

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

ELEMENTOS GENERALES¹:

Son los que deben estar presentes en todo contrato.

No obstante, analizaremos las particularidades que la LGS plantea para los contratos de sociedad:

1. Consentimiento de los Socios

El consentimiento es un elemento esencial de toda relación contractual, debiendo ser exteriorizado con discernimiento, intención y libertad, el socio expresa así su intención de integrar una sociedad.

Tanto en la sociedad de un solo socio como en las de dos o más, la expresión del consentimiento para constituir el tipo legal en cuestión es de fundamental importancia.

Así, la noción de negocio jurídico (y. por ende, la de contrato, que es una de sus categorías) implica, como uno de los elementos de su estructura, un acto exterior (declaración, comportamiento) resultante de la voluntad del sujeto.

Por lo expuesto, se celebra un acuerdo de Voluntades (contrato) y en la SAU bastará con la Declaración unilateral de voluntad.

2. Capacidad para constituir sociedades:

Se aplican las reglas del Derecho Civil, salvo supuestos especiales:

- **Menores**

Los socios deben ser mayores de edad (18 años), porque a esa edad la persona humana adquiere plena capacidad para celebrar actos jurídicos, ser titular de derechos y obligaciones.

¹ Algunos autores como Grispo, clasifica a los elementos en Elementos implícitos y explícitos (que surgen del art 1) ; otros en elementos tipificantes y no tipificantes.

Quien no haya alcanzado la mayoría de edad, no puede constituir sociedades salvo excepciones, porque los art 28 y 29 respecto de los menores e incapaces, mantiene un régimen similar al del anterior ya que sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada:

«Artículo 28.- Socios herederos menores, incapaces o con capacidad restringida. En la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión.

Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el apoyo y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un representante ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél».

Artículo 29. Sanción. Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al artículo 28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al apoyo de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida ya los consocios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida»



- Emancipados por matrimonio: pueden constituir cualquier tipo de sociedad salvo aquellas en las que la responsabilidad es ilimitada y

solidaria (ya que el art 28 del CCCN no pueden afianzar las obligaciones).

- Menor heredero en una sociedad con bienes sometidos a indivisión forzosa: Responde solo de forma limitada.
- Hijo mayor de 16 años que ejerce algún empleo, profesión o industria: se presume que el hijo mayor de dieciséis años que ejerce algún empleo, profesión o industria, está autorizado por sus progenitores para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión o industria. Por lo tanto, los derechos y obligaciones que nacen de estos actos recaen únicamente sobre los bienes cuya administración está a cargo del mismo (conf. art. 683 del nuevo Código Civil y Comercial).
- **Personas incapaces o con capacidad restringida, herederos en una sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria:**

Se aplica la misma solución que en el caso del "menor heredero". Sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada (conf. art. 28).
- **Martilleros:**
 - Es quién vende bienes mediante el acto de remate, por cuenta y orden de un particular o bien, por una orden judicial, y adjudica los bienes que le fueran encomendados a quien resulta ser el mejor postor bajo las condiciones preestablecidas en forma previa al remate, y que hubieren sido convenientemente publicitadas.
 - Los martilleros pueden constituir cualquier tipo de sociedad (salvo cooperativas); pero debe estar integrada exclusivamente por martilleros, y con el único objeto de realizar actos de remate (Ley 20.266, art 15).

- **Corredores:**

- Se define el corretaje, como aquella actividad que en la cual, un corredor (profesional universitario habilitado como tal), se obliga a desplegar su actividad para acercar a las personas interesadas, a la conclusión de un contrato proyectado por otra (comitente), en la cual no existe relación de dependencia o representación con ninguna de las partes, a cambio de una retribución en dinero, también llamada comisión o remuneración.
- La prohibición que pesaba sobre los corredores para constituir sociedades fue eliminada, ya que el art. 1346 del nuevo Código Civil y Comercial establece que "*...Pueden actuar como corredores personas humanas o jurídicas*".

