir su convención en uno de los "tipos" que el texto legal reglamenta, a diferencia de la sociedad civil, cuya organización queda librada a la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de las normas de alcance imperativo (v.gr. responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a los acreedores sociales).

¹⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada n° 1 de Corrientes, fallo del 18 de abril de 1980 en autos “Fasoli, Juan Carlos Alejandro c/ Ismael Augusto Fraschi s/ Disolución de sociedad de hecho, resarcimiento de daños y perjuicios y rendición de cuentas”, inédito, del primer voto a cargo del Dr. Julio E. Castello, al que adhieren los demás integrantes del Tribunal.

¹⁵ FARINA, José María *Compendio de sociedades comerciales*, 1ª edición, Zeus Editoria, Rosario 1889, p. 31.

comercio...”. Por consiguiente, la sociedad es comercial cuando tiene por objeto la realización de tales actos, cuya enumeración está contenida en el artículo 8 del mismo Código”.¹⁶

También recuerda que “Cabe observar que algunas legislaciones optan por la distinción entre sociedades simples y comerciales, siendo las primeras las equivalentes a las denominadas civiles en nuestra terminología. Ver Código de Italia art. 2249 y Suiza, 530...”.

No compartimos aquella idea, pues mantiene la solución del Código de Comercio que acotaba la libertad que surgía del Código Civil. La exigencia se encontraba en ese Código y no resulta del Código Civil, y menos aún aplicar una nulidad específica de las sociedades comerciales a la sociedad civil, libremente elegida para organizar el cumplimiento de actividad civil. Nos expediremos más adelante.

Pero para ingresar en otros aspectos vinculados a la temática del objeto, pasamos a caracterizarlo para determinar algunos efectos del mismo.

“Contrariamente a lo que establece algún autor, la LSC presenta toda una gama de actos que la sociedad puede ejercitar. Sin perjuicio de ello, y complementando aquella regla esbozada según la cual puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido, las personas jurídicas –a título ilustrativo- pueden: adquirir bienes; tomar y conservar la posesión de bienes; constituir servidumbres reales; recibir usufructos de las propiedades ajenas; recibir herencias o legados por testamentos; recibir donaciones por actos entre vivos; constituir obligaciones; intentar acciones civiles o criminales; ser demandadas, y responder por los daños que ocasionan sus administradores. e) Conclusión. Por ello, y como regla general, el objeto societario es irrelevante a los fines de determinar la capacidad de derecho de las personas jurídicas; y por ello esta capacidad abarcará todo acto que no tenga las limitaciones propias de su naturaleza o de una norma en particular. Podrá hacer todo, salvo que esté prohibido o sea imposible. El objeto social tendrá relación con el aspecto disolutivo, o sea, con la muerte de la sociedad, ya que una actividad extraña al objeto encuadra en la hipótesis del art. 94, inc. 4º, LSC: “por consecución del objeto para el cual se formó, o por imposibilidad sobreviniente de lograrlo”¹⁷.

“Como lo anticipa la Exposición de Motivos de la Ley 19.550, para valorar las soluciones proyectadas es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 11 inciso 3º, el instrumento constitutivo debe contener la designación del objeto social, que debe ser, reitero, preciso y determinado, circunscribiéndose así la noción de objeto a la de representación y administración.- Esto es, cuando el artículo 58 de aquella señala el objeto social como referencia sustancial de la competencia de los administradores y representantes sociales, debe entenderse que alude al objeto preciso y determinado del mencionado artículo 11. Con ello, dice VERON, se da por finalizada una práctica viciosa, especialmente protagonizada por toda clase de sociedades anónimas, de adicionar a la denominación un collar de actividades (comercial, industrial, agropecuaria, inmobiliaria, mandataria, financiera, etc.) que sumían a la sociedad en una incertidumbre de objeto que perjudicaba a terceros e incluso a accionistas. De tal modo, la precisión y determinación del objeto social se correlaciona también con otras normas de la ley de sociedades, como los artículos 18, 19 y 20 sobre los objetos ilícitos, lícitos con actividad ilícita, y prohibidos (v. “Sociedades Comerciales”, Tomo I, pág. 443, núm. 13, literal “b”).” (del fallo Liledi que pasamos a comentar)-

V - ¿EL OBJETO SOCIAL LIMITA LA CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD?

Dos fallos incitan a otros comentarios.

¹⁶ VIDELA ESCALADA, pág. 121.

¹⁷ Corresponde a MOLINA SANDOVAL, Carlos *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, Ed Ábacco de Rodolfo Depalma, Bs. As. 2002. Pág. 48 y 49.

1. El primero es el recaído en 'Bco. Río de la Plata SA s/ Incidente de Revisión en Autos: Liledi S.A. s / Concurso' – fallado por la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - SALA I - 30/05/2006 donde llevó el voto Juan José Azpelicueta y adhirió Horacio Font, al resolver la apelación contra la declaración del Juez de Primera Instancia rechazó el incidente de revisión promovido, declarando ineficaz de pleno derecho la constitución de hipoteca por parte de LILEDI S.A. a favor del Banco Río de la Plata S.A., con costas al vencido.-

Interpone recurso de apelación el Banco Río de la Plata-, por cuanto consideró, respecto a la causa del crédito, que la misma ha sido un préstamo con garantía hipotecaria de un tercero, respecto a la gratuidad de la hipoteca, que la prueba de la razón por la cual LILEDI S.A. dio en hipoteca un inmueble propio para un préstamo ajeno, de ninguna manera le incumbe al Banco ... le causa gravamen la sentencia dictada en cuanto juzga que el estatuto de LILEDI S.A. no contemplaba la posibilidad de constituir garantías en favor de terceros, manifestando que el contrato constitutivo y estatuto ... artículo cuarto, ... evidencia que coincide con la finalidad del préstamo ... el apartado e) del mismo permite dar avales y financiaciones con o sin garantías reales y la realización en general de cualquier otra clase de operaciones financieras sin captación de recursos. ...

Señala el Dr. Azpelicueta "... dejé sentada mi postura en un fallo de características similares al de autos (causa n° 117.184, Sent. del 16/02/2006, Reg. 24, Folio 94).- Allí, sostuve que "el primer párrafo del artículo 58 de la Ley de Sociedades explicita la doctrina del "ultra vires", traducida en el sentido de que el objeto especificado en el contrato societario constituye el límite natural, tanto del poder de los administradores, como de la propia capacidad de la sociedad (v. COLOMBRES: "Curso de Derecho Societario", págs. 105 y ss.). La exigencia legal de un objeto preciso y determinado (art. 11 inc. 3°, ibídem) y la alusión a actos "notoriamente extraños" al objeto social que contiene la norma del prealudido artículo 58, son las piedras miliare para la interpretación del caso.- En lo que respecta al objeto social, se lo caracteriza comúnmente como el conjunto de actos o categoría de actos que, de acuerdo con el contrato constitutivo, la sociedad se propone realizar, diferenciándolo así de la actividad identificada con el ejercicio efectivo de actos por la sociedad ya en funcionamiento (Cfr. HALPERIN: "Curso Derecho Comercial", Tomo I, pág. 230). Ergo, el objeto como propósito declarado en el instrumento constitutivo es un elemento esencial que determina la capacidad y, por ende, los límites a la actividad de la sociedad y sus administradores: *verbi gratia* la vinculación entre el objeto y la personalidad societaria (arts. 2 y 54 apartado tercero, ibídem), la recepción ya mencionada de la doctrina del "ultra vires" (art. 58 citado), las sanciones a la actividad ilícita desplegada por la sociedad a cubierto de la declaración de un objeto formal lícito (art. 19, ibídem), etc."- Ahora bien, entiendo que la constitución de hipoteca sobre un inmueble de la aquí fallida (LILEDI S.A.), efectuada para seguridad de la deuda de otra sociedad (DAVILEX S.A.), sin que aquélla se obligara personalmente (arts. 3108 y 3121 del Código civil), y sin que surja de autos beneficio o utilidad real para la misma (arts. 1° y 11 inc. 7° L.S.), se traduce en acto jurídico notoriamente extraño a su objeto social (art. 58 ya citado). En efecto, si a tal acto, según enseña el Codificador, se le niega el carácter y los efectos de una fianza propiamente dicha y, por ende, al hipotecante se le niega el derecho de ser subrogado en las acciones del acreedor cuando por el precio del bien hipotecado se hubiera pagado la deuda ajena (v. nota al artículo 3121 también citado), deviene conclusión lógica colegir que la gratuidad de aquél excede en forma notoria, palmaria, manifiesta, palpable y patente, el objeto social de "LILEDI S.A."- Y bien, teniendo en cuenta la amplitud desbordante del objeto de la aquí fallida (v. fs. 26/33; art. 385 del CPC), y que en su clausulado "financiero" se habla de "concesión de créditos, préstamos, avales y financiaciones a terceros..., con o sin garantías reales (v. fs. 27 vta.)" y ..."adquirir, administrar, explotar, locar, gravar y enajenar inmuebles y muebles y otros bienes registrables o no... (v. fs. 30 vta.)", no podría considerarse, con desmedro de la finalidad de toda sociedad comercial (arts. 1° y 11 inc. 7° L.S.), encuadrar en el mismo la constitución de una hipoteca sobre un bien valioso de la

