

CAPÍTULO XV

SUMARIO: 1.-Concepto de sociedad. Evolución. Elementos esenciales. Diferencias de instituciones afines: a) Sociedad y asociación.- b) Fundación y sociedad; c) Empresa y sociedad.- d) Sociedad y comunidad. 2.- Clasificación de las sociedades: civiles y comerciales; la sociedad simple; colectiva; en comandita. Sociedad de responsabilidad limitada. Anónimas, de capital o industrias. Sociedades de personas y de capitales. Cooperativas. Sociedades accidentales o en participación. Sociedades matrices y sociedades filiales. Regulares e irregulares. Sociedades de economía mixta. 3.- Normas generales: El contrato social. Naturaleza del acto constitutivo. Elementos generales. Elementos especiales. 4.- Requisitos para su constitución: El contenido. La forma. Forma instrumental. Publicidad e inscripción. 5.- Régimen de nulidad. Invalidez en razón del vínculo. Objeto ilícito. El objeto prohibido en razón del tipo social. 6.- Las sociedades irregulares. Su situación jurídica. 7.- Personalidad de las sociedades: fundamentos de la personalidad societaria. Evolución histórica. Acto constitutivo y personalidad societaria, inscripción registral y personalidad. Las sociedades *holding*. Los consorcios o uniones de empresas.

1. CONCEPTO DE SOCIEDAD

La sociedad, empleando el término como denominación genérica, es en esencia el medio o recurso técnico que posibilita la acción colectiva dentro del marco de una actividad económica organizada y duradera¹.

Siburu destaca que “el concepto de sociedad es general y, como tal, comprensivo de un gran número de relaciones diversas, cuyo elemento común y esencial es la idea de unión de las fuerzas morales y materiales del hombre como medio de realizar un fin”. Al ocuparse del objeto de la sociedad, el mismo autor especifica que puede ser altruista o egoísta, y que únicamente bajo este aspecto la sociedad debe estar regida por el Derecho Civil y Comercial, dentro de cuya disciplina la palabra sociedad implica siempre una relación jurídica de fin económico².

El Art. 959 del Código Civil define la sociedad en los siguientes términos: “Por el contrato de sociedad dos o más personas, creando un sujeto de derecho, se obligan a realizar aportes para producir bienes o servicios, en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

La regulación sobre este tema se encuentra en el Capítulo XI del Título II del Código Civil. Este Capítulo se denomina: “De la Sociedad”.

¹ Omeba, 1980 p. 713

² Omeba, 1980 p. 714

Cabe señalar que con la unificación producida en nuestro Código Civil de las obligaciones civiles y comerciales, las normas comprendidas en la Sección I del Capítulo XI (Artículos 959 al 1012 CC) cuyo título es el de “Disposiciones Generales”, contiene reglas aplicables a todo tipo de sociedad (civiles y comerciales, regladas y no regladas).

En las siguientes Secciones del mismo Capítulo, encontramos normas específicas para diversas clases de sociedades. (Así tenemos, por ejemplo: Sección II: Sociedad simple; Sección III: Sociedad colectiva, Sección IV: Sociedad en comandita simple, etc.).

Es decir, que las normas generales serán siempre aplicables a todas las sociedades no regladas y también para aquellas regladas en el Capítulo XI cuando existan vacíos o circunstancias no legisladas en forma especial para ese tipo de sociedad.

EVOLUCIÓN

Desde que el hombre tuvo conciencia de que sus esfuerzos individuales no eran suficientes para los fines que se proponía, debió agruparse y con ello formar los primeros grupos o asociaciones.

El derecho romano, según Villegas, no conoció la diferencia entre sociedades “civiles” y “comerciales”. Las sociedades podían ser “universales” o “particulares”: las primeras comprendían todos los bienes presentes o futuros (*societates omnium bonorum*), o todas las ganancias y deudas provenientes de la actividad de los socios (*societates omnium quae ex quaestae veniunt*)³.

Para Mascheroni – Muguillo, el primitivo derecho romano no conoció la *societas*, regulando el *ius civile* solamente la comunidad de bienes, la propiedad en mano común⁴.

El antecedente inmediato de nuestra sociedad colectiva, es la “*omnium bonorum*”, primer esbozo de sociedad en el derecho romano. La misma se constituía por los hijos a la muerte de su padre y era una “sociedad universal”, pues comprendía todo el patrimonio del causante, ya que los herederos proseguían con la explotación de los bienes del *pater* aun después de su muerte, mientras que los bienes seguían en estado de indivisión. Este tipo incipiente de sociedad se regía por reglas especiales, pero el vínculo entre los socios era solamente interno, ya que frente a terceros seguían respondiendo en forma personal; el patrimonio común era un “condominio” entre las partes.

Recién en la Edad Media las sociedades empezaron a presentar las semejanzas de aquellas que actualmente conocemos, especialmente con el auge del comercio marítimo y terrestre. Surgió un particular tipo de sociedad llamada: *commenda* marítima. Esta era una asociación formada entre un prestamista y un deudor, es decir, por comerciantes que aportaban capital o mercaderías, de un lado y el capitán de la nave o mercader, del otro, quien ejecutaba todos los actos de transporte, negociación y rendición de cuentas. El prestamista corría con el

³ VILLEGAS, Carlos Gilberto, TRATADO DE LAS SOCIEDADES, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p.17.

⁴ MASCHERONI, Fernando H- Muguillo, Roberto. MANUAL DE SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES, Edit. Universidad, Bs. Aires, Argentina, 1994, p. 23.

riesgo de su capital y el mercader con el de su trabajo, repartiéndose entre ambos, en la proporción de sus respectivas inversiones, las pérdidas o las ganancias.

Otros autores explican que a raíz de la prohibición de la usura, surgió la sociedad “en comandita”, pues se debió recurrir a esta figura para disfrazar el préstamo que el banquero o comerciante realizaba al propietario de un buque para financiar una empresa marítima. Así, el capitalista limitaba su participación y su responsabilidad al aporte de capital a cambio de una participación en el resultado del negocio.

Fue en Florencia (año 1300) o, según otros estudiosos, en Venecia o Génova, donde se visualizaron las primeras formas de sociedad que conocemos hoy. Recién desde el siglo XV, con la aparición de los primeros bancos en Italia, comenzaron a formarse las sociedades que conocemos como “anónimas”, que fueron evolucionando sobre todo en la época de los descubrimientos y el posterior colonialismo, pues debieron formarse empresas que requerían de grandes inyecciones de capital por parte de los que se aventuraban a los negocios incipientes vislumbrados en el nuevo continente.

ELEMENTOS ESENCIALES

El Art. 959 del CC enuncia los elementos que pueden denominarse esenciales para que exista una sociedad:

1-Un acto constitutivo en el cual se elaboran los estatutos destinados a reglar el funcionamiento de la sociedad, hasta su disolución y liquidación.

2-Pluralidad de socios, que debe mantenerse durante toda su vigencia.

3-Obligación de cada uno de los socios de realizar aportes para producir bienes y servicios.

4-Una determinada organización, aunque sea mínima.

5-Los socios deben participar de los beneficios y soportar las pérdidas.

Resulta evidente, pues, que nuestro Código reconoce la naturaleza contractual del acto constitutivo de las sociedades; además, la existencia de una sociedad requiere una pluralidad de socios, no solo por aplicación del texto del citado artículo, sino también por la esencia misma de lo que debe comprenderse como sociedad.