- **Cónyuges:**

- El Artículo 27 establece "*Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV*».
- Así, la norma se aparta de la solución anterior que limitaba la posibilidad de los esposos para participar de otras sociedades que no sean anónimas o de responsabilidad limitada, fijando en su segundo párrafo, el modo de subsanación cuando la adquisición de la calidad de socios fuese devenida en los restantes tipos.
- Hoy el artículo suprime sencillamente toda limitación para constituir sociedad entre cónyuges, quedando incluidos todos los tipos del Capítulo II, y los supuestos de sociedades de la Sección IV como supuestos lícitos

- **Sociedad socia:** *¿puede una sociedad ser socia en otra sociedad? Si, puede, pero la Ley 19.550 en sus arts. 30 a 32, establece algunas limitaciones:*
 - Las sociedades anónimas y en comandita por acciones (sociedades por acciones): sólo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada (conf. art. 30 de la Ley 19.550, reformado por la Ley 26.994).
 - La SAU no puede formar parte de otra SAU (art 1 LGS)
 - Vinculaciones societarias: Las sociedades se relacionan entre si para llevar a cabo ciertos emprendimientos. Asi, se agrupan y consiguen reducir costos, ampliar el mercado, etc.
Sin embargo, la ley impone ciertos límites:
 - * La sociedad participante puede participar en otra sociedad siempre y cuando no exceda sus reservas libres (de libre disposición, sin que el origen de las mismas esté determinado por ley) y la mitad de su capital y reservas legales (ahorro que la empresa está obligada a guardar por ley). (art 31)
 - * Quedan prohibidas las participaciones reciprocas entre dos sociedades (para evitar el fraude de capital aparente)

3.- Objeto del contrato de sociedad. –

El objeto del contrato de sociedad está constituido por las prestaciones de dar y de hacer que se comprometen a efectuar los socios.

Diferente es "Objeto social" u objeto de la sociedad, ya que con esto nos referimos a la categoría de actos a la cual se va a dedicar la sociedad (producción o intercambio de cierto bien o servicio) esta es la postura de Nissen

4.- Causa del contrato de sociedad. -

La causa del contrato de sociedad es la finalidad que tuvieron en mira quienes constituyeron la sociedad.

Esto difiere según los autores: Para Nissen es la Obtención de ganancias y para Muiño es la participación en ganancias y pérdidas.

5.- Forma del contrato de sociedad. -

Es el conjunto de solemnidades que prescribe la ley, y que deben realizarse al tiempo de la formación del contrato.

El art 4 de la LGS establece como principio general que: *"El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgado por instrumento público o privado"* (es decir, si o si por escrito).

No obstante, hay excepciones para cierto tipo de sociedades (ejemplo: las sociedades por acciones siempre deben realizarse por instrumento público – art 165 y 316-las SAU deben realizarse por acto público y único; las SAS pueden constituirse por instrumento público o privado, pero en este último caso las firmas deben ser certificadas por escribano publico)

Por otro lado, el art 11 establece el **CONTENIDO/ REQUISITOS DEL ACTO CONSTITUTIVO** (sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad):

- 1)** Individualización de los socios: nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad
- 2)** Identificación de la sociedad: La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad. Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta;
- 3)** La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado (agrego licito y posible).
- 4)** El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;
- 5)** El plazo de duración, que debe ser determinado (aunque después se pueda prorrogar

- 6)** La organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de socios (es decir, como va a funcionar esa sociedad)



(Si estos faltan la sociedad se regula por la sección IV o pueden ser subsanadas en cualquier momento durante el plazo previsto en el contrato ²)

- 7)** Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa;
- 8)** Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;
- 9)** Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.