misma para asegurar la deuda que otro ente social tenía con la revisionista, sin contraprestación, beneficio o utilidad alguna.- En dicho voto, también concluí que "el objeto social marca no sólo un límite para el órgano de administración, que no puede exorbitar, sino también a la "capacidad" de la sociedad que no puede realizar todos los actos y negocios, sino aquéllos comprendidos en su objeto. De tal forma la sociedad no tiene capacidad "general" para hacer todo género de actos y operaciones, sino una capacidad "limitada" para realizar actos y operaciones que propendan a la obtención de la finalidad económica que la empresa se propone (Cfr. VILLEGAS: "Sociedades Comerciales", Tomo I, págs. 238-239). En tal orden de ideas, prosigue nuestro autor, actos "extraños" al objeto social son aquéllos no comprendidos en el objeto de la empresa y que no resultan complementarios ni conexos con los mismos. Cuando los actos exorbitan los límites referidos, están desvinculados del giro de la empresa y no tienen en miras el "interés" de ella, resultando extraños al objeto social. En tal sentido resultan comunes actos vinculados con el otorgamiento de garantías en favor de terceros, sean otras sociedades o personas físicas, e inclusive, dirigentes de la sociedad comercial, como son directores o gerentes. La generalizada creencia de los administradores sociales de que ellos gozan de poder hacer lo que quieran en la sociedad, se evidencia comúnmente con el otorgamiento de garantías en su propio beneficio y el de empresas vinculadas. Tales actos que no guardan ningún nexo con el interés de la sociedad, resultan "extraños" al interés social y, en nuestro Derecho, "notoriamente" extraños. En igual sentido los actos a título gratuito sin vinculación con el interés social, sea en beneficio de terceros vinculados o no a la sociedad (v. aut., ob. y lug. últ., citados, pág. 232; los resultados me pertenecen; causa citada)".- "Concordantemente, HALPERIN ilustra que son actos notoriamente extraños al objeto social los de disposición ajenos al mismo, los que directa o indirectamente pueden modificar las condiciones de existencia o funcionamiento de la sociedad, los que excedan de la administración normal de la sociedad según su naturaleza (salvo por razones de urgencia que impidan la reunión y deliberación de la asamblea) y los de la delegación de una categoría determinada por parte de la asamblea (v. "Sociedades anónimas", pág. 428; los subrayados también son míos)." Como colofón: El acto que nos ocupa no se halla comprendido en el objeto social porque no es necesario para concretar la actividad propuesta por la empresa, de una manera directa o indirecta, y porque no ha sido realizado en interés" de la sociedad sino en beneficio de una tercera (Cfr. VILLEGAS: Ob. y lug. citados, pág. 232).- Si a tal dato fáctico-legal, se adita que la hipoteca incausada (art. 499 del Código Civil) fue constituida el día 27 de octubre de 1993, cuando la ahora fallida "garante" ("LILEDI S.A.") se hallaba en cesación de pagos desde el 29 de julio de 1991 (v. fs. 125 de las presentes, 271 y 275 de los falenciales; art. 374 del C.P.C.), no puede cohonestarse la fundabilidad de la revisión aquí intentada. Lo contrario, iría en detrimento de la "pars conditio creditorum" (art. 125 LCQ).-“, rechazando así el recurso interpuesto.

2. Muy distinta fue la causa que se suscito en el juicio “Vauquita SA s/concurso preventivo. Incidente de revisión promovido por Banco de la Provincia de Buenos Aires”, donde la Cám. Nac. Com. Sala B con fecha 15 de abril de 2005, tuvo en cuenta las siguientes cuestiones: El banco revisante pidió se admita un crédito originado en la falta de pago de dos préstamos tomados por Dulcien SA, garantizados por la concursada mediante hipoteca. La concursada y la sindicatura resistieron la pretensión, aduciendo -sustancialmente- que la garantía hipotecaria prestada por la cesante importó un acto notoriamente extraño a su objeto social y por tanto inoponible. La a quo hizo suyos tales argumentos en la decisión apelada; y, sobre la base de considerar que la garantía prestada por la concursada resultó notoriamente extraña a su objeto social, desestimó la revisión. No se comparte la solución proporcionada al sub examine en la anterior instancia; pues a juicio de la Sala la decisión no contempló aspectos relevantes para la elucidación del caso. Se alega como fundamento basilar de la desestimación de la pretensión recursiva, que el otorgamiento de garantías por la cesante en favor de terceros importó un acto ajeno a su objeto social. ...en el sub examine

existen elementos de juicio suficientes para considerar válidas -y por tanto oponibles al ente- las garantías otorgadas. Para ello, es necesario evaluar el negocio habido dentro del marco en el cual se desarrolló, pues su análisis parcial o segmentado conduciría a soluciones disvaliosas. Así, nótese que mediante escritura 135, la concursada garantizó ciertos préstamos tomados por un tercero (Dulcien SA), al tiempo que en la misma fecha (4/10/1996) mediante escritura 134, Dulcien SA vendió a la concursada los tres inmuebles que garantizaban la deuda que la vendedora mantenía con el banco. Tal vinculación denota la existencia de una operatoria compleja que revela un conocimiento y estudio pormenorizado por parte de la concursada, que de tal forma no puede luego desconocer la validez de las hipotecas otorgadas amparándose en exceso en la actuación de su representante. En el contexto apuntado, la voluntad de la sociedad concursada se infiere inequívocamente de la decisión adoptada unánimemente por el directorio del ente, cuando resolvió que los inmuebles de “Dulcien”, haciendo referencia al crédito hipotecario otorgado por el banco revisante en la mentada reunión de (acta 7 del 16/9/1996) se decidió el otorgamiento de poder especial en favor del ingeniero Francisco Vargas “para que el mismo actuando en nombre y representación de la sociedad, proceda a la compra de tres fracciones de terreno propiedad de la empresa Dulcien SA. En dicho apoderamiento expresamente se autorizó al representante para que hipoteque en primer grado de privilegio dichos inmuebles en favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires” (v. fs. 32). Además, la decisión del directorio antes aludida, fue transcrita en ambas escrituras (134 y 135); es decir, tanto en el acto en que la concursada garantizó mediante constitución de hipoteca ciertos préstamos tomados por “Dulcien”, cuanto en el instrumento que autorizó la compra por la cesante de los inmuebles que garantizaba la deuda, fue incluido el texto de la decisión directorial. En el sentido indicado, debe destacarse que ambas operaciones tuvieron lugar en la misma fecha (4/10/1996), y que la operación fue anoticiada por la cesante al banco mediante carta documento ... Luego, tampoco puede concluirse que la operación fue de garantía cuestionada resulte incompatible o extraña al objeto social de la concursada, pues la descripción que el estatuto efectúa en el artículo tercero (punto e, “inversiones financieras”) contiene una relación suficientemente cercana con ella: “... aportes de capitales, inversiones... constitución y transferencia de mutuos, con o sin hipotecas u otras garantías reales...” ... De tal modo no surge de manera palmaria que la operación base de esta incidencia escape al objeto social definido en su estatuto, sino antes bien tales negocios aparecen razonablemente vinculados al mismo. ...A modo de síntesis, juzga la Sala que del plexo probatorio reunido en autos se concluye que la operación de garantía resulta oponible a la concursada, pues ella fue conocida y autorizada por su órgano de administración, por donde resulta impropio que ahora pueda negársele virtualidad jurídica, pretexto de resultar extraña a su objeto social. Admitir ello, implicaría receptar un venire contra factum propia inadmisibles por contravenir la buena fe (art. 1198, Código Civil) que exige a las partes un comportamiento coherente y recíproca lealtad (CNCom., esta Sala in re: “Fernández, Luis c/Pueblas, Daniel”, del 19/6/1997; íd., 19/6/1997, entre otros). Pero además en la especie resulta de plena aplicación el principio jurídico de la apariencia, según el cual la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe -tal el caso de autos- deben juzgarse sobre la base de la manifestación exterior o forma externa con la cual sus autores lo han hecho conocer, de modo que esa configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad (CNCom., esta Sala, in re: “Konex SA c/Las Provincias SRL” del 30/6/1999, entre otros). Por lo antedicho, júzgase que la concursada con su proceder generó una apariencia de actuación que la vinculó con el banco incidentista, por la cual resulta responsable ante el incumplimiento en el pago de lo adeudado”. Así se revoca la solución desestimatoria de la primera instancia. Ese fallo esta suscripto por Ana I. Piaggi, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Enrique Butty.

3. Aunque compartimos las soluciones de esos fallos, no lo hacemos con el fundamento que el objeto limite la capacidad de la persona jurídica sociedad¹⁸.

La capacidad “es una calidad del sujeto, o sea una idoneidad genérica para obrar”, en tanto que “la legitimación es una idoneidad específica para obrar”.¹⁹ Al sujeto sociedad corresponde una capacidad general. El órgano no tiene capacidad, sino que tiene competencia. Se trata siempre de la actuación de un sujeto, pero de una actuación calificada aquí por la idea de legitimación.

La capacidad es similar a la de todas las personas jurídicas y sólo tienen las limitaciones propias de toda persona corporativa.

Con respecto a las personas jurídicas no cabe referirse a capacidad o incapacidad de hecho –recuérdese las referencias al art. 26 LS-, pues ella, sin ser un atributo de la personalidad como la de derecho, se refiere a la aptitud adaptable exclusivamente a los seres humanos, para actuar personalmente, que en algunos casos puede limitarse, pero que no son adaptables a las personas jurídicas pues al reconocerlas como tal se les reconoce la capacidad de derecho para actuar de hecho a través de sus órganos o conforme a su sistema corporativo o de organización²⁰.

Al referirnos a la capacidad de las personas jurídicas nos referimos a la capacidad de derecho. “La capacidad es una calidad del sujeto, o sea una idoneidad genérica para obrar, en tanto que la legitimación es una idoneidad específica para obrar. Al sujeto sociedad le corresponde una capacidad general. El órgano no tiene capacidad, sino que tiene competencia”²¹.

Se suele vincular el tema a la teoría del *ultra vires*. Generada en Inglaterra en la causa *Asbury Railway Carriage and Iron C. Ltda v. Ribe* resolvió que la capacidad de la sociedad está circunscripta por el objeto social establecido en su estatuto, y que las estipulaciones realizadas fuera de estos límites debían considerarse *ultra vires* y, por tanto, eran nulas y no ratificables, salvo el voto unánime de los socios (principio contractual y no colegial).

Pero a partir del caso *Rolled Steel Products*, en 1985 la misma Cámara determinó que aunque los administradores ejerciten sus poderes para una finalidad impropia, esto es, para una relación no autorizada explícita o implícitamente por el objeto social, la convención así concluida será igualmente vinculante para la sociedad, salvo que el tercero hubiera tenido noticia del *improper purpose*, dejando así totalmente de lado la teoría del *ultra vires*.

Nuestro sistema no recibió nunca la teoría del *ultra vires*. Tiene vigencia el principio de la capacidad plena de la sociedad, que puede realizar todos los actos en forma genérica. Si el administrador obrase fuera del objeto social ello no podrá afectar a terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad *intra vires* contra el administrador social.

Estos temas de capacidad o imputación tienen un aspecto jurídico concreto: un acto aparentemente extraño al objeto social, cumplido o a cumplir por el administrador social, ¿puede o no ser ratificado por el órgano de gobierno? Si es un problema de capacidad no, debería eventualmente modificarse el objeto social para realizarlo en el futuro. Si es un problema de imputación podría ser autorizado por el órgano de gobierno, sin perjuicio de los derechos de los socios disidentes si probaran que se intenta violar la disposición que les permite ejercer recesso por cambio de objeto.