Otros elementos de importancia que hacen a su existencia constituyen el bien común, el objeto de la misma que debe ser lícito y de contenido económico, y el *ánimus* de participar de los beneficios o soportar las pérdidas.

DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES

a) Sociedad y asociación

Como dice Salvat, la palabra asociación sirve para designar todo tipo de agrupación entre individuos, pudiendo quedar comprendido en este concepto todo tipo de sociedad, sea civil o comercial, cooperativa, etc.

Sin embargo, la distinción que nos proponemos realizar es entre asociación privada o civil y la de sociedad, y esta diferencia se determina según sea la finalidad que persigan.

En la terminología jurídica, la palabra “asociación” ha tomado el sentido particular de que la misma tiene un fin distinto al de la obtención y distribución de beneficios.

Así, las asociaciones no persiguen finalidades económicas sino más bien de tipo político, cultural, de investigación científica, de recreo, de religión, etc. En cambio, la sociedad persigue una finalidad económica, un fin de lucro o ventaja pecuniaria o ganancia en dinero⁵. Además, ambos institutos se rigen por normas diferentes.

El Art. 102 del Código Civil establece: “Las personas que quieran constituir una asociación que no tenga fin lucrativo, cuyo objeto sea el bien común, expresarán su voluntad mediante estatutos formalizados en escritura pública”, y el Art. 103 expresa: “Las asociaciones -reconocidas de utilidad pública- se regirán por las reglas del Capítulo II, Título II, Libro Primero del Código Civil y por sus estatutos”. Por otra parte, el Art. 118 del Capítulo III del mismo libro determina: “Las asociaciones que no tengan fin lucrativo y que no hayan sido reconocidas como personas jurídicas por el Poder Ejecutivo, podrán adquirir y ejercer los derechos conferidos por el presente Capítulo, en las condiciones establecidas en el mismo”.

Las sociedades, por su parte, se rigen por las disposiciones del Capítulo XI, Libro Tercero del Código Civil y otras normas complementarias.

b) Fundación y sociedad

La fundación es una persona jurídica constituida sin fines de lucro, por la voluntad de una o más personas, con un propósito de bien común, mediante un aporte patrimonial razonable que se destina a perpetuidad con el fin de realizar ese propósito. Pueden constituirse por escritura pública o bien por testamento.

Es la afectación de un patrimonio a un fin específico determinado por ese propósito o bien común⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico, se requiere la aprobación del Poder Ejecutivo, y se encuentra legislada en los Arts. 124 y sges. del Código Civil dentro del Título de Personas Jurídicas.

⁵ VILLEGAS, Carlos Gilberto, “*Derecho de las sociedades comerciales*”, 4ª ed. ampliada. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 13

⁶ MASCHERONI-MUGUILLO, Ob. cit. p. 28.

c) Empresa y sociedad

La empresa es la unidad de producción económica; es toda organización de capital, trabajo y tecnología destinada a la producción de bienes y servicios⁷.

Dicha unidad de producción podría ser propiedad individual o social, de personas físicas o ideales, con o sin responsabilidad limitada.

De la cobertura o la forma jurídica que la empresa revista, dependería para que la misma pueda constituir una sociedad, siempre que persiga finalidades económicas y tenga por objeto principal la realización de actos de comercio.

En conclusión, la sociedad es un concepto jurídico y la empresa un concepto económico. Aquella normalmente es la forma jurídica de la empresa económica, a la que recurren sus asociados para perseguir objetivos económicos.

d) Sociedad y comunidad

La diferencia sustancial, al decir de Villegas, es que la sociedad es una persona jurídica distinta de los socios que la integran y actúa por medio de representantes, que son los administradores designados en el acto de constitución. Los créditos y deudas de la sociedad son de ella, como persona jurídica, y no de los socios personalmente, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria prevista para algunos casos.

En cambio la “comunidad” es una situación más bien de hecho, una figura que carece de personalidad jurídica, en donde los “comuneros” son los propietarios de la cosa a título personal, aunque mancomunadamente, y ellos son los únicos titulares de tales derechos o son los obligados “por la cosa común” a prorrata de su respectiva “cuota” en la cosa.

La comunidad es una especie de “situación” en que se encuentra un bien o un conjunto de bienes, como por ejemplo, la muerte de una persona origina la “comunidad hereditaria”, es decir, existe una “comunidad universal de bienes”.⁸

2. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES

Sociedades civiles y comerciales

Existen sociedades civiles y sociedades comerciales, al igual que individuos comerciantes y no comerciantes. Esta distinción es muy importante en cuanto a las normas por las que deben regirse, lo cual implica derechos y obligaciones distintos entre los sujetos comerciantes y no comerciantes.

⁷ VILLEGAS, Ob. cit. 1989, p. 7

⁸ VILLEGAS, Ob. cit. 1995, p. 34.

La sociedad civil es aquella que se constituye con los siguientes elementos: a) Un fin que debe alcanzarse o perseguirse; b) Un interés común; c) Un aporte recíproco; d) Un contrato⁹.

La diferencia entre las sociedades civiles y comerciales está dada en el **objeto** principal de la sociedad. Las sociedades comerciales deben tener por objeto principal la realización de actos de comercio y las civiles no deben tener por objeto el ejercicio de una actividad comercial.

En efecto, el Art. 1013 del Código Civil establece: “Será considerada simple la sociedad que no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial”.

También existen otras diferencias: las sociedades civiles no tienen obligación de llevar ninguna contabilidad particular, mientras que las comerciales deben llevar los libros de comercio que la ley determine. En cuanto a la responsabilidad de los socios, en las primeras, estos responden frente a terceros por las deudas de la sociedad no solidariamente, pero frente a los acreedores de la sociedad, responden en forma personal. En las comerciales, rige el principio de solidaridad y subsidiariedad, puesto que si bien los créditos pueden ejecutarse contra los socios y estos responden solidariamente, pueden formular el beneficio de excusión con las excepciones previstas para cada tipo societario.

“Será comercial:

- a) la actividad industrial encaminada a la producción de bienes o servicios;
- b) la actividad intermediaria en la circulación de bienes o servicios;
- c) el transporte en cualquiera de sus formas;
- d) la actividad bancaria, aseguradora, o de bolsas; y
- e) cualquiera otra actividad calificada como tal por la Ley del Comerciante”.

El Art. 11 de la Ley N° 1034/83 - del Comerciante- establece las siguientes obligaciones del comerciante:

- a) someterse a las formalidades establecidas por la ley mercantil, en los actos que realice;
- b) inscribir en el Registro Público de Comercio su matrícula y los documentos que la ley exige;
- c) seguir un orden cronológico y regular de contabilidad, llevando los libros necesarios a ese fin;

⁹ OMEBA, p. 685.

d) conservar los libros de contabilidad, la correspondencia y los documentos que tengan relación con el giro de su comercio, por el plazo establecido en el Art. 85 (cinco años a partir de la fecha de la última anotación efectuada en ellos).

El Art. 3º de la Ley del Comerciante (Nº 1034/83) dispone:

“Son comerciantes:

- a) las personas que realizan profesionalmente actos de comercio;
- b) las sociedades que tengan por objeto principal la realización de actos de comercio”.