Si estos faltan, la ley tiene previsto que hacer

ELEMENTOS ESPECIFICOS :

Son aquellos elementos que caracterizan al contrato social y surgen de la definición del art 1 de la LGS :

1.- Organización

Cuando una o más personas constituyen una sociedad deben hacerlo en forma organizada. Es decir que deben estipular, por ejemplo, cuáles serán las obligaciones de cada socio, cuál será la función de cada órgano, cómo se distribuirán las ganancias, cómo se adoptarán las decisiones, etc.

Este tipo de cuestiones que hacen a la organización de la sociedad se establecen en el Contrato social o en el Estatuto.

² Nissen

Sin embargo, Grispo sostiene que el componente organizativo del ente social no describe los aspectos puramente operativos o económicos de la empresa -sino que aborda la problemática organizativa de la empresa, desde la óptica jurídica.

De esta forma, el elemento organizativo al cual se refiere el artículo primero de la LGS resulta abarcativo de todos los componentes de índole jurídica, necesarios para que el ente social funcione de conformidad con el tipo social elegido (ej : contrato ajustado al artículo 11 y sus concordantes, el artículo 16, que fija los principios que rigen en uno de nulidad del acto constitutivo, etc)

2.- Tipicidad:

El o los socios que van a constituir la sociedad deben elegir uno de los 6 tipos de sociedad que la Ley General de Sociedades regula.

La tipicidad ha sido adoptada por la ley 19.550 como un principio de orden público que consiste en la adecuación contractual a uno de los distintos esquemas normativos preestablecidos por la ley, de conformidad con normas inderogables, y en razón de la estructura legislativa impuesta por el legislador a causa de las distintas necesidades que hay que satisfacer (Nissen)

El fundamento de este requisito es la seguridad jurídica en las operaciones comerciales, ya que aquel que contrate con una sociedad podrá saber qué tipo de responsabilidad tienen los socios y cómo es el funcionamiento interno de la sociedad. (Grispo).

3.- Aportes:

La materialización de los aportes sociales es un elemento determinante ya que son los socios quienes asumen la responsabilidad de concretar los aportes comprometidos. (Grispo)

Las personas que en forma organizada decidan constituir una sociedad tipificada por la ley se obligan, para ello, a realizar aportes destinados a la formación del capital social.

Los aportes de los socios pueden consistir en:

- Obligaciones de dar (por ej: dinero, Inmuebles, cosas muebles, derechos, uso o goce de bienes, etc). a su vez, estos aportes pueden darse:
 - * En propiedad: pasan a ser propiedad de la sociedad, o
 - *En uso y goce: la sociedad los utiliza, pero siguen perteneciendo a al socio que los aporto.
- Obligaciones de hacer (por ej: trabajo humano); pero siempre deben estar valuadas en dinero, para poder determinar el monto del Capital Social.

Se debe diferenciar dos conceptos:

- La suscripción es un acuerdo entre el suscriptor(socio) y la sociedad por el cual, el primero se obliga a integrar ciertos aportes (ej: a entregar cierta cantidad de dinero o un bien determinado).
- La integración del aporte es la materialización de esa obligación (ej entrega del dinero o del bien)



Los aportes van a depender de cada tipo societario, ya que no todos permiten cualquier clase de aportes (Por ej: en las sociedades de responsabilidad limitada, los aportes siempre deben consistir en obligaciones de dar, susceptibles de ejecución forzada) y también va a variar los plazos de suscripción e integración (ej: Para el caso de las SAU, capital social deberá acreditarse en su totalidad (100%) en el acto constitutivo; para el caso de las sociedades pluripersonales la integración no podrá ser inferior al 25% del capital suscripto, en el mismo acto constitutivo, acreditándose de la misma forma).

4.- Fin Societario.

El "fin societario" de una sociedad siempre debe ser la producción o intercambio de bienes o servicios, ya que así lo establece el Art. 1 de la Ley 19.550.

Recordemos que una de las características del contrato social es que la onerosidad.

