

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

SECCIÓN I

De la existencia de sociedad⁽²⁾

Concepto⁽³⁾

Art. 1º.— Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal⁽⁴⁾.

Concordancias: LGS: arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 11, 13, 16, 17, 21 a 26, 28, 30, 36, 37, 38 a 54, 57, 61, 68, 70, 71, 90, 91, 93, 94 incs. 4º y 8º, 100, 109, 111, 118 a 125, 134, 141, 146, 162, 163, 165, 308, 315. Dto.-ley 15.349/1946: art. 1º. Ley 20.704: art. 1º. CC (derogado): arts. 33, 1138, 1184 inc. 3º, 1197, 1201, 1262, 1648, 1650, 1662, 1747 y 2709. CCom. (derogado): arts. 8º, 43, 216, 282 (derogado). CCC: arts. 148, 158, 168 a 192, 966, 1031, 1087 a 1089, 1442, 2037, 2317, 2330, 2332. Leyes: 8875, 11.867, 13.512, 14.394, 20.337, 20.705, 21.526, 24.441 y 24.522. Res. IGJ 7/2005: arts. 55, 89 1.c) y 99, 227 y 239 1.g). Res. IGJ 7/2015: arts. 56, 91 inc. 1º, 106, 268 1.g), 446 a 458. Ley de Sociedades de Capital (LSCE): arts. 12 a 17. ROU - ley 16.060: arts. 1º, 3º y 24.

1. INTRODUCCIÓN

La asociación del hombre con otro hombre persiguiendo fines productivos es un fenómeno intrínseco a la naturaleza humana. El derecho mercantil, que reconoce su carácter mutante en los cambios que experimenta el mundo de los negocios, es el fiel reflejo de cómo el fascinante instituto de la *sociedad* ha evolucionado en el curso de la historia. El derecho es siempre el regulador de un hecho que lo

(2) Desaparece la distinción entre sociedades comerciales por contraposición a civiles y queda unificado el régimen bajo la denominación genérica de sociedades.

(3) Artículo sustituido por punto 2.2 del Anexo II de la ley 26.994, BO del 08/10/2014. Suplemento. Vigencia: 1º de agosto de 2015, texto según art. 1º de la ley 27.077, BO del 19/12/2014.

(4) El texto originario de esta norma en la ley 19.550 era: “Concepto. Tipicidad. Artículo 1º — Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

precede en el mundo fenomenológico. A partir del régimen de unificación, el CCC reconoce un hecho que desde hace muchos años domina la ciencia jurídica: la comercialización del derecho civil. Si en algún instituto la impronta del derecho mercantil se hizo evidente sobre el derecho común fue en materia de sociedades. De allí que, quienes primero reclamaron la unificación, fueron los estudiosos del derecho societario.

Desde la *societas* romana pasando por el derecho de clase en la Edad Media, la *loggia dei mercanti*, las ordenanzas del comercio y la marina, los códigos decimonónicos, la unificación del derecho privado, el fraccionamiento del patrimonio, y los grupos de sociedades, el desarrollo económico de la humanidad se proyecta fielmente en el *derecho de las sociedades*.

El estudio actual⁽⁵⁾ de las *sociedades* debe tener en cuenta las tres características distintivas del siglo XXI: (i) el mundo y la economía globalizados, (ii) el fraccionamiento del patrimonio y la empresa unipersonal de responsabilidad limitada⁽⁶⁾, y (iii) los grupos de sociedades⁽⁷⁾.

Frente a la globalización no se puede ignorar que: (i) nunca la humanidad acumuló tanta riqueza, (ii) nunca la concentración ha sido tan grande, (iii) la revolución tecnológica de las comunicaciones ha universalizado el conocimiento, y en especial, el de las realidades afines, (iv) los permanentes avances y descubrimientos aparejan la constante generación de nuevas necesidades, que llevan al empresario a adaptar sus inversiones a los continuos cambios del mercado, (v) han cobrado trascendental importancia las contrataciones entre ausentes⁽⁸⁾ y el arbitraje como medio de solución de controversias (*v.* art. 15 LGS).

El derecho de los negocios reconoce una sola regla básica: *la libertad*. Libertad de asociarse y de comerciar. En su ausencia no hay progreso. Toda regulación excesiva, que exceda los principios que dominan el mundo de la economía, termina sobrepasada por la realidad que no soporta un *corset* más estrecho; y a la postre el desarrollo y el crecimiento triunfan.