El Art. 71 de la misma Ley enumera los actos de comercio, en los siguientes términos:

“Son actos de comercio:

a) toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o inmueble, de derechos sobre ella, o de derechos intelectuales, para lucrar con su enajenación, sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor;

b) la transmisión a que se refiere el inciso anterior;

c) las operaciones de banco, cambio, seguro, empresas financieras, warrants, corretaje o remate;

d) las negociaciones sobre letras de cambio, cheques o cualquier otro documento de crédito endosable o al portador;

e) la emisión, oferta, suscripción pública, y, en general, las operaciones realizadas en el mercado de capitales, respecto de títulos-valores y documentos que le sean equiparados;

f) la actividad para la distribución de bienes y servicios;

g) las comisiones, mandatos comerciales y depósitos;

h) el transporte de personas o cosas realizado habitualmente;

i) la adquisición o enajenación de un establecimiento mercantil;

j) la construcción, compraventa o fletamento de buques y aeronaves y todo lo relativo al comercio marítimo, fluvial, lacustre o aéreo;

k) las operaciones de los representantes, factores y dependientes;

l) las cartas de crédito, fianzas, prendas y demás accesorios de las operaciones comerciales; y

II) los demás actos especialmente legislados.

Por otra parte, nuestra legislación, en algunos casos, adopta el principio de “tipicidad”, dependiendo de la forma jurídica que adopte la sociedad para que la misma sea civil o comercial. Y como lo señala el Prof. Dr. Jorge H. Escobar, independientemente de su objetivo, son comerciales las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, las cuales son comerciales por su forma de constitución.

Sociedad simple

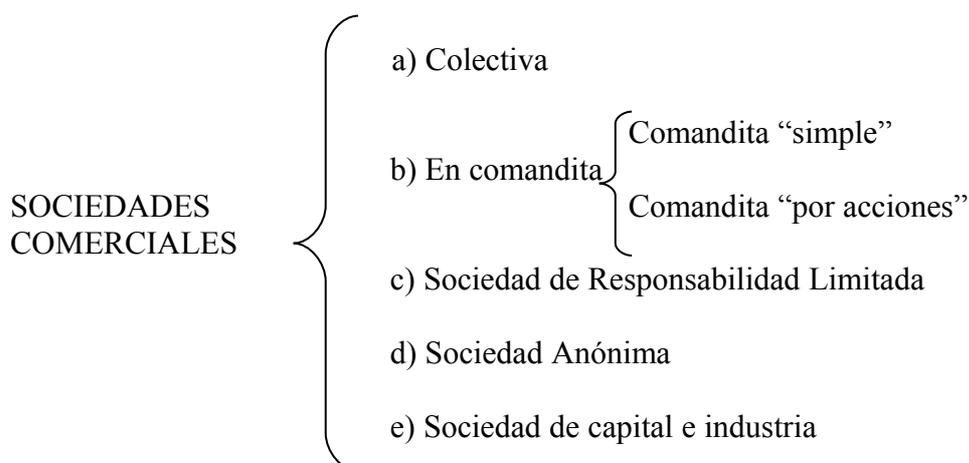
Como hemos visto, la sociedad simple está reglamentada en la Sección II de nuestro Código Civil (Arts. 1013/1024).

La sociedad simple es según el Art. 1013 de nuestro Código Civil, aquella que no reviste los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales, y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial. En este tipo de sociedad, el contrato no está sujeto a forma especial alguna, salvo las que exijan la naturaleza de los bienes aportados (Art. 1014, Código Civil).

Sociedades comerciales

De todo lo expuesto, se puede inferir que la sociedad comercial es la que se forma para realizar “actos de comercio”.

Existen diversos tipos de sociedades que históricamente se han dedicado a ejercer actos de comercio como puede apreciarse en el siguiente esquema:



Sociedad colectiva

Es aquella sociedad en la cual los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales (Art. 1025 del Código Civil). El pacto en contrario no produce efectos respecto de terceros.

Es una sociedad de “personas” y debe actuar bajo una razón social constituida por el nombre de uno o varios socios, con la inclusión de la leyenda: “sociedad colectiva” o su abreviatura. Si no figura el nombre de todos los socios debe agregársele la leyenda: “y compañía”.

Sociedad en comandita

Al referirnos a la evolución de las sociedades, hemos tratado de la “*commenda*” marítima, antecedente de la sociedad en comandita, en donde el prestamista se asociaba a su deudor, aportando el capital para una empresa determinada, participando ambos del resultado: de las ganancias o las pérdidas.

Pueden ser, a su vez, de dos tipos: **en comandita simple** y **en comandita por acciones**, diferenciadas por la forma de representación del capital comanditario.

En comandita simple

La sociedad en comandita simple es una sociedad “mixta”, donde se asocian por un lado, uno o más socios que limitan su responsabilidad al aporte del capital efectuado, y por el otro lado, uno o más socios que aportan industria u otros bienes y actúan como socios “colectivos”, con responsabilidad ilimitada¹⁰.

Existen dos tipos de socios: a) **los socios colectivos**; y b) **los socios comanditarios**. Los primeros responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, mientras que los segundos responden de las mismas hasta el límite de sus aportes.

Debe actuar bajo una razón social formada por el nombre de uno al menos de los socios colectivos, con la indicación de ser “en comandita simple”. Igualmente, debe tener la palabra “y compañía”, si no figuran los nombres de todos los socios colectivos.

El Código Civil no define la sociedad en comandita simple, sino que expresa sus características.

Las cuotas de participación de los socios no pueden ser representadas por acciones (Art. 1038, Código Civil).

En comandita por acciones

¹⁰ VILLEGAS, Op. cit. 1995, p. 252.

En estas sociedades también existen dos categorías de socios (los colectivos y los comanditarios) al igual que en la sociedad en comandita simple. Sin embargo, en la sociedad en comandita por acciones, los aportes de los socios comanditarios se representan por acciones, lo cual no está permitido en la comandita simple.

La denominación social debe contener la indicación de ser sociedad en comandita por acciones, o la sigla S.C.A. La omisión de dicha indicación hará responsable ilimitada y solidariamente al administrador juntamente con la sociedad, por los actos que concertaran en esas condiciones (Art. 1180, Código Civil).

Sociedad de responsabilidad limitada

Las sociedades de responsabilidad limitada son un tipo intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales.

Constituyen un tipo de sociedad comercial, en donde el capital social se divide en cuotas o fracciones ideales y la responsabilidad de los socios, en principio, se limita a la integración de las cuotas de capital suscriptas inicialmente o adquiridas en forma posterior ¹¹.

Generalmente la ley limita un número máximo de socios. Según el Art. 1160 de nuestro Código Civil, los socios no serán más de veinte y cinco, y solo responderán por el valor de sus aportes.

Se constituye a través de un contrato social. La denominación de la sociedad debe contener los términos “sociedad de responsabilidad limitada” o la sigla “S.R.L.”. Su omisión hará responsable ilimitada y solidariamente al gerente por los actos que celebre en esas condiciones (Art. 1161, Código Civil).

Las principales características de la sociedad de responsabilidad limitada son las siguientes:

a) Responsabilidad de los socios. En esta sociedad los socios se hallan obligados solamente hasta el límite de sus aportes (Art. 1160, Código Civil). Difiere de la sociedad colectiva, en la que todos los socios responden ilimitadamente, incluso con sus bienes personales; y, por otra, de la sociedad comanditaria simple, parte de cuyos miembros responden también en idénticas condiciones. Esta característica de la sociedad de responsabilidad limitada la asemeja a la sociedad anónima, en la cual ningún socio responde más allá de su aportación.

b) Cesión de las porciones sociales. En cuanto a la transmisión de las partes sociales, según las disposiciones del Código Civil las cuotas no pueden ser cedidas a extraños sino con el acuerdo de socios que representen tres cuartos de capital, cuando la sociedad tenga más de cinco socios. No siendo más de cinco, se requerirá unanimidad. La cesión de cuotas es libre entre socios, salvo disposición en contrario del acto constitutivo.