Carlos A. Molina Sandoval²², compartiendo nuestra idea sobre que el objeto no delimita la capacidad y que el capital insuficiente genera responsabilidad, desliza las siguientes líneas: “En la actualidad puede afirmarse, en tesis que compartimos y que se ha generalizado doctrinaria y jurisprudencialmente, que la capacidad jurídica de las

¹⁸ RICHARD, Efraín Hugo y MUIÑO, Orlando Manuel *Derecho Societario* Editorial Astrea, 2ª reimpresión, Buenos Aires 1999 pág. 213 y ss., especialmente Capacidad o imputabilidad p. 217.

¹⁹ DONATI *La invalidez de las deliberaciones de las asambleas* p. 157 citado por COOMBRES. Gervasio *Curso de Derecho Societario parte general*, p. 147 notas 14 y 16, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot..

²⁰ SAUX, Edgardo *La representación en los actos jurídicos* RDCO 1995-B-189 y *Las simples asociaciones* pág. 94.

²¹ RICHARD, Efraín Hugo y MUIÑO, Orlando Manuel *Derecho Societario* Editorial Astrea, 2ª ed., Buenos Aires 2007 especialmente Capacidad o imputabilidad p. 283, con cita parcial de Donati.

²² *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, citada Pág. 48.

personas de existencia ideal puede asimilarse a la de las personas humanas, y que la limitación del art. 35, Cód. Civil, no abarca las cuestiones vinculadas a tal capacidad. En primer lugar, por lo expresamente establecido en el art. 58, LSC, aplicable a las sociedades comerciales, y por extensión, a otras clases sociales. La extralimitación del objeto societario no da lugar a una reducción de la capacidad de derecho de la persona jurídica, sino a la responsabilidad de los administradores y representantes, o incluso la directa imputabilidad de la conducta reñida con el objeto societario. La conducta o el acto, en tanto no sea “notoriamente extraño al objeto social”, se atribuye a la sociedad, y ésta tiene capacidad para obligarse. De hecho, no es una potestad de la sociedad, sino que la LSC expresamente señala que dichos actos la obligan, y por ello, lógicamente, tiene capacidad para obligarse. En un sentido similar, aunque con mayor rigidez, el art. 36, Cód. Civil, prescribe que se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio., En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios. Además, como bien dice OTAEGUI, si el reconocimiento de la personalidad jurídica no está ceñido a un objeto de bien común, no existe motivo alguno para ceñir la capacidad, fruto de aquella personalidad, a un objeto de interés privado. Mientras el Estado reconocía la personalidad jurídica –continúa el citado autor- solamente para un objeto de bien común, era obvio que no podía atribuir personalidad para otros fines, y por tanto la capacidad resultante estaba ceñida al cumplimiento de aquel objetivo; pero cuando el Estado reconoce la personalidad jurídica para un objeto de bien particular; es obvio que tiene que ceñir la capacidad exclusiva al cumplimiento de este fin. Por otro lado, el objeto (art. 11, inc. 3ª, LSC) tiene intensa relación con la actividad societaria, y se determina por rama de actividad, o en función de negocios o actividades concretas. Y la actividad, por definición, puede abarcar actos de la más diversa índole. Existe, en consecuencia, una línea divisoria no del todo clara en la noción de la actividad. Además, la propia ley, en numerosas oportunidades, amplía esta posibilidad, desvinculando el tema de la capacidad jurídica del ente societario”.

VI - OBJETO SOCIAL MULTIPLE

Acabamos de hacer y transcribir referencias que delimitan lo que es objeto social y actos jurídicos que pueden desarrollarse, siendo estos ejemplificativos pues una persona jurídica podrá realizar cuantos actos lícitos son disponibles, siendo de incumbencia de sus administradores marcar su vinculación con el cumplimiento del objeto social.

Son importantes las reflexiones de Cornejo Costas²³ en torno a la posibilidad del objeto múltiple, y que la actividad que se realice sea civil y comercial al mismo tiempo.

No advertimos problema en ello, aunque el art. 11 inc.3 LS se refiere a “la designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado”, lo que podría llevar a pensar en un objeto único, no hay duda que la ley prevé el objeto múltiple a lo que se hace referencia en el art. 31 “sociedad... cuyo objeto sea exclusivamente financiero”. No aparece por otro lado que se encuentren limitadas las actividades para cumplir el objeto. Así se expresa nuestro homenajeado: “...el objeto social –en nuestro concepto- no es un conjunto de categorías de actos sino que su función es determinar las operaciones que la sociedad necesita realizar para el funcionamiento de la empresa de que es titular. Esto conlleva no a una restricción en la legitimación para actuar sino la exigencia impuesta a los órganos societarios de respetar tal elemento esencial y actuar encuadrándose en el mismo... El art. 11 inc. 3º al exigir que el objeto social sea preciso y determinado debe interpretarse en función de los arts. 58, 94 inc. 4º, 244, 245 además de los arts. 18, 19 y 20 de la LSC. SE cae en la indeterminación del objeto social cuando bajo el epígrafe de “Objeto Social” se enumeran actividades diversas que no guardan conexión entre sí. Esto coloca a los socios minoritarios, a los proveedores, a los acreedores, y al personal, a merced de lo que se le ocurra al órgano de administración

²³ CORNEJO COSTAS, Emilio *Derecho Societario*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1975, pág. 21 y ss..

comprometiendo el patrimonio social y la estructura empresarial en una actividad diferente sin necesidad de consultar a nadie...”²⁴.

En igual sentido Roitman²⁵ señala que “Pero precisión y determinación del objeto, no significan limitación a un objeto único, excepto el caso que así lo requiera una ley en particular (bancos, seguros, etc.)” señalando como en contra a Farina en el párrafo preexpuesto, lo que no está claro.

Compartimos la idea del jurista rosarino. El objeto es una forma de darse la idea de empresa, al decir de Colombres y Girón Tena. Genera aspectos de legitimación e imputabilidad, no de capacidad.

Cuestionamos –al igual que Roitman- la posibilidad del objeto único sostenido por la Resolución 7/2005 de la IGJ, aunque sí entendemos plausible la necesidad de la justificación por los constituyentes de la dotación patrimonial en orden al objeto (empresa) a desarrollar por la sociedad, pues de no resultaría responsabilidad en caso de insolvencia, conforme resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso denominado “Palomeque”²⁶. Iluminados por Farina entendemos que la posición de la Inspección debe entenderse hacia las enumeraciones de actividades como si fueran el objeto social.

El art. 31 LS prevé el objeto múltiple. Cornejo Costas lo refiere: “Con la sociedad de hecho, la que no tiene contrato escrito, no hay problemas, pues será civil o comercial según su objeto, y si tiene ambos objetos habrá que estar al de más importante. En los ejemplos dados, cuando la sociedad que las partes han querido hacer civil, tenga contrato escrito, no esté inscrita y tenga objeto civil y comercial, para considerarla irregular comercial habrá que estar también a su objeto comercial, es decir que ésta sea más importante que el objeto civil”²⁷.

VII – CAPITAL CONSTITUTIVO Y OBJETO MÚLTIPLE.

Pero aquí más que de objeto posible fundante (múltiple o no) se trata de objeto posible funcionalmente, incorporando una cuestión fundamental: la de patrimonio constitutivo para el cumplimiento del plan de negocios o empresa determinado por el objeto social. Patrimonio que debe subsistir durante la vida de la sociedad para no tornarla ante funcional.

Claro que si compartimos la idea de la adecuación del capital social para el cumplimiento del objeto-empresa, que es una responsabilidad de constituyentes y administradores sucesivos.

“El objeto social define y enmarca el cumplimiento de las actividades sociales guardando estrecha relación la proporción con el capital social y los aportes de los socios, ordenados a la consecución del referido objeto (Halperín, Isaac, “Sociedades Anónimas”, Ed. Depalma, 1974, pág. 31), de todo lo cual se sigue, como fue expuesto en un recordado fallo del entonces Magistrado titular del Juzgado de Registro, el Dr. Enrique Butty, que un capital desproporcionadamente reducido en su magnitud determinará la imposibilidad “ex origine” de cumplir el objeto que debe, por esencia ser fácticamente posible (Fallo de Primera Instancia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, firme, del 30 de Junio de 1980, firme, en autos “Veca Constructora Sociedad Anónima”, publicado en La Ley 1980 – D- 463). Es oportuno recordar al respecto que la relación entre el objeto de la sociedad y el capital social asignado a la misma se encuentra plasmado dentro del ordenamiento societario vigente, cuando dispone la disolución de la sociedad por

²⁴ FARINA, Juan María *Objeto social: ¿amplitud o restricción en la enunciación de actividades*, en Suplemento Especial Sociedades ante la I.G.J. LL 2005, abril p. 135.

²⁵ ROITMAN, Horacio y colaboradores *Ley de sociedades comerciales comentada y anotada* Ed. La Ley Buenos Aires 2006, t. I pág. 219.

²⁶ Nto. *El capital social y la responsabilidad limitada* pág. 163 a 202 en “Estudios Jurídicos” n° 3 año 2007, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, Montevideo 2007.

²⁷ CORNEJO COSTAS, Emilio *Derecho Societario*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1975, pág. 21.

imposibilidad de lograr el objeto para la cual se constituyó (art. 94 inciso 4° de la ley 19550)”²⁸.

La Inspección General de Justicia de la Nación ha dictado numerosas normas en torno a la limitación de objetos múltiples, pero ella parece vinculado a la disponibilidad patrimonial para cumplirlos. Tema que constituye un aspecto diferente y que hemos abordado²⁹, relacionado al vínculo capital objeto, o patrimonio necesario para el cumplimiento del objeto social.