5.-Participación en los beneficios y suportación de las pérdidas. -

Este elemento constitutivo del tipo social reviste especial importancia en el caso de las sociedades de dos o más socios, ya que, en las sociedades anónimas unipersonales, es claro que el único interés predominante es el del socio fundador.

En cambio, en las sociedades de dos o más socios, si la actividad realizada da ganancias, ésta debe repartirse entre los socios. Pero si arroja pérdidas, también deben soportarla todos los socios.

¿ Y cómo se dividen las ganancias?

Las ganancias son repartidas por el administrador. Pero éste debe sujetarse a determinadas pautas:

- a) Sólo podrá distribuir las ganancias luego de que se apruebe el balance de la sociedad
- b) La distribución de dividendos se hará de la forma en que hayan acordado los socios, conforme al Contrato Constitutivo y si no hubieran pactado ninguna forma especial de distribuir las ganancias, éstas se distribuirán en proporción a los aportes que haya efectuado cada socio.

¿Como se soportan las perdidas?

Con respecto a las pérdidas, la forma de afrontarlas dependerá del tipo de sociedad de que se trate.

- En las "sociedades de personas" (soc. colectiva, en comandita simple, etc), los socios responden en forma ilimitada y solidaria por las pérdidas de la sociedad.
- En las "sociedades de capital" (sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, etc), las pérdidas de los socios están limitadas: sólo responderán con lo que hayan aportado a la sociedad

¿En qué proporción deben soportar las pérdidas los socios?

Depende:

Principio: conforme lo establezca el acto constitutivo

Excepciones:

- Si el acto constitutivo sólo establece la forma de distribuir ganancias, se aplicará esa proporción.
- Si no establece la forma de distribuir ganancias ni de cómo soportar las pérdidas, las soportarán en la misma proporción que los aportes efectuados.

Si bien, los socios pueden pactar en el acto constitutivo acerca de las ganancias y pérdidas, no pueden existir las **CLÁUSULAS LEONINAS O VEJATORIAS (art 13 LGS)** ya que son nulas de nulidad absoluta. Por ej, cláusulas que establezcan: Que uno o varios socios reciban todos los beneficios; Que uno o varios socios sean excluidos de los beneficios; Que se le aseguren a un socio las ganancias eventuales; que la totalidad de las ganancias pertenezcan al socio sobreviviente, etc.

En estos casos, no se anula el acto constitutivo sino las cláusulas en cuestión.

6.- Affectio Societatis.

La "Affectio Societatis" consiste en "*la predisposición de los integrantes de la sociedad de actuar en forma coordinada para obtener el fin perseguido con la constitución de la misma, postergando los intereses personales en aras del beneficio común*" (según Nissen),

Si bien este elemento no surge del Art. 1 de la Ley 19.550, fue incorporado por la doctrina y actualmente ningún autor lo discute (por ejemplo, Grispo lo clasifica como un "elemento implícito del contrato social" junto con el consentimiento)

Es importante aclarar que la affectio societatis no consiste precisamente en que haya un clima de cordialidad o amistad entre los socios. Lo que es imprescindible es que todos orienten sus conductas a favor de los intereses de la sociedad, y no de los intereses propios. Por ello, Nissen sostiene que

" si la falta de affectio societatis es el móvil de determinadas conductas del socio que resultan perjudiciales para la compañía, como por ejemplo, su inasistencia a las reuniones de socios, impidiendo a la sociedad adoptar decisiones fundamentales para su legal existencia, el socio podrá ser legitimamente excluido, pero no fundado ello en la inexistencia de la affectio societatis, sino en las conductas que son su consecuencia, pues ellas importan grave incumplimiento de sus obligaciones"

" La mejor prueba de que la affectio societatis no constituye un elemento esencial de la existencia de la sociedad lo encontramos en el hecho de que, en determinados supuestos, la affectio puede encontrarse totalmente ausente en el ánimo de alguno de los socios, y ello sucede en los casos en los que el heredero del socio debe incorporarse a la sociedad como consecuencia de un pacto expreso entre los socios fundadores que lo obligaba a hacerlo"

Entonces... ¿constituye un elemento del contrato plurilateral de organización?