¹¹ MASCHERONI-MUGUILLO, Op. cit. p. 181.

c) **Objeto.** A este respecto existe restricción. En efecto, la sociedad de responsabilidad limitada no podrá realizar operaciones bancarias, de seguro, de capitalización y ahorro, ni aquellas para las cuales la ley exija otra forma de sociedad (Art. 1162, Código Civil).

Sociedad Anónima

Nuestro Código Civil no define la sociedad anónima, solo se limita a efectuar su “caracterización”. Es un tipo de sociedad comercial, específicamente de “capitales”.

Para Argeri, la anónima es la “clase de sociedad...compuesta exclusivamente por asociados obligados hasta la concurrencia de su aporte, sin razón social, en la que todas las partes son representadas por acciones negociables, cuya gestión es confiada a mandatarios revocables, llamados administradores, que no responden por el pasivo social con la fortuna personal, salvo el caso de culpa que comprometa su responsabilidad”¹².

La sociedad anónima responde de las obligaciones sociales solo con su patrimonio.

Las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones (Art. 1048, Código Civil).

La denominación social, de cualquier modo que esté formada, debe contener la indicación de ser sociedad anónima (Art. 1049, Código Civil).

La administración de la sociedad está a cargo de uno o más directores designados por la asamblea ordinaria o bien en el acto constitutivo. La fiscalización de la dirección y administración de la sociedad está a cargo de uno o más síndicos titulares y otros tantos suplentes, sin perjuicio del control establecido por las leyes administrativas o leyes especiales.

Sociedad de capital e industria

Por el contrato de sociedad de capital e industria, una parte se obliga a aportar un bien y la otra su trabajo o industria. La sociedad será igualmente de capital e industria, cuando todos o algunos de sus socios, además del capital aportado, se obligaren a prestar su trabajo o industria (Arts. 2º y 3º, Ley 117/93).

Tienen calidad de socios capitalistas, los que aporten bienes en dinero o en especie; y de socios industriales, los que presten su trabajo e industria. A la industria de los socios, se le atribuirá un valor que será equivalente al promedio de remuneraciones abonadas por servicios iguales o similares al tiempo de constitución de la sociedad, fijado por un plazo determinado de trabajo, o por un número de piezas a producir (Arts. 4º y 5º, Ley 117/93).

Los socios, cualquiera sea su calidad, responden por las obligaciones sociales hasta el valor de los bienes aportados y/o su industria (Art. 6º, Ley 117/93).

¹² ARGERI, Saúl A., “*Diccionario de derecho comercial y de la empresa*”, Astrea, Buenos Aires, 1983, p 363.

La sociedad de capital e industria es comercial, y no podrá tener por objeto operaciones bancarias, de capitalización, de ahorro, de seguros, ni otro objeto para el que las leyes exigen una forma determinada de sociedad (Art. 7º, Ley 117/3).

La sociedad podrá actuar bajo una razón social constituida por los nombres de uno o más socios capitalistas o industriales, o bajo la denominación del objeto de la sociedad, o de un nombre de fantasía.

La razón social o la denominación debe estar seguida de la expresión “Sociedad de Capital e Industria” (Art. 8º, Ley 117/93).

A las sociedades de capital e industria, les son aplicables las normas del Libro III, Título II, Capítulo XI, Sección I, del Código Civil, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la Ley 117/93).

Sociedades de personas y de capitales

Este es otro modo de clasificación de las sociedades.

Las **sociedades de personas** son las que tienen por base la mutua confianza de los socios y, en principio, un socio no puede separarse sin el consentimiento de los demás; es igualmente preciso dicho consentimiento para la admisión de un nuevo asociado; pueden ser disueltas por la muerte, la quiebra o la incapacidad de alguno de sus socios.

Las **sociedades de capitales** tienen como fin fundamental agrupar capitales, sin tener en cuenta las cualidades personales de sus miembros; son más impersonales, más duraderas y más aptas a las grandes empresas que las sociedades de personas.

Así, por ejemplo, las sociedades colectivas y comanditarias simples son sociedades de personas. La anónima es una sociedad de capitales. La comanditaria por acciones tiene carácter mixto. La sociedad de responsabilidad limitada es una forma intermedia entre las sociedades de personas y las de capitales.

Cooperativas

Son instituciones sin fines de lucro, fundadas en el esfuerzo propio, que tienen por objeto la ayuda mutua, para producir bienes, organizar y prestar servicios¹³. Son entes con una regulación propia en la mayoría de las legislaciones.

“Cooperativa es la asociación voluntaria de personas, que se asocian sobre la base del esfuerzo propio y la ayuda mutua, para organizar una empresa económica y social sin fines de lucro, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas”¹⁴.

¹³ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Ob. cit. 1995, p. 487.

¹⁴ Art. 3, Ley 438/94 “De Cooperativas”.

Sostiene Villegas que las cooperativas son, básicamente, la concreción jurídica de toda una filosofía de vida fundada en la “fraternidad y solidaridad”; es el instrumento jurídico del “cooperativismo”, que aspira a la realización plena del hombre.

Generalmente, en las cooperativas el ingreso es libre, cada asociado tiene un voto, tienen un capital variable y son de duración ilimitada. No persiguen fines de lucro: eliminan las ideas de “beneficios”, de “dividendos”, y solo distribuyen los “excedentes”. La responsabilidad de sus asociados está limitada al aporte de capital. Pueden desempeñar diversos tipos de actividades económicas: las más conocidas son las cooperativas de consumo, de producción, de construcción o de vivienda, de créditos, de transporte, etc.

Sociedades accidentales o en participación

Sociedad en participación es la reunión accidental de dos o más personas, para una o más operaciones de comercio, determinadas y transitorias, trabajando uno, algunos o todos en su nombre individual solamente, sin firma social y sin fijación de domicilio. Es pues, una sociedad que reviste carácter comercial por su objeto genérico, pero que debe constituirse, exclusivamente, para realizar operaciones determinadas¹⁵.

Vivante las considera “formas impropias de sociedad”, que más bien deben llamarse asociaciones. Sin embargo, la corriente doctrinaria moderna, especialmente la francesa, sostiene que constituyen verdaderas “sociedades”.

Sociedades matrices y sociedades filiales

En algunas legislaciones se prevé el caso de sociedades **filiales** de una sociedad que se denomina **matriz**, en donde esta última controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica gran parte de su capital con derecho a voto o del capital en sí cuando no se tratare de una sociedad por acciones.

También se denomina matriz a aquella sociedad que puede elegir o designar a la mayoría de los directores o administradores de otra sociedad, que será la filial.

Para el Prof. Ernesto Velázquez, la filial es un organismo independiente de la sociedad matriz, aunque puede estar respaldada económica y orgánicamente por la sociedad principal (o matriz). Citando al autor Halperín, refiere que la sociedad filial actúa formalmente como una sociedad independiente de ella, aunque económicamente la integra: por este motivo, la quiebra de la filial no implica la de la sociedad madre y a la inversa, la quiebra de la sociedad matriz no implica la de su filial. Recalca que no debe confundirse a la filial con la “sucursal”¹⁶.

De modo que la relación existente entre matriz y filial es una relación de control.

¹⁵ OMEBA, p. 717.

¹⁶ VELAZQUEZ GUIDO, Ernesto, MANUAL DE DERECHO SOCIETARIO, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay, 2000, p. 21.