Así, dicha Inspección se expidió con fecha 4 noviembre 2003 en la causa promovida por la sociedad **GAITÁN, BARUGEL & ASOCIADOS S.R.L., CONSIDERANDO: “ 2. Que de conformidad con la cláusula tercera del contrato social de la sociedad “Gaitán, Barugel & Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada”, ésta tiene por objeto dedicarse por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros, en el país o en el extranjero a las siguientes actividades: I) Consultoría: Mediante la prestación de servicios de asesoramiento y consultoría integral empresarial. Realización de estudios de mercado y de factibilidad económica, comercial y financiera. Diseño de planes de promoción y publicidad para emprendimientos inmobiliarios y financieros. Dictado de cursos seminarios y conferencias. Recomendación de estrategias y seguimiento de control en todo lo relacionado con selección y capacitación de personal, recursos humanos y técnicas de desarrollo; evaluación de proyectos de inversión, evaluación y tasación de propiedades; análisis de viabilidad económico- financiera; asesoramiento sobre procedimientos y tecnología de exportación e importación; consultoría y asesoría en aquellas actividades que requieran la aplicación de técnicas y conocimientos actuariales y financieros, incluyendo la conducción y la organización de gestiones recaudatorias, valuaciones de pasivos, análisis de condiciones contractuales y técnicas requeridas por el Organismo de Control correspondiente y otros servicios administrativos, técnicos, informáticos o actuariales que puedan ser requeridos en tales actividades. II) Financieras: otorgar préstamos y/ o aportes e inversiones de capitales a particulares o sociedades, realizar financiaciones y operaciones de crédito en general; negociación de títulos, acciones y otros valores mobiliarios, y realizar operaciones financieras en general. Quedan excluidas las operaciones comprendidas en la ley de entidades financieras y toda otra aquella que requiera el concurso público. III) Inmobiliarias: mediante la compra, venta, permuta, locación y administración de toda clase de bienes inmuebles, urbanos o rurales. IV) Constructora: construcción de edificios, estructuras metálicas o de hormigón, obras civiles y todo tipo de obras de ingeniería y arquitectura de carácter público o privado. V) Mandatos y Servicios: Mediante el ejercicio de representaciones, mandatos, comisiones, intermediaciones, y gestiones de negocios. En aquellos casos en que las leyes o reglamentaciones vigentes requieran títulos universitarios o equivalentes para el desempeño de las actividades enunciadas, los servicios serán prestados por profesionales idóneos con título habilitante. A tales fines la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar todos los actos que no estén prohibidos por las leyes o por el estatuto.**

3. Que en cuanto a su capital social, la cláusula cuarta del contrato social de la presentante se refiere al mismo, habiendo los socios pactado expresamente que “El capital social es de cinco mil pesos, dividido en quinientas cuotas de diez pesos valor nominal cada una y un voto por cuota” . Asimismo, de las constancias de autos surge que los socios han integrado un 25 % de ese capital, en dinero efectivo, depositando 1.250 pesos según las constancias obrantes en este expediente a fs. 9.

²⁸ De la Resolución de la Inspección General de Justicia de fecha 4 noviembre 2003 en la causa promovida por la sociedad GAITÁN, BARUGEL & ASOCIADOS S.R.L., sobre la que más adelante volveremos.

²⁹ Nto. en Libros del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo II *Relación capital-objeto: su regulación* pág. 405.

4. Que habida cuenta lo expuesto, corresponde abocarse al estudio de la posibilidad de cumplimiento del amplio y variado objeto social de la sociedad “Gaitán, Barugel & Asociados SRL” con el capital asignado por los fundadores para ello. Tal función es propia del control de legalidad que el legislador ha otorgado a esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, por expresa previsión de los artículos 34 del Código de Comercio y 6º de la ley 19550. ...

La doctrina nacional es pacífica en sostener la estrecha e íntima vinculación entre capital suficiente y objeto social (Halperín Isaac, “Sociedades de Responsabilidad Limitada”, Buenos Aires, 1972 página 53; Verón Alberto Víctor, “Los Balances, Tratado sobre los Estados Contables” Ed. Errepar, 1997 p. 389; Riglos Miguel Esteban, “Análisis e Interpretación de Estados Contables”, Ed. La Ley, 2003, p. 217 etc.), habiendo sostenido Halperín al respecto que la desproporcionalidad entre éstos tiene consecuencias y un significado tan profundo como sería negar o por lo menos modificar el objeto social. Análoga orientación exhibe la doctrina comparada, en la cual se ha destacado que en la instancia de constitución de la sociedad, el capital debe ser congruente o cuanto menos no manifiestamente inadecuado al objeto social expresado en el contrato (cfr. Portale, Giuseppe y Costa, Concetto, “Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate: le nuove tendenze nei paesi europei”, en “Il diritto delle società per azioni – Problemi, esperienze, progetti”, ed. a cura di Pietro Abbadessa e Angel Rojo, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 133 y ss.).

Repárese al respecto que el derecho societario no se construye ni debe interpretarse como una elaboración desmembrada del derecho común, pues todo lo contrario surge de lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 19550 el cual define a la sociedad comercial como un contrato. Pues bien, y concebido como tal al negocio societario, le son aplicables al mismo las reglas generales que regulan los actos jurídicos, en aras de los cuales, entre otros principios generales, se postula la exigencia de que los mismos deben tener por objeto hechos posibles (art. 953 Código Civil). ...

6. El capital social, que es requisito indispensable de todo contrato de sociedad (art. 11 inciso 4º de la ley 19550) no solo constituye un parámetro para medir la situación económica o financiera de una sociedad, ni una cifra apta exclusivamente para el cómputo del quórum y mayorías en las asambleas de accionistas o reuniones de socios. Tal manera de entender las cosas desconoce la función más importante que cumple el capital social en toda compañía, que es la función de servir de garantía a los acreedores de la sociedad para el cobro de sus créditos, lo cual constituye esencial diferencia entre el capital social y el patrimonio de la persona jurídica, en el sentido que –transcribiendo palabras de Butty (Butty Enrique en “Curso de Derecho Comercial” de Isaac Halperin, Editorial Depalma, Bs. As., 2000, Volumen I, p. 312 y en “Responsabilidad de los socios por la disminución del efectivo contravalor de la cifra expresiva del capital”, ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Mar del Plata 1995, tomo II p. 347)- si bien la sociedad podrá hacer literalmente lo que quiera con su patrimonio, ello no sucede con el capital, pues los terceros solo se encontrarán amparados por los principios concernientes al capital social , en especial, el de servir como cifra de retención, en el sentido que si estos principios son efectivamente cumplidos por la sociedad y socios en la génesis y desenvolvimiento del ente societario, los terceros saben “*ex ante*” que siempre encontrarán en la caja social, por lo menos, el contravalor patrimonial de la cifra del capital.

7. Que el principio de limitación de la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales debe ser considerado como un privilegio que constituye una excepción al principio de unidad del patrimonio consagrado por el ordenamiento común. Tal derecho tiene como contrapartida la obligación de los socios de otorgar fondos suficientes para su cometido, en tanto el orden natural de las cosas obliga a concluir que deben ser éstos quienes deben soportar las consecuencias del actuar en una sociedad que ellos mismos han constituido, haciendo uso de un instrumento legal que el legislador ha otorgado con fines eminentemente prácticos. Corresponde concluir en tal sentido que si el capital social no

guarda directa relación con el objeto de la sociedad, no es ni será posible hacer realidad la célebre expresión de Georges Ripert (Ripert, Georges, “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, Buenos Aires, Tea, 1954, tomo 2, Sociedades, p. 235), en el sentido de que *“el capital social es la contrapartida de la limitación de la responsabilidad del socio”*, del cual se desprende, con absoluta nitidez, que el excepcional beneficio de la limitación de la responsabilidad del socio o accionista carece de todo fundamento sin un capital social suficiente, con el más que probable riesgo que la sociedad anónima así infracapitalizada se convierta en un instrumento de fraude, como ha sucedido efectivamente en las sociedades que presentan tales características.

Resulta sumamente ilustrativo citar a Rafael M. Manovil, quien sostiene expresamente que *“Predicar que la ley prevé la limitación o exclusión de responsabilidad de los socios en ciertos tipos sociales con la condición de que el recurso a estos tipos cumpla con el sentido y la finalidad de dotar a la compañía de un patrimonio propio de riesgo, realista y adecuado a la actividad social, que sirva de garantía efectiva al mundo económico y jurídico en el que se inserta y desenvuelve la sociedad, tiene sustento normativo explícito en el artículo 2º de la ley 19550 cuando habla del alcance fijado en esta ley, para otorgar la condición de sujeto de derecho a estas sociedades. Aunque lo que está en juego en el caso no es la condición de persona de la sociedad, jurisprudencia y doctrina anteriores a la introducción del tercer párrafo del artículo 54 por la reforma de 1983, se sustentaron en el artículo 2º para desestimar la personalidad societaria, en forma principal, precisamente para responsabilizar a los socios por los pasivos sociales”* (Manovil, Rafael, “Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio”, en Estudios en Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández, p. 602).

8. Que a la luz de todo lo expuesto y volviendo a las constancias del acto constitutivo de la sociedad “Gaitán, Barujel & Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada”, surge evidente que el valor del capital asignado por esta sociedad, de cinco mil pesos, integrado solo en un 25% - resulta sumamente exiguo con relación al objeto social, que comprende actividades tan onerosas como, entre otras, la constructora, inmobiliaria o financiera, descriptas en los incisos II a IV de la cláusula tercera de su contrato social.

Se trata dicha sociedad, tal como fue redactado su acto constitutivo, de una sociedad que padece de notoria infracapitalización funcional desde su inicio, lo cual constituye una actuación encuadrada dentro de la figura del abuso del derecho (art. 1071 del Código Civil), con los nocivos efectos que ello provoca para el tráfico mercantil y los intereses de los terceros, quienes son las naturales víctimas de las sociedades que presentan un capital social insuficiente para poder desarrollar el objeto previsto en el contrato de sociedad (Lisdero, Alfredo, “Una posible solución al problema de la infracapitalización societaria”, en ED, ejemplar del martes 6 de Marzo de 2001).

Finalmente, cabe expresar que el artículo 18 de la Resolución General I.G.P.J. N° 6/80 (“Normas de la Inspección General de Justicia”), establece que el objeto social debe circunscribirse a aquellas actividades que la sociedad se proponga realizar y que guarden razonable relación con el capital social, de lo cual se deduce que ni el objeto puede incluir actividades respecto de las cuales no exista por parte de los socios, al tiempo de constituir la sociedad, el efectivo propósito de emprenderlas en forma de sociedad ni la cuantía del capital puede ser inadecuada respecto a las previsiones del objeto social. En el presente caso, tal inadecuación resulta indiscutiblemente manifiesta”. Por ello se resolvió “Denegar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la constitución de la sociedad GAITÁN BARUGEL & ASOCIADOS S.R.L., instrumentada en la escritura pública número 686 de fecha 16 de Octubre de 2003, obrante a fs. 1/3 de estas actuaciones”.

VIII - OBJETO CUMPLIBLE.