Depende de cada tipo societario:

- Si de sociedades anónimas unipersonales se trata, claramente la affectio societatis no es un elemento configurativo de la misma.
- En las sociedades personalistas si es un aspecto importante
- En las sociedades de capital, no resulta fundamental ya que en esta cobra mayor importancia el capital que aportan los socios por sobre las características personales de éstos.

¿Que abarca la Affectio societatis?

Algunos autores sostienen que el concepto abarca los siguientes deberes:

- Deber de lealtad: el socio debe lealtad a la sociedad. Por ese motivo la Ley 19.550 establece la prohibición de competencia. En las sociedades de personas, los socios tienen prohibición absoluta de competir con la sociedad que integran (por ej: no pueden constituir otra sociedad dedicada a realizar la misma actividad o vender el mismo producto) y el socio que lo haga, podrá ser excluido de la sociedad. También deberá entregar los beneficios que haya obtenido

y resarcir los daños que haya provocado (art. 133). En cambio, en la sociedad de responsabilidad limitada y en la sociedad anónima, la prohibición de competencia sólo se les exige a los administradores y directores respectivamente (arts. 157 y 273).

El deber de lealtad también se observa en otros casos:

- Abstención de votar: Los socios deben abstenerse a votar en cuestiones en las que tengan intereses opuestos a los de la sociedad.
 - Abstención de utilizar la sociedad con fines extrasocietarios o de utilizar los fondos de la sociedad en un negocio propio o de un tercero. Aquel que lo haga, deberá incorporar a la sociedad las ganancias resultantes de la utilización de esos fondos. Si no consiguió ganancias, deberá resarcir las pérdidas ocasionadas (art. 54).
- Deber de administración: en las sociedades de personas, cuando el contrato constitutivo no organiza el régimen de administración de la sociedad, todos los socios están obligados a administrarla. Aquel que se niegue incurrirá en un grave incumplimiento de sus obligaciones, por lo cual podrá ser excluido de la sociedad (arts. 127 y 91 seg. párr).

Esto no es aplicable en las sociedades de responsabilidad limitada ni en las sociedades anónimas, ya que la Ley 19.550 les exige la organización del órgano de administración dentro del contrato social o estatuto. En las SRL la administración estará a cargo de la Gerencia, mientras que en las SA estará a cargo del Directorio (arts. 157 y 166, inc 3)

DATO:

Vale agregar que antes de que entrara en vigencia la Ley 26.994 (1° de Agosto de 2015), el contrato de sociedad presentaba otro elemento específico (que se sumaba a los 6 que enumeramos recién): la "**Pluralidad de Personas**".

La reforma mencionada modificó eart. I de la Ley General de Sociedades, admitiendo la posibilidad de constituir sociedades unipersonales, por lo cual

la "pluralidad de personas" dejó de ser un elemento específico del contrato de sociedad.

ACLARACION:

La lectura de la presente clase por parte del alumno es respaldatoria y complementaria a la bibliografía señalada para el desarrollo de esta asignatura.

Por lo expuesto, el alumno deberá profundizar los contenidos del temario con la siguiente...

Bibliografía:

- Ley General De Sociedades N.º 19.550
- Curso de Derecho societario- Ricardo Nissen , 3º edición actualizada, Editorial HAMURABBI, 2015.
- Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo I- Ricardo Nissen, Editorial "LA LEY", Edición 2018 (ver conceptos)
- Ley General de Sociedades Comentada, Tomo I – Jorge Daniel Grispo, Editorial Rubizan- Culzoni, Edición 2017
- Reformas a la Ley de Sociedades por Ley 26.994- Francisco Junyet bas ; Luis Facundo Ferrero, Editorial "ADVOCATUS", Edición 2015.

-