Sociedades regulares e irregulares

Se definen las sociedades regulares como aquellas que cumplen con todas las reglamentaciones previstas en la ley para su formación o acto constitutivo.

En cambio, en las irregulares, la agrupación de personas no cumple el adecuado formato jurídico requerido por las leyes. Es la sociedad llevada a la práctica, pero sin cumplir con los recaudos legales o dejando a estos inconclusos. Desarrollaremos este mismo tema en siguientes tópicos de esta lección.

Sociedades de economía mixta

La sociedad de economía mixta es aquella sociedad comercial cuyo capital está formado en parte por aportes de la Administración pública (que viene a ser el socio público) y en parte por aportes de una o más personas físicas o jurídicas no dependientes de ninguna Administración pública (o socio privado).

La creación de estas sociedades se basa en la política de las Administraciones públicas para afrontar el desarrollo de actividades económicas de interés general y, en especial, para la gestión de los servicios públicos facilitando la financiación de las mejoras y mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras necesarias para su desenvolvimiento.

A través de este tipo de sociedades, las Administraciones públicas y, en especial, las locales, tienen un instrumento en el que, con responsabilidad limitada, pueden "agilizar la funcionalidad de ciertos servicios, liberándolos de las rigideces de los principios presupuestarios, de los métodos selectivos del personal y de las trabas del procedimiento administrativo"¹⁷.

3. NORMAS GENERALES

EL CONTRATO SOCIAL. NATURALEZA DEL ACTO CONSTITUTIVO

Según el Art. 959 de nuestro Código Civil, la sociedad se constituye en virtud de un contrato por el cual se crea un sujeto de derecho.

La terminología doctrinaria referida al contrato no es unánime, como bien resalta el Prof. Ramón Silva Alonso¹⁸: para unos el contrato es un acto jurídico bilateral; para otros, es un acuerdo capaz de generar y también disolver vínculos obligatorios.

¹⁷ <http://vlex.com/vid/sociedades-economia-mixta-especialidades-371454>

¹⁸ SILVA ALONSO, Ramón, Derecho de las Obligaciones, Intercontinental Editora, 5ª. Edición, Asunción, 1996, p. 392.

Para Villegas, la sociedad es un contrato consensual, bilateral, típico, conmutativo, de duración y normativo.

Es **consensual**, porque se perfecciona con el consentimiento de las partes; **bilateral** porque las partes se comprometen recíprocamente, cada una con una prestación. Es **típico**, por ser un contrato regulado específicamente en la ley, **conmutativo**, dado que cada parte se obliga a una prestación cierta y determinada; **de duración**, porque está destinado a durar un determinado tiempo en que las partes compartirán derechos, obligaciones y responsabilidades. Es **normativo**, porque las partes al celebrarlo fijan un conjunto de reglas a las cuales deberán ceñirse¹⁹.

El acto constitutivo de una sociedad, es decir, el contrato social o el estatuto, es el instrumento que reglamenta la vida y el funcionamiento de la sociedad, hasta su disolución y liquidación.

Toda sociedad necesita de una organización, o de reglas preestablecidas que señalen su funcionamiento (relacionamiento de los socios entre sí, de los socios hacia terceros, de la forma de deliberación y toma de decisiones, de sus autoridades).

La forma escrita adoptada por el legislador es la predominante en el derecho comparado y la tradicional en el nuestro. En cambio, las diversas legislaciones determinan distintas consecuencias para la omisión de la forma escrita, que van desde una mera cuestión probatoria hasta la inexistencia del acto, pasando por la irregularidad del mismo²⁰.

Si no se adopta la forma escrita, el contrato puede existir y por consiguiente adquirir virtualidad jurídica. El Art. 965 del Código Civil dispone que los contratos serán formalizados por escrito, y que lo serán por escritura pública en los casos previstos por este Código.

Así el Art. 966 del Código Civil, por su parte, establece: “A falta de contrato, la existencia de la sociedad podrá justificarse por hechos de los cuales pueda inferirse, aunque se trate de un valor superior al fijado por la ley”. Esta norma se refiere a la forma constitutiva “*ad probationem*”, lo que hace que su inexistencia no invalide jurídicamente el contrato, que podrá demostrarse por otros medios de prueba.

Será nula la sociedad que tenga fines ilícitos. Cuando se declare su disolución, los socios podrán retirar sus aportes, pero no las utilidades, las que ingresarán al patrimonio del Estado para ser destinadas al fomento de la educación pública.

Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados (Art. 964, Código Civil).

¹⁹ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. cit. 1995, p. 76.

²⁰ MASCHERONI, Fernando H., “*Sociedades anónimas*” 2ª ed. actualizada, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1987, p. 13

También existen situaciones especiales, consideradas por el Código Civil, entre las que se mencionan las sociedades irregulares, las sociedades accidentales o en participación, las sociedades en liquidación y las sociedades en formación.

ELEMENTOS GENERALES

Los elementos generales del contrato de sociedad, para Mascheroni y Muguillo, son los relativos a la capacidad, consentimiento, objeto, causa y forma del instrumento constitutivo.

Nuestro Código no define cuáles son los elementos que en general debe contener el contrato de sociedad, sea civil o comercial.

En cuanto a la sociedad simple, se limita a decir que el contrato de sociedad no está sujeto a forma especial alguna, salvo las exigidas por la naturaleza de los bienes aportados (Art. 1014 CC).

No obstante, podemos considerar que en líneas generales, el contrato social debe contener:

- 1) Los datos de identificación de los comparecientes.
- 2) La razón o firma social o el nombre y el domicilio de la sociedad.
- 3) La designación del objeto social.
- 4) El capital social.
- 5) El plazo de duración.
- 6) Los órganos de administración, fiscalización y gobierno.
- 7) Las reglas para la distribución de utilidades y soportar pérdidas.
- 8) Derechos y obligaciones de los socios.
- 9) Forma de disolución y liquidación de la sociedad.

ELEMENTOS ESPECIALES O PARTICULARES

Son aquellos que dependen de cada tipo específico de sociedad y que difieren según las características particulares de cada una. Por ejemplo, hemos visto que en algunas sociedades existe una limitación en cuanto al número máximo de socios (sociedades de responsabilidad limitada); o bien, existen diferencias en cuanto a la denominación de cada una (palabras específicas o siglas que debe contener el nombre de la sociedad).

Los elementos especiales de la sociedad colectiva están detallados en el Art. 1028 Código Civil; de la sociedad en comandita, en el 1041; de las sociedades anónimas, en los Arts. 1049 y 1050; de las sociedades de responsabilidad limitada en los Arts. 1160, 1161, 1171; de la sociedad en comandita por acciones en el Art. 1182.

4- REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN: EL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO

El acto constitutivo de la sociedad debe contener ciertos elementos generales, que serán desarrollados a continuación en forma más detallada:

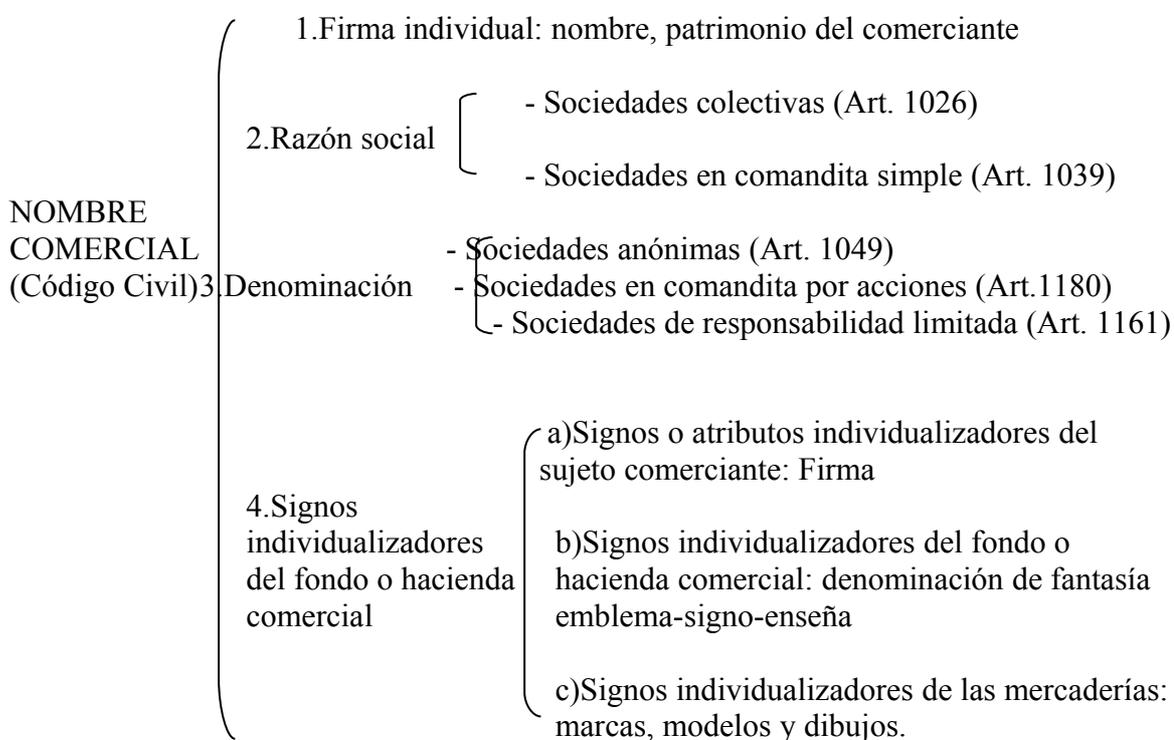
1) Datos de identificación de los comparecientes

Aquí se habla de datos identificatorios de los socios, como ser nombres, apellidos, domicilios. Para las sociedades anónimas, se requiere en este punto el nombre, la nacionalidad, estado, profesión y domicilio de los socios, el número de acciones suscriptas por cada uno.

2) La razón o firma social o el nombre y el domicilio de la sociedad

El nombre de la sociedad constituye una verdadera propiedad de la misma y cumple una doble función: la de identificación y la de publicidad o difusión.

Extraemos el esquema elaborado por el Prof. Jorge H. Escobar, que nos presenta con didáctica claridad este tema, a los efectos de distinguir cuándo se habla de nombre, de razón social o de firma social:



Así, siguiendo las enseñanzas del distinguido maestro, la **Firma** es una especie de nombre comercial que individualiza al sujeto comerciante, la denominación con la que el comerciante ejerce su propio comercio. Individualiza al sujeto y no a un conjunto de objetos.

Ahora bien, tratándose de sociedades, toda sociedad tiene un nombre con que se la distingue dentro del comercio. Este nombre se llama **razón social** para ciertos tipos de sociedades (como las colectivas o en comandita simple), y para otras, **denominación** (S.A., S.R.L., Sociedad en comandita por acciones).

La **razón social** equivale a la firma de cada uno de los socios. No pueden hacer parte de la firma social nombres de personas que no sean socios. Puede estar formado por el nombre de todos los asociados, de varios o de uno solo, y se emplea como una forma de designar a la sociedad como una persona diferente a la de sus socios ²¹.

El **nombre** se forma con una denominación de fantasía y no exhibe la existencia de la responsabilidad, a diferencia de la razón social en donde sí se exhibe, en la mayoría de los casos, la clase de responsabilidad que asumen los socios.

El Art. 980 CC establece al respecto: “Salvo disposición especial referente a cada tipo de sociedad, los negocios podrán girar bajo el nombre de uno o más de los componentes, con el aditamento “y compañía” o sin él, de acuerdo con las reglas que siguen:

- a) no podrá contener nombre de persona que no sea socio; pero a la sociedad constituida fuera del territorio de la República, le será permitido en esta el empleo del usado en el extranjero, aunque no corresponda al de ninguno de los miembros.
- b) No podrá figurar el nombre del socio puramente industrial o comanditario; y
- c) Los que hubieren sucedido en los negocios de una sociedad y los herederos de aquellos, podrán continuar en el uso del nombre, con tal que mediare el consentimiento de las personas incluidas en él, si vivieren”.

Domicilio de la sociedad: El Art. 95 del Código Civil dispone que las personas jurídicas, salvo lo que se disponga en el acto constitutivo, tienen su domicilio en el lugar de su sede. Si tuvieren establecimientos en diferentes localidades, su domicilio estará en ellas para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas.

El domicilio social, pues, es el fijado en el acto constitutivo, y es el que también fijará la jurisdicción correspondiente a esa sociedad.

3) La designación del objeto social

Es decir, las negociaciones sobre la cual versará el giro de la sociedad, que puede ser cualquier actividad no contraria a la ley. En efecto, el Art. 963 del Código Civil dispone que será nula la sociedad que tenga fines ilícitos.

Determinar el objeto social es enunciar qué tipo de actividades podrá realizar la sociedad.

²¹ ESCOBAR, Jorge H., DERECHO COMERCIAL, 2da. Edic., Edit. La Ley Paraguaya S.A., p. 279.

4) El capital social

El capital social está constituido por el aporte de cada uno de los socios. Puede referirse a sumas de dinero, créditos, bienes muebles o inmuebles. Es el fondo común que se forma con la sumatoria del aporte de los socios.

En el acto de constitución de la sociedad, el capital queda integrado con la suma del aporte de los socios, en este momento, capital y patrimonio de la sociedad son valores equivalentes. Pero durante la vida de la sociedad, el capital pasa a ser una expresión nominal, mientras que el patrimonio pasa a ser la suma de este capital inicial y otras cuentas capitalizables (reservas, saldos, etc.)

Este capital en algunas sociedades puede expresarse en “cuotas” (como en las SRL) o en acciones (como en las S.A.).

5) El plazo de duración

Del Art. 1003 se colige que la sociedad puede subordinarse a la existencia de plazo o condición. Dispone el citado artículo que la sociedad se extingue por vencimiento del plazo o por cumplirse la condición a que fue subordinada su existencia.

Las sociedades pueden ser así, de plazo determinado o indeterminado.

6) Los órganos de administración, fiscalización y gobierno

En el contrato se debe prever el modo en que funcionarán los órganos de la sociedad: quién la administrará, qué requisitos deben tener el / o los administradores, cuáles son sus facultades, cuándo se establecen las reuniones sociales, el quórum de las mismas, la forma de deliberación, etc.

7) Las reglas para la distribución de utilidades y soportar pérdidas

En principio, y en caso de silencio de los estatutos en cuanto a la forma de distribución de las utilidades y pérdidas, se presume que será en proporción a los aportes de cada socio.

Sobre este tema, el Art. 961 del Código Civil castiga con la nulidad los casos siguientes:

inc. c) atribuirse a uno de los socios la totalidad de los beneficios, o de liberársele de toda contribución en las pérdidas, o en el aporte de capital.

inc. d) cuando alguno de los socios no participare de los beneficios.

inc.g) cuando al socio o los socios capitalistas se les prometiére restituir su aporte con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

Inc. h) cuando se asegure al socio capitalista su aporte, o las utilidades a obtenerse, o un derecho alternativo a cierta cantidad anual, o una cuota de las ganancias eventuales.