La regulación debe ser instrumental para que el Estado ejerza los controles de su competencia (licitud, cargas tributarias, solidaridad social), ya que no debe entrometerse en el desarrollo del negocio (oportunidad, capitales mínimos, restricciones a la libre asociación, limitación del objeto), ni arrogarse facultades discrecionales para crear excepciones fundadas en el interés general.

(5) "(...) la necesidad de adaptar el régimen societario a las características socio-económicas actuales se contempla en la legislación comparada, en la que se nota una marcada tendencia a la modernización de sistemas legales, mucho más recientes que el nuestro, que se remonta, en lo sustancial, a 1889" (*cf.*: Mensaje de elevación, ley 19.550, Buenos Aires, 28/12/1971).

(6) Primer instituto reconocido por el CCC en esta materia.

(7) Instituto que fue reconocido en el Proyecto de la Comisión Redactora, y que no fue incluido en el CCC.

(8) Lo reconoce el art. 158, inc. a). Admite las reuniones *a distancia* siempre que se utilicen medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos y que en el acta se indique la modalidad adoptada y se guarden las constancias según el medio utilizado.

Nuestro ordenamiento societario tiene casi cinco décadas de vigencia, y el pragmatismo de nuestros doctrinarios le permitió adaptarse a los profundos cambios. Así, por ejemplo, el jurista y el juez han ido a lo largo de los años preparando el camino para el reconocimiento del fraccionamiento patrimonial, mediante la unipersonalidad societaria, como una de las funciones principales del derecho societario. Y no podrán los jueces crear medios impugnativos donde no están regulados, o declarar caducidades o prescripciones cuando carecen de una norma que las prevea, pero servirán para señalar las carencias.

La *persona jurídica* es regulada por el CCC. Recepta la experiencia del derecho societario y el desarrollo doctrinario de cuatro décadas de vigencia de la LGS 19.550, incorporando algunos nuevos institutos que inciden en la LGS, entre otros: i. reuniones societarias a distancia; ii. Imposibilidad de adoptar decisiones En derecho de familia y sucesiones: pacto sobre herencia futura, etc.

Con la perspectiva de un *derecho* que sea útil en este mundo globalizado, frente a los grupos e igualmente a las minorías de socios, al abuso de la mayoría, al derecho de los dependientes, y a la falta de reglas precisas en la disciplina de la impugnación, estudiamos el *derecho de las sociedades*. El CCC no ha contemplado estas cuestiones, alguna de las cuales preveía el proyecto originario de la comisión redactora.

2. SOCIEDAD COMO ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA EMPRESA

a) Noción de empresa

Numerosas son las posturas sobre el concepto de *empresa*⁽⁹⁾, no existiendo acuerdo en la doctrina sobre un concepto único de empresa.

Sí existe, en cambio, consenso sobre una noción básica de empresa, entendida como la organización de los factores de producción (capital, mano de obra, materias primas, tecnología y *know how*), todos puestos a funcionar por el empresario, uno o varios, quien asume el riesgo económico para obtener una ganancia del producto o servicio fruto de su actividad⁽¹⁰⁾. A su vez, se ha definido al empresario como aquel que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción e intercambio de bienes y servicios⁽¹¹⁾. Claramente ambos conceptos se encuentran relacionados, ya que la actividad que desarrolla el empresario es la empresa⁽¹²⁾.

(9) Galgano, Francesco, *L'Impresa, en Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1978, t. II, ps. 1 y ss.; Ferrara, Francesco (h.) - Corsi, Francesco, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 68.

(10) Cfr. Martorell, Ernesto E. (dir.), *Tratado de derecho comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. VI, p. 27. (coordinadora: María Cristina O'Reilly, Sección a cargo de José A. Alcorta).

(11) Cfr. Art. 2082, CCI: *Imprenditore. E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*.

(12) Ferrara, Francesco - Corsi, Francesco, *Gli imprenditori...*, op. cit., p. 32.

No es en el marco de una obra como esta que corresponde estudiar las numerosas posturas sobre el concepto de empresa. Basta a los fines de esta exposición con la noción genérica que enunciamos en el párrafo anterior.

Corresponde al derecho dictar las normas que ordenan la actividad y relaciones *dentro* de las empresas, *entre* las empresas y *de* las empresas con terceros.