En el mismo sentido, pero en otra jurisdicción³⁰, la C. Civ. y C. Santa Fe, Sala 2ª, con fecha 27/4/06 en la causa Bocca S.A. resolvió “I – Si el capital social aparece como manifiestamente desproporcionado en relación a la actividad a desarrollar, o sea si es evidentemente insuficiente o inadecuado para cumplir su objeto, el juez a cargo del Registro Público de Comercio tiene facultades para así determinarlo y denegar la inscripción.

II – Si el capital social es la contrapartida de la limitación de la responsabilidad del socio, limitación que es considerada un privilegio que excepciona el principio de derecho común de unidad del patrimonio, dicho privilegio exige que los socios aporten fondos suficientes para su cometido, pues sin un capital social adecuado el excepcional beneficio de la «responsabilidad limitada» carece de fundamento.

III – El procedimiento de inscripción de sociedades no impide verificar si el contrato presentado se ajusta en la forma y en el fondo a los recaudos legales, realizando un control de legalidad, bien que aclarando que ello implica que el encargado del Registro Público de Comercio puede y debe analizar si el acto que se pretende inscribir se ajusta a las normas legales más allá de las formas documentales exteriores, y que el control de «legalidad sustancial» no llega al extremo de que pueda incursionarse en la validez y alcance de las relaciones contractuales entre las partes, esto es cuando se trata de cuestiones societarias vinculadas al derecho común”.

IX - OBJETO POSIBLE: PLAN DE NEGOCIOS.

Terciamos en la polémica sobre la determinación del capital en la constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, conflicto entre autonomía de la voluntad de los constituyentes y las facultades del órgano jurisdiccional de registración.

No debe dudarse de la facultad del órgano jurisdiccional de registración para solicitar justificación del capital asignado en la constitución de una sociedad, rescatando su función básica operativa, o sea para asegurar la funcionalidad de la sociedad.

Pero ello no debe afectar la autonomía de la voluntad de los fundadores para determinar ese monto, que encuentra su contrapartida en la generación de responsabilidad a los constituyentes y administradores por la insuficiencia del mismo en cuanto afecte a terceros, o sea frente a cualquier situación de la que resulte una infrapatrimonialización.

1. La organización de la empresa a través de las sociedades genera, en el uso de ese maravilloso instrumento, dos tensiones: la limitación de responsabilidad de los socios (junto a la no asunción de responsabilidad de los administradores) y el riesgo de los terceros acreedores ante su eventual incapacidad patrimonial³¹. Las respuestas normativas a esa tensión se intentan a través de la consistencia patrimonial de las sociedades, generada por una dotación patrimonial constitutiva, normalmente bajo la noción de capital social, su intangibilidad, y la información de la documentación contable.

Las soluciones técnicas dogmáticas varían entre la fijación de capital estatutario, capital variable anualmente o mantenimiento de la dotación patrimonial aunque no se determine el capital social. Unas importan una visión formal del capital, como dato jurídico de las sociedades, otras una visión substancial del mismo en relación al desenvolvimiento de la sociedad³². En el Derecho Europeo se generó la 2ª Directiva, aceptando ambos sistemas, afrontando la cuestión bajo la noción de garantía.

El punto puede asumirse desde criterios substancialistas o formalistas. El planteo formalista tiende a refugiarse en una noción estática de capital social, estatutario y fijo, como parámetro para determinar participaciones y utilidades, actuando como cifra de retención.

³⁰ Publicado en el boletín Zeus N° 8233 el 23/07/2007

³¹ RICHARD, Efraín Hugo *SOBRE EL CAPITAL SOCIAL*, en libro colectivo “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butti, Buenos Aires, 2007, pág. 107.

³² OTAEGUI, Julio C. *El Capital* en LL diario del 20 de julio de 2006, puede verse las nociones de capital patrimonial, contable, legal, estatutario-garantía, estatutario-cuantía, estatutario-valía.

El capital mínimo estatutario para algún tipo societario responde a una política legislativa³³.

2. Centramos el debate en el control preventivo, pero con visión de futuro³⁴. El capital mínimo conforme al objeto (no en casos de interés público como bancos, aseguradoras, etc.) sujeto a criterios administrativos sería de imposible concreción y aumenta los costes de transacción, igual que toda medida preventiva, bajo la aplicación del sistema de análisis económica del derecho en cuanto amputaría la capacidad empresaria. En tal sentido STORDEUR h.³⁵ y GIACOMINI³⁶, considerando altamente inconveniente la ingerencia de los órganos públicos o judiciales³⁷ de control societario –diferenciándolo con el de la Comisión Nacional de Valores o Bolsas- en torno a la suficiencia del capital social de una sociedad que se inscribe, que debe quedar a la responsabilidad de fundadores.

Yadarola se refería a ambos: “Contralor preventivo y represivo que asegure el derecho de las minorías, evite la explotación de empleados y obreros –colaboradores en la obra común- y aleje los perjuicios que para la economía nacional representa siempre el desplazamiento de las economías particulares”³⁸.

Estamos de acuerdo con el control preventivo si entendemos que la responsabilidad es excesivamente tardía en atención a la ineficiencia del sistema judicial. Esto impondría un inmediato análisis gubernamental para resolver la cuestión, tan negativa para la seguridad jurídica, motor de los sistemas de inversión de capitales. No parece adecuado que una sociedad actúe en insolvencia, contrariando lo dispuesto por el art. 94 inc. 4º ley de sociedades, a sabiendas de no poder cumplir sus obligaciones (arg. Art. 931 C.C.).

Uno de los elementos de la personalidad de las sociedades es su patrimonio que se genera por una escisión del patrimonio del o de los constituyentes. Ese patrimonio social se formaliza por las prestaciones que los socios comprometen de sus propios patrimonios – incluso los inmateriales, con gran creatividad y opinabilidad-. Esas prestaciones suelen denominarse aportes en relación a los que son mensurables para la determinación del llamado específicamente capital social. se genera el patrimonio de la sociedad. El concepto lato o económico de capital se confunde con el concepto jurídico de patrimonio: conjunto de derechos y obligaciones de la sociedad, que se modifica continuamente en más o en menos conforme a las alternativas de la actividad societaria. La sociedad de hecho carece del dato formal de capital y a veces es difícil determinarle un patrimonio activo.

El problema en sí es la dotación patrimonial para que la sociedad formalice las actividades conducentes al cumplimiento del objeto social (empresa). En las sociedades de capital estatutario fijo la funcionalidad se intenta asegurar con principios de protección de ese capital –intangibilidad o indisponibilidad-, en las normas de balance, distribución de

³³ GARCÍA VILLAVERDE, Rafael *Algunos temas en torno al régimen del capital social en el proyecto de estatuto para una Sociedad Anónima Europea* en “Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Europea” bajo la Dirección de José Guirón Tena, edición Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1978, pág. 101 y ss..

³⁴ *La importancia del capital social. La función de garantía que cumple el capital frente a terceros (Fallos del Juzgado de Registro en los casos “Veca Construcciones SRL del 30 de Junio de 1980 y “Maco Sociedad de Responsabilidad Limitada” del 28 de Noviembre de 1980; Ponencia al VI Congreso Nacional de Derecho Societario Mar del Plata 1995).*

³⁵ STORDEUR h., Eduardo *Infracapitalización societaria: la eliminación de la función empresarial* en “Dossier (Temas de análisis económica del derecho comercial. Coordinador Eduardo Stordeur h.)” en RDCO n° 200, septiembre octubre 2006, pág. 337 y ss., Editorial Lexis Nexis Buenos Aires 2006.

³⁶ GIACOMINI, Matías A. *Adecuación del capital al objeto social* en *Doctrina Societaria y Concursal*, Enero 2007, Ed. Errepar Buenos Aires, pág. 35 y ss..

³⁷ En tal sentido *C. 1ª Civ. y Com. San Rafael - 11/08/2005 – Expte. N° 21.283/49.626 - “RINA S.R.L. p/INSC. DE SOCIEDAD” (La Revista del Foro de Cuyo, 10/5/06): “Las facultades atribuidas al Juez de Registro, tienen como fundamento último que se cumplan los fines de la ley, pero, la decisión de no autorizar la registración de una sociedad no puede fundarse en pautas subjetivas de valoración. En el caso, el capital podría ser considerado escaso pero no es mínimo ni irrisorio. La ley no impone un monto mínimo y la ausencia de determinación deja librado a la discrecionalidad del juzgador la determinación de si el capital es o no suficiente para el desarrollo de la actividad mercantil propuesta, pero esa facultad judicial sólo puede ejercerse cuando esa desproporción sea muy evidente, o en aquellos casos en que resulte manifiesto que la cláusula contractual vulnera la ley. Sólo en casos excepcionales los magistrados podrán intervenir en las cuestiones de los particulares a fin de no desnaturalizar su función en una materia netamente privativa”.*

³⁸ YADAROLA, Mauricio *Sociedades Comerciales* tomo II de Homenaje a Yadarola, pág. 349, esp. pág. 353, reproduciendo el prólogo a edición argentina de la obra de Roberto Goldschmidt *Problemas jurídicos de la sociedad anónima*.

utilidades y generando causales de disolución. En soluciones intermedias, como la chilena, se impone determinar anualmente el capital social como dotación patrimonial no distribuible como utilidad. En las legislaciones que cuestionan el capital fijo o nominal, se receptan coeficientes de balance (ratios) dirigidos a establecer una cierta proporción entre medios propios o capital propio o capital de riesgo, con medios de terceros o capital de riesgo. Se condiciona toda distribución a los socios (en cualquier concepto) al respeto de términos matemáticos financieros correspondientes a un coeficiente de solvencia y un coeficiente de liquidez, generando por esa vía una fracción del patrimonio neto, variable en función de la cantidad y calidad del pasivo, presentando una forma nueva del principio de intangibilidad del capital neto.

Un eje fundamental debe tener en cuenta la subcapitalización material constitutiva o sobrevenida –o subpatrimonialización-, distinguiendo la subcapitalización nominal o formal, que ocurre cuando la sociedad esta dotada de un capital social de importe muy reducido, que no aseguraría la congruencia del patrimonio neto con respeto al objeto social. En este caso no necesariamente hay una subcapitalización material, y no hay alteraciones del riesgo de empresa, no configurándose por tanto ningún riesgo ni efecto sobre la responsabilidad.