Inc. i) si al socio industrial se le acordare una retribución determinada, haya o no utilidades; o el derecho alternativo a cierta suma anual, o a una cuota de las ganancias eventuales.

Inc. j) cuando se convenga que todos los beneficios y aun los aportes a la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes.

8) Derechos y obligaciones de los socios

En estas cláusulas, los socios convienen sobre los retiros, reembolsos, reintegro de pérdidas, la forma o el modo de solución de controversias, etc.

El Art. 989 del Código Civil establece que los socios podrán :

a) exigir de la sociedad el reembolso de lo anticipado con conocimiento de ella para obligaciones sociales, así como el reintegro de las pérdidas por ellos sufridas;

Los socios responderán a prorrata de su interés social y la parte de los insolventes se dividirá de igual manera;

b) exigir que los demás permanezcan en la sociedad, mientras no tengan justa causa de separación. Se entenderá que la hay cuando el administrador nombrado en el contrato social renunciare o fuere removido, o si existiendo derecho para la exclusión de algún socio, no se le permitiére hacer uso del mismo; y

c) renunciar en cualquier tiempo cuando la sociedad fuere por plazo indeterminado, a no ser que dicha renuncia sea de mala fe o intempestiva.

Igualmente, el Art.990 se refiere al caso de renuncia, calificando que la misma será de mala fe cuando se hiciere con la intención de obtener para sí algún provecho o ventaja que hubiere de pertenecer a la sociedad. Será intempestiva, la producida sin estar consumado el negocio que constituye su objeto, en cuyo caso el socio deberá satisfacer los perjuicios causados; mientras que el Art. 991 considera que la renuncia de mala fe es nula respecto de los socios. Lo ganado en la operación que se tuvo en mira al separarse, pertenece a la sociedad, pero el renunciante soportará las pérdidas.

Por otro lado, el Art. 992 dispone que ningún socio puede ser excluido de la sociedad sin justa causa, y que se tendrá por tal:

a) la cesión de derechos a terceros, no obstante la prohibición del contrato;

- b) el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones para con la sociedad, tenga o no culpa el socio;
- c) la incapacidad sobreviniente. La producida por falencia no causará exclusión, cuando se tratare del socio industrial; y
- d) cuando perdiere la confianza de los demás, por insolvencia, mala conducta, provocación de discordia entre los socios, u otros hechos análogos.

9) Forma de disolución y liquidación de la sociedad

La disolución es el acto por el cual las sociedades ponen fin a sus actividades, entrando en liquidación ya sea por haberse cumplido el plazo establecido o por otras causales explícitamente ennumeradas en el Art. 1003 del Código Civil²².

En efecto, nuestro Código alude a la **forma de disolución** de las sociedades, en tres artículos:

Art. 1003: “ La sociedad se extingue:

- a) por vencimiento del plazo, o por cumplirse la condición a que fue subordinada su existencia; en ambos casos, aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto;
- b) por la realización del fin social;
- c) por la imposibilidad física o jurídica de alcanzar dicho fin, sea por la completa pérdida del capital, de una parte del mismo que impida lograrlo; o por quiebra;
- d) por el acuerdo unánime de los socios;
- e) si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; y
- f) por las otras causas previstas en el contrato social.

Art.1004.- La sociedad podrá disolverse a instancia de cualquiera de los socios:

- a) por muerte, renuncia o remoción del administrador nombrado en el contrato social, o del socio que pusiere su industria, o de algún participante cuya prestación personal fuere necesaria para continuar el giro;
- b) por el incumplimiento de la prestación de uno de los socios; y
- c) cuando fuere de término ilimitado.

²² VELAZQUEZ GUIDO, Ernesto, Op. Cit. p. 61.

Art.1005.- En la disolución judicial de la sociedad la sentencia tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar la causa generadora.

Mientras que la **liquidación y la partición** están reguladas en los Arts. 1006 al 1012 del mismo cuerpo de leyes.

Sobre la liquidación el Art. 1006 dispone: “Disuelta una sociedad se procederá a liquidar su activo. La sociedad subsistirá en la medida en que lo requiera la liquidación, para concluir los asuntos pendientes, iniciar las operaciones nuevas que ella exija, y para administrar, conservar y realizar el patrimonio social”.

En cuanto a las obligaciones y la responsabilidad de los liquidadores, se regulan por las disposiciones establecidas respecto de los administradores, siempre que no se haya dispuesto otra cosa (Art. 1007 CC).

Los administradores deben entregar a los liquidadores los bienes y documentos sociales y presentarles la cuenta de la gestión relativa al período siguiente a la última rendición de cuentas.

Los liquidadores deben hacerse cargo de los bienes y documentos sociales, y redactar y firmar juntamente con los administradores el inventario del cual resulte el estado activo y pasivo del patrimonio social. (Art. 1008 CC).

Los liquidadores deben realizar los actos necesarios para la liquidación, y si los socios no han dispuesto otra cosa, pueden vender en bloque los bienes sociales y hacer transacciones y compromisos.

Representan también a la sociedad en juicio. (Art. 1009 CC).

Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios, ni siquiera parcialmente, los bienes sociales, mientras no hayan sido pagados los acreedores de la sociedad o no hayan sido separadas las sumas necesarias para pagarles.

Si los fondos disponibles resultan insuficientes para el pago de las deudas sociales, los liquidadores pueden pedir a los socios las sumas todavía debidas sobre las respectivas cuotas, y si hace falta, las sumas necesarias, dentro de los límites de la respectiva responsabilidad y en proporción a la parte de cada uno en las pérdidas. En la misma proporción se distribuye entre los socios la deuda del socio insolvente. (Art. 1010 CC).

En cuanto a la partición de los bienes: “Las pérdidas y las ganancias se dividirán conforme a lo convenido. Si solo se hubiere pactado la cuota de cada socio en las ganancias será igual a la correspondiente en las pérdidas. A falta de toda convención, el respectivo aporte determinará la parte de cada cual, debiendo determinarse por el juez equitativamente la del socio industrial.

Solo podrán distribuirse beneficios irrevocablemente realizados y líquidos”. (Art. 1011 CC).

En la división de los bienes de la sociedad se observará, en todo lo que fuere posible, lo dispuesto en el presente Código sobre la división de las herencias, no habiendo en este Capítulo disposiciones en contrario (Art. 1012 CC).

LA FORMA. FORMA INSTRUMENTAL. PUBLICIDAD E INSCRIPCIÓN

El Art. 965 de nuestro Código Civil reza: “Los contratos serán formalizados por escrito. Lo serán por escritura pública en los casos previstos por este Código”.

En principio, pues, el contrato que da origen a una sociedad debe hacerse por escrito, a través de instrumento privado o público, salvo que la ley determine la formalidad de la escritura pública.

El Art. 966 dispone sobre aquellos casos en donde falta el contrato:

“A falta de contrato, la existencia de la sociedad podrá justificarse por hechos de los cuales pueda inferirse, aunque se trate de un valor superior al fijado por la ley.

La sentencia que declare la existencia de la sociedad en favor de terceros no facultará a los socios para demandarse entre sí”.

En cuanto a la publicidad y a la inscripción, el Art. 967 del Código Civil modificado por la Ley 388/94 establece:

“Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro correspondiente.