Entre las normas jurídicas que regulan la actividad *entre* empresas existe una gran variedad, desde aquellas que se ocupan del intercambio entre estas, dentro de la cadena de producción y distribución, de los bienes y servicios que producen (por ejemplo, las normas que regulan el contrato de compraventa no de consumo) hasta otras que regulan la cooperación entre ellas para, por ejemplo, aprovechar ventajas externas (*v.gr.*: las agrupaciones de colaboración).

Dentro de las que regulan la actividad de las empresas con terceros, se ubican también una amplia variedad de normas que refieren a distintos aspectos de la circulación de los bienes y servicios que presta la empresa hacia los consumidores de los mismos (como, por ejemplo, aquellas que regulan la compraventa o la locación de servicios de consumo).

Entre las normas que reglamentan la actividad *dentro* de la empresa, encontramos tres categorías: (i) las que favorecen o controlan la actividad de la empresa (entre las primeras, las normas de financiamiento para incentivo; entre las segundas, las normas de fiscalización estatal); (ii) las que regulan las relaciones del empresario con los distintos factores de producción (*v.gr.*, la legislación laboral) y (iii) finalmente, están aquellas de las que nos ocuparemos en esta obra: las que proveen una estructura organizativa para el funcionamiento de la empresa.

Las empresas interactúan los factores de producción, puestos en movimiento por el empresario, que puede ser uno o varios. En el primer caso, cuando hay un empresario, encontramos la empresa individual o unipersonal; en el segundo, en cambio, encontramos una actividad grupal y asociativa, en la que los varios empresarios asumen todos juntos el riesgo empresarial, para soportar las pérdidas y repartirse las ganancias.

b) Sociedad y empresa

Corresponde al derecho organizar la actividad empresarial y lo hace principalmente a través del derecho societario, al que se ha definido como aquel que regula “la estructura organizativa típica, sino exclusiva, prevista por el ordenamiento jurídico para el ejercicio en forma asociativa (o con limitación de la responsabilidad, agregamos nosotros) de la actividad de la empresa”⁽¹³⁾. La legislación societaria provee la estructura normativa de la empresa, el ropaje jurídico dentro del cual la misma se va a desenvolver en el mundo de los negocios.

La doctrina clásica nacional ha individualizado, como principal objetivo del derecho societario, proveer una herramienta para la organización del trabajo

(13) Campobasso, Gian Franco, *Diritto Commerciale: Diritto delle società*, Quarta edizione, UTET, Torino, 1999.

grupal y la acumulación de capitales⁽¹⁴⁾. Sin embargo, como veremos más abajo al tratar el tema de la pluralidad de socios (*infra* § 8.b), otra finalidad valiosa para el derecho societario moderno es proveer un instrumento de limitación de la responsabilidad individual del empresario, de manera que el derecho societario moderno no solamente sirva para proveer el ropaje jurídico de la empresa colectiva sino también el de la empresa individual⁽¹⁵⁾. En nuestro país, la LGS originariamente se limitó a conferir al instituto societario únicamente la primera de las funciones; pero a partir de la unificación del derecho civil y comercial en el año 2015 también le asignó la segunda función.

Veremos también cuando nos refiramos a la tipicidad (*infra* § 11), que la confección de este ropaje no queda librado a la absoluta libertad de los socios, sino que se encuentra circunscripto a determinados tipos sociales.

c) Sociedades que no contienen empresas

Pero las empresarias no son las únicas actividades colectivas que pueden estructurar las sociedades en nuestra legislación. El art. 3º LGS admite expresamente el empleo de la estructura societaria para la organización de actividades con fines de bien común como son las asociaciones.

La solución legal de nuestro estatuto societario, si bien no se corresponde con los dictados de las teorías del derecho societario, que reservan la sociedad (ya no se distingue en civil o comercial) como estructura para la empresa (*supra* § a] y b]), era una solución pragmática para dar respuesta a la ausencia de un estatuto para las asociaciones en el CC. El CCC en vigencia desde el 2015 regula las asociaciones civiles y simples asociaciones en los arts. 168 a 192. En el comentario al art. 3º LGS se profundiza sobre esta cuestión.

3. MOTIVOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD

Variados son los motivos que pueden llevar a la organización de la empresa mediante el recurso societario, como, por ejemplo:

(14) Malagarriga, Juan Carlos, *Sociedades de un solo socio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, p. 89. SCBA, L 81550 S 31/08/2005, "Avila, Carlos Alberto c. Benjamín Gurfein SA y otros s/despido". www.scba.gov.ar/juba. La génesis de las sociedades comerciales reconoce como sustento esencial la existencia y acumulación de capitales destinados a la producción e intercambio de bienes y servicios (art. 1º, ley 19.550), y, a través suyo, a la motorización de la economía nacional, y este es uno de los pilares en que se asienta el otorgamiento de la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de las personas físicas que integran dichas entidades. Es en este marco de certeza jurídica y patrimonial que puede realizarse el intercambio de bienes y servicios y la generación de capitales que permitan el desarrollo económico del Estado, lo que no implica desconocer la tésis moralizadora ("vertiente ética", en los términos de la Exposición de Motivos de la ley 22.903, secc. VI.3), y, a la vez, pragmática, que derivó en la incorporación del último párrafo al art. 54, LS.

(15) *Cfr.* Martorell, Ernesto E., *Tratado...*, op. cit., t. VI, p. 28.

- (a) La organización de la actividad grupal⁽¹⁶⁾ (*infra* § 10), la coordinación del esfuerzo común⁽¹⁷⁾ y el establecimiento de pautas estables de conducta entre los socios.
- (b) El intento común de división de utilidades⁽¹⁸⁾.
- (c) La posibilidad de acumular mayores capitales.
- (d) La posibilidad de limitar la responsabilidad individual del empresario (*infra* § 8).
- (e) La necesidad de lograr economías de escala.
- (f) La obtención de una mejor presencia en el mercado⁽¹⁹⁾.
- (g) La posibilidad de hacer frente a mayores costos.
- (h) La división del riesgo empresario.
- (i) La posibilidad de acceder a ciertos financiamientos o especie de negocios.
- (j) Las imposiciones legales (por ejemplo, en nuestro país, quien desee dedicarse a la actividad bancaria, deberá constituir una Sociedad Anónima, según dispone la ley 21.526).
- (k) La reducción de los costos de gestión⁽²⁰⁾.
- (l) Y junto a todas ellas, si se trata de una sociedad integrada por más de dos socios, la organización de esa pluralidad, es decir, la forma en que se autorregulan las relaciones entre los participantes con límite en las normas imperativas del ordenamiento societario⁽²¹⁾. Si por el contrario se trata de las empresas unipersonales, el fundamento es el fraccionamiento del patrimonio y la mejor organización de la responsabilidad individual de las múltiples actividades del único integrante⁽²²⁾.

(16) “...El artículo que venimos aludiendo hace expresa referencia al concepto de organización. Esta mención resulta importante, no sólo por lo que ella implica como noción ínsita en las especificidades del contrato de sociedad y por su relación con la idea económica de empresa —que constituye la actividad normal de las sociedades mercantiles—, sino también porque brinda referencia del complejo de intereses comunes, que para el logro del objeto societario, se unen en el organismo económico patrimonial” (*cf.*: Mensaje de elevación..., op. cit.).

(17) Scheinfeld, Moisés, Los autores ubican la causa de la sociedad... en la organización colectiva de las fuerzas patrimoniales singulares, *Estudios sobre sociedades comerciales*, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1971, p. 46.

(18) Scheinfeld, Moisés, op. cit., p. 46.

(19) Reyes Villamizar, Francisco, *Derecho societario*, Temis, Bogotá, 2004, t. I, p. 1.

(20) *Ibidem*, p. 4.

(21) Richard, Efraín H., *Derechos patrimoniales de los accionistas en las sociedades anónimas*, Marcos Lerner, Córdoba, 1970, p. 24.

C1aCiv. y Com., Bahía Blanca, sala I, 25/09/1980, “Cooperativa Agrícola La Victoria Ltda. de San Francisco Bellocq en: Tenaglia, Arnoldo”. SP LL, 981-130; DJBA, 20-270 y en ED, 92-217. El sistema que rige las relaciones internas de todo tipo entre la sociedad y sus socios no es contractual, pues si bien originado en un contrato (el societario) el sistema regulatorio es de raíz estatutaria y en su virtud los derechos de una y otra parte están objetivamente diferidos a los que disponen los estatutos y los órganos directivos de la sociedad.

(22) Rivera, Julio C., *Las sociedades como instrumento para el fraccionamiento del patrimonio*, *Suplemento Especial Sociedades Comerciales*, LL, diciembre 2004, p. 118.