Podría entenderse que el desbalance patrimonial no implica el estado de insolvencia, o incluso que la no pérdida del capital social excluye la insolvencia lo que compondría un grueso error, porque puede existir un excesivo endeudamiento a corto plazo (pasivo corriente) sin recursos para satisfacerlo (activo corriente) aunque exista un importante activo. No hay que confundir con infracapitalización el sobreendeudamiento que esta ligado con la infrapatrimonialización, y su constatación tiene eficacia pronosticadora y preventiva de la crisis económica o con la insolvencia³⁹..

Una sociedad puede estar operando con el capital estatutario previsto y no obstante ello estar en insolvencia. No existe un paralelismo entre ambas nociones, ni aún en los sistemas de sociedades sin capital social, cuya dotación patrimonial es analizada anualmente antes de distribuir utilidades –si hay capital suficiente- o de disponer la liquidación u otra solución en caso de capital insuficiente.

La infrapatrimonialización aparece como genética de la insolvencia. La falta de recursos patrimoniales (por ser insuficientes o por sobreendeudamiento) para satisfacer normalmente las obligaciones asumidas constituyen el escenario del problema societario en análisis analizando. De allí se generan efectos básicos: la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social –a veces sin pérdida del capital- como causal de disolución y efecto propio de la funcionalidad societaria.

Aquí aparece el espectro de la responsabilidad de administradores sociales por no adoptar las medidas que requiere la situación societaria, frente a terceros por infligirles daño al contraer obligaciones con el conocimiento genético de no poder satisfacerlas, tratado en otra comunicación..

Cualquiera que sea la solución: sociedades con capital mínimo, sociedades sin capital social, sociedades con capital variable, identificamos para todas ellas una misma funcionalidad: no deberían continuar su actividad, si patrimonialmente no resisten aquellos test⁴⁰, y menos iniciarla sin el patrimonio suficiente conforme el plan de negocios que debe presumirse tuvieron en miras al constituir la sociedad, lo que la CSJN condena en el caso Palomeque.

Se trata de introducir formalmente –o funcionalmente como obligación de los administradores- lo que todos los auditores usan, y sin duda informan a los administradores sociales aunque nada de ello aparezca en la Memoria de ejercicio que acompaña al balance anual: el *solvency test*. Hoy en la Capital Federal la Memoria debe contenerlo.

³⁹ PULGAR EZQUERRA, Pilar *Las pérdidas societarias cualificadas: la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital y la solicitud del concurso de acreedores* en “Sociedades comerciales. Los administradores y los socios. Responsabilidad en sociedad anónima”, AAVV dirección José M. Embid Irujo-Daniel Roque Vítolo, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa FE 2005, pág. 29 y ss., específicamente pág. 37.

⁴⁰ ARAYA, ob. cit. pág. 235. OLIVERA GARCÍA, Ricardo en su libro *Estudios de Derecho Societario*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, capítulos sobre capital social, el XI “La crisis del concepto de capital social” pág. 247.

La tensión aumenta cuando el valor patrimonial de la sociedad no permite satisfacer su pasivo, los accionistas pierden interés en la gestión, y los acreedores en cambio pasan a tener interés fundamental en la prosecución exitosa de la actividad. Los acreedores de una empresa en crisis se encuentran en la misma situación de inversores sin derecho⁴¹, que no tuvieron en cuenta cuanto contrataron sin la información de esa situación o antes que se produjera esa situación. Los deberes del administrador societario aumentan en esta situación frente a los acreedores y terceros.

¿Cuáles son los deberes del administrador si la sociedad es patrimonialmente inepta para el cumplimiento del objeto social? ¿Deberá someter la situación a consideración de los socios? La sociedad es un sujeto de derecho –persona jurídica- que el sistema jurídico entrega (como técnica de organización) para que los fundadores de una empresa puedan generar un centro de imputación autogestante⁴² y con responsabilidad limitada. Esa funcionalidad es el bien jurídico tutelado por el sistema societario, que otorga a la autonomía de la voluntad la capacidad jurídica de gestar personas jurídicas. Se ha venido gestando la tutela de los acreedores no informados a través de la información, perfilando claramente lo que son las obligaciones de los administradores⁴³.

Ratificando el criterio preventivo se ha sostenido⁴⁴ que “Si el capital social aparece como manifiestamente desproporcionado en relación a la actividad a desarrollar, o sea si es evidentemente insuficiente o inadecuado para cumplir su objeto, el juez a cargo del Registro Público de Comercio tiene facultades para así determinarlo y denegar la inscripción.... Si el capital social es la contrapartida de la limitación de la responsabilidad del socio, limitación que es considerada un privilegio que excepciona el principio de derecho común de unidad del patrimonio, dicho privilegio exige que los socios aporten fondos suficientes para su cometido, pues sin un capital social adecuado el excepcional beneficio de la «responsabilidad limitada» carece de fundamento.... El procedimiento de inscripción de sociedades no impide verificar si el contrato presentado se ajusta en la forma y en el fondo a los recaudos legales, realizando un control de legalidad, bien que aclarando que ello implica que el encargado del Registro Público de Comercio puede y debe analizar si el acto que se pretende inscribir se ajusta a las normas legales más allá de las formas documentales exteriores, y que el control de «legalidad sustancial» no llega al extremo de que pueda incursionarse en la validez y alcance de las relaciones contractuales entre las partes, esto es cuando se trata de cuestiones societarias vinculadas al derecho común”.

3. Eje de la cuestión es que los constituyentes y administradores deberán determinar si la sociedad es patrimonialmente apta para el cumplimiento del objeto social al inicio o ante la pérdida del capital social. Y a su vez lo deberán someter a la consideración de los socios o accionistas. La integral aplicación de las normas sobre sociedades, como de otras del sistema jurídico, debe permitir prevenir su insolvencia e impedir la transferencia de los daños a los acreedores⁴⁵. Si los administradores continúan la operación de una sociedad, con

⁴¹ STANGHELLINI, Lorenzo *Proprietà e controllo dell'impresa in crisi* Rivista delle Società anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffrè Milano, pág. 1079. Los socios minoritarios, ajenos al grupo de control y dirección de la sociedad están casi en la situación de inversores, hasta pudiendo constituir una clase de socios, pero siempre tienen derecho a una información sobre el estado de la sociedad y una preferencia ante el aumento del capital, directamente vinculado a su derecho al resultado social; sobre este punto puede verse SPOLIDORO, Marco Saverio *Il capitale sociale*, pág. 59 y especialmente pág. 67 en “Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffrè 1993.

⁴² Centros de imputación no autogestantes lo constituyen los patrimonios destinados a un específico negocio incorporado en Italia (BIANCA, Mirzia *La riforma italiana al régimen de sociedades comerciales* LL 20 junio 2005), y que se encuentran regulados en la mal llamada sociedad accidental o en participación en el art. 361 de la ley de sociedades argentina, y como negocios en cuenta de participación en otras legislaciones, como la española.

⁴³ SPOLIDORO ob. cit. pág. 99. Resolución 6/2006 de Inspección General de Justicia de la Nación, B.O. 31 julio 2006 imponiendo un contenido serio a la Memoria de las Sociedades Anónimas, normalmente con información confusa y difusa.

⁴⁴ C. Civ. y C. Santa Fe, Sala 2ª. 27/4/06. Bocca S.A. Con comentario de los Dres. Di Chiazza y Van Thiene. Colección Zeus – Jurisprudencia, Publicado en el boletín Zeus N° 8233 el 23/07/2007

Fecha: martes, 24 de julio de 2007. Portal de la Editorial Zeus, www.editorial-zeus.com.ar, Sección Colección Zeus - Jurisprudencia, documento n° 007856.

⁴⁵ Nto. *Insolvencia societaria y responsabilidad* pág. 380 y ss. en JURISPRUDENCIA ARGENTINA libro en Conmemoración de su 80º Aniversario, 1918-1998; y en *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba 2000, ed. Academia de Córdoba, Capítulo XI Insolvencia societaria y responsabilidad, pág. 481 y ss..

pérdida del capital social y el patrimonio no es apto, ello se advertirá rápidamente en la no satisfacción de las obligaciones sociales. Y en tal supuesto los administradores asumirán responsabilidad por los principios generales.

La limitación de responsabilidad de los administradores, y de los socios queda sujeta en el derecho nacional y comparado al correctivo del *superamento della personalità giurídica*, levantamiento del velo, *piercing the corporate veil*⁴⁶, o sea al uso funcional de la sociedad como persona jurídica. Al mismo fin debería llegarse a través de principios de atribución de responsabilidad con base subjetiva. Si el obrar culposo o doloso genera daño, el mismo debe ser indemnizado por quién, quizá más sofisticadamente uso de la técnica societaria para generar el perjuicio.

La sociedad debe estar adecuadamente dotada patrimonialmente para el cumplimiento del objeto. Una sociedad infrapatrimonializada genéticamente autorizaría la llamada “inoponibilidad de la personalidad jurídica”, a criterio de la CSJN en el caso Palomeque⁴⁷. En dicho caso, al hacer suyas las consideraciones del Procurador, parecería que sólo acepta la aplicación de la imputación y responsabilización al controlante torpe en supuestos en que la actividad desviada fuera genética respecto a la sociedad, lo que realmente implica confundirlo con el supuesto penal del art. 19 LS, sobre actividad ilícita que autoriza declarar de oficio la disolución y responsabilidad de socios y administradores. Es, a la postre la inoponibilidad del beneficio de la limitación de responsabilidad⁴⁸.

El sistema normativo respecto al capital social debería ser indiferente en la solución del problema. Son los administradores y socios –específicamente los de control- de un ente personificado los que deben cumplir su finalidad o objeto social conforme un patrimonio suficiente disponible a tal efecto, y en caso de dificultades económicas recomponer su situación patrimonial prioritariamente en forma societaria y eventualmente concursal.

4. En posición contraria al control preventivo⁴⁹, y con muchos seguidores –como anticipamos- se apuntan razones económicas: “Es una verdad financiera incontrastable que los pasivos están dirigidos a financiar los activos y por ende la actividad desarrollada por la empresa descrita en el objeto social. La actividad del ente no sólo se financia con recursos permanentes (como ser capital social y reservas) sino también con recursos exigibles de corto y mediano plazo (en general: proveedores y bancos)...En síntesis, la pretensión de que el capital es el único recurso con que cuenta la sociedad para cumplir (fácticamente) con su objeto, implica tanto como negar el rol de la actividad financiera en el marco de una empresa, teniendo en cuenta que...la dirección financiera tiene como misión principal obtener los recursos apropiados en lo referente a cuantía, coste y plazo para financiar en todo momento las inversiones necesarias para cumplir los objetivos de la empresa...».

Pero nos interesa particularmente la opinión de dichos autores sobre la causal disolutiva en “c) El alcance del art. 94, inc. 4 de la L.S.C, afirmando “Se sostiene en el fallo aquí comentado que: «...la relación entre el objeto de la sociedad y el capital social asignado a la misma se encuentra plasmado en el ordenamiento societario vigente en el art. 94, inc. 4, LS que incluye entre las causales de disolución de la sociedad la imposibilidad de lograr el objeto para el cual se constituyó...El art. 94, inc. 4, de la LSC no refiere implícita o explícitamente a la adecuación del capital con el objeto de la sociedad. ...la premisa de que el capital es el único recurso financiero con que cuenta la empresa para realizar su objeto es simplemente falsa. Dicho en otras palabras, ¿puede una empresa cumplir su objeto sin capital social? La respuesta es afirmativa, tal como ya se ha explicado....”.

⁴⁶ MIOLA, Massimo citado, específicamente pag. 1311 refiriéndose a los Estados Unidos.

⁴⁷ CSJN 3.4.03 en Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S.A. y otro s/ recurso de hecho.

⁴⁸ NISSEN, Ricardo *La importancia del capital social* en libro colectivo “Panorama Actual del Derecho Societario” pág. 29, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2000; MILLER, Alejandro *Sociedades Anónimas – Directorio – Síndico* pág. 112 y ss., Editorial AMF, Montevideo 2005; RIPPE, Siegbert *Subcapitalización y responsabilidad de directores y administradores*, en JA año 1997, pág. 725.

⁴⁹ DI CHIAZZA, Iván y VAN THIENE, Pablo comentando el fallo Bocca S.A. en *La infracapitalización originaria y una sentencia digna de no ser imitada*.

Ello vale en relación a la cifra nominal del capital estatutario, pero la cuestión cambia cuando se analiza la situación patrimonial. La cuestión deba verse más allá: en la funcionalidad de la sociedad. Como señala Girón Tena⁵⁰ que “la conclusión de la empresa que constituye el objeto social origina la disolución... debe equipararse a la imposibilidad jurídica o extrajurídica del mismo... Las dificultades económicas o jurídicas transitorias de la marcha de la sociedad no corresponde a este concepto”. Por ello estamos hablando de situaciones no transitorias, que imponen que la cuestión sea tratada por los socios.

5. En soluciones intermedias, como la chilena, se impone determinar anualmente el capital social como dotación patrimonial no distribuible como utilidad. En efecto se establece “que el capital social se modifica de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio (art. 10 inciso 2º, Ley 18.046), lo que demuestra la voluntad de la ley de equiparar en este tipo social el capital social con el capital en sentido económico o patrimonio; la norma que dispone que los dividendos se pagarán exclusivamente de las utilidades líquidas del ejercicio o de las retenidas, provenientes de balances aprobados por la junta y que ordena aplicar tales utilidades en primer término a absorber las pérdidas acumuladas si las hubiere (art. 78 Ley 18.046), lo que impide la descapitalización de la sociedad”⁵¹.

No debe entenderse distinta hoy la solución en el sistema societario argentino. Esto es lo que justifica los resultados no asignados. Además de la existencia de un patrimonio fundacional que prima facie permite el cumplimiento del objeto social, anualmente los administradores deben asegurarse que la sociedad se encuentra debidamente patrimonializada para el cumplimiento del objeto, procediendo en consecuencia, incluso de ser necesario a convocar a los socios para que afronten la cuestión.

Ante el desinterés de los accionistas de nuevos aportes, la capitalización del pasivo (art. 197 LS) no es sólo una forma de salir de la insolvencia, patrimonializando a la sociedad, sino que soluciona aspectos tales como la responsabilidad de deudores solidarios, fiadores, y por daño.

X – OBJETO SOCIAL CIVIL Y SOCIEDAD COMERCIAL.

Y volvamos. Dejemos de lado algunas expresiones sobre si la sociedad es civil o comercial –particularmente la de hecho- en virtud de si realiza un objeto comercial o civil, y si ambos cual es el predominante. No tenemos dudas de esa posibilidad. La cuestión estará vinculada a si son los socios o un tercero que cuestiona, pues en este último caso no hay duda que deberá estarse a la obligación incumplida que caracteriza el vínculo.

Anticipamos opinión y que la ampliaremos. Ahora lo hacemos. A la fecha no existe justificativo alguno de mantener un régimen dual para las sociedades civiles y comerciales. Y en punto a la cuestión central que convoca al análisis de la diferencia es el régimen dual para la sociedad de hecho, conforme tenga objeto civil o comercial. La cuestión vale para caracterizar a una sociedad civil de hecho o a una sociedad comercial de hecho, que es el único punto en que adquiere relevancia el “objeto” de la sociedad. Relevancia relativa pues si la sociedad es de hecho no existe un objeto determinado en el contrato social, sino que se infiere por la actividad.

Actividad que toma relevancia jurídica no por un “acto”, sino por una concatenación de actos, una pluralidad de actos imputables a un centro unificado.

El punto respecto a la sociedad de hecho tiene interés, aunque no lo abordaremos en este ensayo⁵², en cuanto a que la legislación societaria muy moderna pero que incorpora

⁵⁰ GIRÓN TENA, J. *Derecho de Sociedades* tomo I, Madrid 1976, edición del autor, pág. 623 y ss..

⁵¹ UBILLA GRANDI, Luis *El capital social en el derecho chileno. Notas sobre sus funciones ¿Una garantía para los acreedores?* en Libro colectivo “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butty”, Buenos Aires 2007, págs. 195 y ss., especialmente pág. 205.

⁵² Cfme. nta. posición en Libros del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo 1 *En torno a la no personificación de las sociedades de hecho* con Orlando Manuel Muiño p. 693.

centros imputativos –sociedades de hecho y contratos de colaboración- que generan zonas grises y desarticulan el sistema societario. En efecto: Personifica la sociedad de hecho, generando así un centro de imputación que podrá ser reconocido o no según se cuestione la existencia, la prueba que se acerque de la misma y el juez que aprecie la situación, modificando las relaciones entre acreedores sociales e individuales de los supuestos socios, bastando un sistema de responsabilidad basado en la existencia de apariencia de sociedad. El punto se profundiza en el proyecto de Reformas del 2003, agregando la sociedad simple, sin derogar el sistema de la sociedad civil del Código Civil.

Cornejo Costas⁵³ afirma “todas las sociedades comerciales de la ley 19.550 lo son por su forma menos las de hecho y la accidental, conforme el art. 1 de la ley 19.550. Sintetizo diciendo que, salvo los dos casos señalados, la diferencia entre una sociedad civil y una comercial estará en la forma –con cita de Halperin y Farina (sociedades comerciales ps. 50 y 51)-. Ambas sociedades tienen fines de lucro o, mejor dicho, de beneficios. Pero veamos algunos casos que difícilmente se den con frecuencia en la práctica, pero que no deben dejar de considerarse... supongamos que varias personas (dos o más deciden, para realizar actos de comercio determinados, constituir una sociedad civil, hagan el contrato escrito respectivo, en el cual incluso hagan referencia al capítulo de sociedades del Código Civil. ¿Es realmente una sociedad civil? Entendemos que no, a pesar de la voluntad de los contratantes, y de la que el art. 1638 del C.C. ... no exige realizar actos civiles, cabe razonablemente considerarla una sociedad irregular, colectiva, o de capital e industria, comercial, según sean las características del contrato... Es decir que a pesar de que los contratantes quisieron hacer una sociedad civil, la autonomía de su voluntad está limitada en este caso por el art. 21 de la ley 19550 ... que es de orden público. Se trata, en el ejemplo dado, de una sociedad de los tipos autorizados, colectiva o de capital e industria, “irregular”, quedando la posibilidad de regularizar la sociedad con las modificaciones necesarias, que tendrá que conformar el juez de registro. Incluso puede llegar a ser una sociedad atípica. ... ¿Qué es una sociedad con objeto civil que los socios no constituyen conforme a lo que indica la ley de sociedades, y en el contrato determinan que es una sociedad civil, pero en varias de sus cláusulas hay remisión a artículos pertenecientes a la ley de sociedades, es decir, regulan muchos aspectos del contrato basándose en principios propios de actividades comerciales? En estos casos habrá que analizar todo el contrato para poder determinar –no obstante la voluntad de las partes de hacer la sociedad civil- si es una sociedad civil o comercial. Por ejemplo, la circunstancia de que en la sociedad civil los socios establezcan pacto de solidaridad no le da carácter de comercial a la sociedad, pues el art. 1747 del C.C. lo permite...⁵⁴ Pero supongamos que entre

⁵³ CORNEJO COSTAS, Emilio *Derecho Societario*, citado, Ed. Depalma, Buenos Aires 1975, pág. 21.

⁵⁴ En la causa 'G.H. O G.F.H. SOC. C. de hecho s/concurso preventivo' – la CSJ DE TUCUMAN - Sala en lo Civil y Penal, con fecha- 20/02/2006, en el recurso de C A S A C I Ó N, resolvió que la sentencia en que los integrantes de la sociedad civil de hecho "Gálvez Hnos." responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad concursada, por cuanto asumieron expresamente esa responsabilidad; y pueden ser considerados ilimitadamente responsables a los efectos de la extensión de la quiebra.- ... la Sala de instancia señaló que la extensión automática de la quiebra procede cuando el socio responde con todo su patrimonio por todo el pasivo, con independencia de la asunción originaria o devenida de la ilimitación de responsabilidad. Destacó que por ello el socio de la sociedad civil, regular o irregularmente constituida, puede ser considerado ilimitadamente responsable a los efectos de la extensión de la quiebra social cuando expresamente hubiese asumido una responsabilidad ilimitada respondiendo con todo su patrimonio por la totalidad del pasivo social. ... si bien en principio la quiebra de la sociedad civil no implica la de sus socios, que contraen una responsabilidad limitada a una porción viril a tenor de lo dispuesto por el art. 1747 CC, sin embargo, cuando los socios en el acto constitutivo o con posterioridad hayan asumido responsabilidad solidaria e ilimitada, será admisible la extensión de la quiebra, toda vez que en tal caso concurren los presupuestos que la hacen procedente por extensión: quiebra de la sociedad y existencia de socio con responsabilidad ilimitada. Destacó que aunque el art. 1747 CC consagra el principio de la mancomunidad, lo cierto es que, en la práctica, desde el punto de vista de los intereses del tercero acreedor, la responsabilidad de los socios resulta casi igual que la solidaria, pues si uno de ellos cae en insolvencia y el acreedor no puede percibir el pago pertinente a su respectiva porción viril, los demás responden con todos sus bienes por sus partes correspondientes y por la parte del insolvente, a prorrata de su interés social (art. 1731 y 1751 CC); y, por consecuencia, los acreedores pueden perseguir a los socios solventes hasta obtener íntegramente la satisfacción de su crédito; de donde se sigue que la quiebra de la sociedad lleva implícita la de los integrantes (arts. 164 ley 19550 y 1714 CC). ...que como los acreedores de la sociedad son acreedores de los socios (art. 1713 CC), el concurso civil de la sociedad lleva consigo el concurso civil de los socios; y que este es el principio establecido en el art. 164 de la ley 19.551 en cuanto "la quiebra (en el caso, el concurso civil) de la sociedad importa la quiebra (es decir, el concurso civil) de sus socios con responsabilidad ilimitada", ... Sobre el punto, cabe señalar que la reforma introducida por la Ley 17.711 al art. 1184 inc. 3º CC,

las cláusulas del contrato haya una que limite la responsabilidad de los socios –hacia terceros- a sus aportes, u otro principio de las sociedades comerciales y que el Código Civil no prevé ni da opción a los socios para establecerlo, entonces la sociedad que los socios han querido hacer civil será una sociedad comercial irregular. En algunos casos (es una cuestión de hecho que habrá que analizar en cada caso particular) podrá tratarse de una sociedad atípica. Por supuesto que con la nueva ley de sociedades puede haber sociedades colectivas comerciales y de capital e industria con objeto civil. Antes ... obligatoriamente debían tener objeto comercial para ser consideradas sociedades comerciales”. Hasta aquí las eruditas reflexiones del jurista salteño.

El mismo cita la posición de Mascheroni⁵⁵ “la sanción de la ley de Sociedades Comerciales ha relegado esa distinción definitivamente, perteneciendo ya al pasado, tal como la realidad histórica le diera origen”... elucubrando sobre la calidad de comercial a la actividad agropecuaria.

Coincidimos con Cornejo que la sociedad civil es un tipo más, la que a su vez puede realizar actividad comercial o tener objeto exclusivamente comercial, como una sociedad típica de la ley de sociedades puede tener una actividad exclusivamente civil. Pero no coincidimos con esas manifestaciones de Cornejo.

Hemos sostenido⁵⁶ sobre la sociedad civil que “En el Código Civil se trata de un tipo abierto, abarcativo de la sociedad civil de hecho (que no realiza actos de comercio con habitualidad), de la de capital y trabajo que no realice actos de comercio con habitualidad, o

comportó la adopción de una solución radical sobre la forma del contrato de sociedad, al exigir para todo contrato de sociedad y para sus prórrogas, la instrumentación por escritura pública.- Existe consenso doctrinario y jurisprudencial (Cfr. Llambías J. J.- Alterini A. A., Código Civil Anotado, T. III-B, p. 474, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985; Spota, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil-Contratos, Vol. VII, p. 71, Depalma, Buenos Aires, 1982) en torno a que la sociedad civil de hecho es aquella que carece de instrumentación. Este es el supuesto de autos, donde, conforme lo afirmaron los integrantes de la Sociedad concursada "Gálvez Hnos." -y constituye un extremo admitido y sobre el que no existe discusión-, nunca se realizó un contrato de sociedad, y hasta la fecha de presentación en concurso (28/11/91), aquella se desenvolvió como una sociedad civil de hecho, encontrándose todos los bienes en condominio indiviso (Cfr. fs. 48).-Calificada doctrina señala que por aplicación de lo dispuesto por el art. 1664 CC, cuando se trata de las acciones que los terceros pueden ejercer contra la sociedad, aquellos pueden demandar a la persona jurídica o a los socios individualmente. En estos casos, la responsabilidad de los integrantes de la sociedad irregular es ilimitada, solidaria y directa. Se ha señalado que el carácter directo de la responsabilidad constituye la única diferencia entre el régimen de responsabilidad de las sociedades irregulares o de hecho y las sociedades comerciales colectivas, en la que los socios son responsables ilimitados y solidarios, pero subsidiarios (art. 125 LS); y que para las sociedades civiles ha de predicarse una solución idéntica (Llambías J. J.- Alterini A. A., Código Civil Anotado, T. III-B. P. 474, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985; Bueres A.- Highton E., Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial. T. 4 C, p. 528, Hammurabi, Buenos Aires, 2003)... Como bien señala Nissen, "el carácter de irregular o de hecho de la sociedad civil no obsta al reconocimiento de su calidad de persona jurídica; ellas pueden asumir derechos y contraer obligaciones, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus socios, pues la mancomunidad está exclusivamente reservada para los socios de las sociedades civiles regulares" (Nissen, Ricardo A., Curso de Derecho Societario, p. 353, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000).- Desde otro enfoque corresponde precisar que el sistema concursal argentino adopta el principio de la extensión automática de la quiebra al socio ilimitadamente responsable. En cuanto al fundamento de esta disposición se ha dicho, en relación con la situación de los socios con responsabilidad ilimitada, que "tratándose de quiebra de sociedades cuyos integrantes asumen vestidura de socios solidarios, el legislador presume iuris et de iure que los mismos también se encuentran en estado de quiebra, puesto que no han concurrido a evitar la quiebra de la sociedad que han constituido (Cfr., Argeri, Saúl, La quiebra y demás procesos concursales, T. 2, pp. 323/324, Platense, La Plata, Buenos Aires, 1973; en sentido similar Cuzzi, M. y Cicu A., en Bolaffio-Rocco-Vivante, Tratado de derecho comercial, t. 19 (II), "De la quiebra", pp. 353/354, Ediar, 1954). Refiriéndose a este argumento doctrinario, Rouillón señala que la automaticidad de la extensión falencial, implica la declaración de quiebra refleja sin análisis previo de la solvencia o insolvencia del socio, con lo que se introduce una importante excepción al principio que impera en nuestro régimen legal, y según el cual no hay quiebra sin insolvencia. En esa dirección considera que la presunción iuris et de iure de la insolvencia del socio puede ser una gráfica descripción de la anomalía del caso pero no explica el porqué de tan especial norma que rompe todos los cimientos del sistema, a la vez que no permite ver lo que, a su juicio, constituye la verdadera naturaleza de la quiebra personal impuesta consecuentemente a la quiebra social, y que es la de una verdadera sanción (Rouillón, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos", en Comentario a la ley 22.917, pp. 185/190, Astrea, Buenos Aires, 1986).-... 5.1.- De conformidad con lo previsto en el art. 160 de la ley 24.522 la quiebra de la sociedad implica la quiebra de los socios con responsabilidad ilimitada, lo que exime al tribunal de cualquier indagación que no se cifa a la relación social y a la responsabilidad ilimitada; y, correlativamente, los socios, para evitar su quiebra personal no podrán impugnar los presupuestos que han hecho precedente la declaración de quiebra de la sociedad, y su intervención deberá limitarse a la cuestiones del vínculo societario y a la extensión de su responsabilidad.- La relación de socio y la responsabilidad ilimitada son los ejes de acreditación en el limitado ejercicio del derecho de defensa que le cabe al partícipe societario. Y en el caso de autos, los jueces de mérito estimaron que existen pruebas directas y contundentes de que los socios han asumido una responsabilidad ilimitada y solidaria por las deudas de la sociedad concursada.-

⁵⁵ MASCHERONI, Fernando en La Información n° 12, 1973, págs. 1421 a 1425.

⁵⁶ Con Orlando MUIÑO en *Derecho Societario* 2ª edición, Astrea, Buenos Aires 2007, tomo I pág. 417.

de una sociedad civil determinada por la forma constitutiva y por su denominación, que – como hemos dicho- podrá tener indistintamente objeto civil, comercial o mixto. – El estudio de este tipo social se funda en la convicción de que las sociedades civiles no defieren en esencia de las sociedades comerciales e integran el sistema del derecho societario argentino. ... Modificado el criterio del Código de Comercio, en donde la diferencia sustancial de las sociedades estaba dada por el objeto, según fuera éste civil o comercial, y reconociendo que en la actualidad, y conforme al régimen legal introducido por la LSC, la diferencia más marcada radica en la tipicidad –entendida como la necesidad de adecuar el contrato constitutiva a una estructura predeterminada-, el resto de los rasgos son muy semejantes entre ambas sociedades”.

XI – CIERTAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.

No tenemos dudas de la posibilidad de inscribir a una sociedad civil en el Registro Público de Comercio, por ejemplo ante las exigencias del Código Aduanero que las sociedades importadoras o exportadoras estén inscriptas en ese Registro.

Recurrir a ella puede ser importante cuando exista un tiempo limitado para presentar una sociedad regularmente constituida, como exigen algunas licitaciones, lo que puede descartar la posibilidad de recurrir a una sociedad que requiera la inscripción en el Registro Público de Comercio, y que puede lograrse a través de la constitución de una Sociedad Civil con objeto adecuado para lo que requiera el llamado a presentar ofertas.

También para constituir sociedades entre cónyuges, acompañando quizás a sus esposos en sociedad con otras parejas. La prohibición de la ley de sociedades⁵⁷, explícita, no tiene equivalente en el Código Civil y, por tanto, nada impide que los mismos puedan constituir entre ellos y con otros cónyuges sociedad civil para explotar empresas o actividades civiles.

Por otra parte no debe confundirse la enunciación del objeto social con la larga enumeración de actos o actividades que suelen incorporarse a los estatutos sociales.

Por último es responsabilidad de constituyentes y administradores dotar y mantener dotada patrimonialmente a la sociedad para el cumplimiento del objeto social.

Como se verá, como si hubiéramos mantenido un diálogo con el homenajeado, hemos abordado las cuestiones propuestas y otras periféricas, aunque centrales, cual es la relación capital y objeto, dentro de la libertad de asumir éste por cualquier tipo de sociedad.

Córdoba, marzo de 2008.

⁵⁷ Nto. *EMPRESAS Y SOCIEDADES DE FAMILIA, O ENTRE CÓNYUGES. RELACIONES DE ORGANIZACIÓN ENTRE CÓNYUGES (LA PROTECCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y DE LA LEGITIMA)* en libro colectivo “Derecho patrimonial de la familia” Ediciones Alveroni, Lecciones y ensayos 12, pág. 24 a 70, Córdoba, mayo de 2000.