Las sociedades anónimas y cooperativas requieren, además, la autorización gubernativa previa.

La falta de registro no anulará el contrato, pero la sociedad no adquirirá el dominio ni derechos reales sobre los bienes registrables aportados por los socios. No será oponible a tercero ninguna estipulación no registrada que se aparte del régimen establecido por este Código, sea restringiendo los derechos de aquellos o los poderes conferidos a los administradores”.

En otras palabras, la inscripción en el Registro correspondiente otorga la personalidad jurídica a la sociedad. Podemos decir que este es uno de los pocos casos de nuestra legislación en donde la inscripción en el Registro Público tiene un efecto constitutivo, y no simplemente declarativo, como sería en los casos de transmisión o constitución de derechos reales: es decir, que el derecho – en este caso la personalidad de la sociedad- nace recién a partir de la inscripción y no antes.

5- RÉGIMEN DE NULIDAD. INVALIDEZ EN RAZÓN DEL VÍNCULO. OBJETO ILÍCITO. EL OBJETO PROHIBIDO EN RAZÓN DEL TIPO SOCIAL

La nulidad es la sanción establecida en el ordenamiento jurídico con respecto a un acto que adolece de algún defecto de constitución.

Como sanción, solamente puede estar establecida en la ley: “Las únicas nulidades que los jueces pueden declarar son las que expresa o implícitamente se establecen en este Código” (Art. 355 Código Civil).

La doctrina distingue los actos **nulos** de los **anulables**, atendiendo a que el vicio se presenta ante el Juzgador en forma manifiesta, ostensible, para los primeros, y requiriendo una investigación, para los segundos.

También se distingue entre nulidad **absoluta** y **relativa**, según quién sea el titular del interés que esté en juego: el orden público y el interés de la comunidad en la nulidad absoluta, y el interés de uno o más particulares en la nulidad relativa.

Ahora bien, las sociedades tienen un régimen especial de nulidades, por constituir contratos en donde se conjugan distintos tipos de relacionamiento y se tejen diferentes clases de intereses: de la sociedad en sí, de los socios en particular y entre ellos, y de los terceros frente a la sociedad.

Así las sociedades pueden resultar nulas, por defectos en el objeto mismo de la sociedad, en la forma de concurrencia de los socios y en la forma de distribución de utilidades, beneficios y pérdidas. Igualmente se sanciona con la nulidad a la sociedad que persiga fines ilícitos.

Invalidez en razón del vínculo

La doctrina sostiene, en principio, que la nulidad no se producirá cuando solo afecte el vínculo de un socio; esto es, a favor del principio de la conservación de la empresa. Este principio reconoce excepciones:

- a) Si la participación o la prestación del socio cuyo vínculo se ve afectado es esencial para la sociedad, viéndose imposibilitada de lograr el objeto social
- b) Si se trata de una sociedad de dos socios, ya que si se anula el vínculo quedará solamente una persona.
- c) Si el vicio afecta la voluntad de los socios a quienes pertenece la mayoría del capital.

Objeto ilícito

Art.963.- “Será nula la sociedad que tenga fines ilícitos. Cuando se declare su disolución, los socios podrán retirar sus aportes, pero no las utilidades, las que ingresarán al patrimonio del Estado para ser destinadas al fomento de la educación pública.

Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el aviso social y los perjuicios causados”.

Art.961.- “La sociedad será nula:

- a) cuando comprenda la universalidad de los bienes presentes y futuros de los socios;
- b) cuando uno de los contratantes concurre con solo su influencia política o social, aunque se comprometiera a participar en las pérdidas;
- c) en el caso de atribuirse a uno de los socios la totalidad de los beneficios, o de liberársele de toda contribución en las pérdidas, o en el aporte del capital;
- d) cuando alguno de los socios no participare de los beneficios;
- e) cuando cualquiera de los socios no pudiere renunciar o ser excluido, existiendo justa causa para ello;
- f) si en cualquier momento alguno de los socios pudiere retirar lo que tuviere en la sociedad;
- g) cuando al socio o a los socios capitalistas se les prometiere restituir su aporte con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;
- h) cuando se asegurare al socio capitalista su aporte, o las utilidades a obtenerse, o un derecho alternativo a cierta cantidad anual, o una cuota de las ganancias eventuales;
- i) si al socio industrial se le acordare una retribución determinada, haya o no utilidades; o el derecho alternativo a cierta suma anual, o a una cuota de las ganancias eventuales; y
- j) cuando se convenga que todos los beneficios y aun los aportes a la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes”.

Art.962.- “La nulidad del contrato podrá ser alegada por los socios entre sí para eximirse de las obligaciones que él les imponga; pero no frente a terceros de buena fe, a quienes les será permitido invocarla respecto de la sociedad y los socios. En caso de mala fe de los terceros, los socios podrán aducir contra ellos la nulidad”.

Art.964.- “En todos los casos de nulidad, salvo el previsto por el artículo antecedente, los socios podrán alegar entre sí la existencia del contrato para pedir que se restituyan los aportes,

se liquiden las operaciones comunes, se dividan las ganancias y adquisiciones e indemnicen las pérdidas.

La sociedad tendrá derecho para demandar a terceros por las obligaciones contraídas a favor de ella, sin que a estos les sea permitido alegar la inexistencia de la misma.

Los terceros, a su vez, podrán invocarla contra los socios sin que estos puedan oponer su nulidad”.

El objeto prohibido en razón del tipo social

Existen objetos prohibidos en algunos tipos societarios por ejemplo, las sociedades de responsabilidad limitada no pueden realizar operaciones bancarias, de seguro, de capitalización y ahorro, ni aquellas para las cuales la ley exija otra forma de sociedad.

6. LAS SOCIEDADES IRREGULARES. SU SITUACIÓN JURÍDICA

Las sociedades irregulares, según Malagarriga, son aquellas en cuya constitución se han omitido las condiciones de forma exigidas por la ley.

Dicho autor distingue las **sociedades de hecho** –en las que el acto constitutivo no se hizo constar por escrito- de las **sociedades irregulares** propiamente dichas –las que habiendo sido constituidas por contrato escrito, este no ha sido inscripto legalmente o tiene algún vicio de forma en su constitución-. Esta distinción ha sido considerada intrascendente por buena parte de la doctrina²³; particularmente nuestra legislación considera a la sociedad de hecho en la misma categoría que la sociedad irregular.

Una ardua controversia doctrinaria se ha planteado en torno a la situación jurídica de este tipo de sociedades. Para algunos autores, entre los que citamos a Siburu, Fernández, Halperín, Garo, Zavala Rodríguez, sostienen que este tipo de sociedades existen pero sujetas a la acción de disolución que cualquiera de sus socios podrá ejercer en cualquier momento. Para otros autores, como Segovia, Moreno, Obarrio y Malagarriga, las sociedades irregulares, según algunas legislaciones, son nulas.

No obstante, la teoría prevaleciente en la doctrina y la jurisprudencia, así como en nuestra legislación, es la que reconoce a los socios la facultad de solicitar en cualquier momento su disolución, sin admitir que el acto pueda ser atacado de nulidad. Del carácter precario de este tipo de sociedad, resulta que su vida está sujeta a la manifestación de voluntad de cualquiera de sus miembros optando por su disolución.

Los terceros que deban demandar a la sociedad, podrán optar por dirigirse directamente contra esta, tal como si se tratase de una sociedad regular, o bien, podrán accionar en forma particular contra los socios, quienes responden solidaria e ilimitadamente sin beneficio de excusión por todas las obligaciones contraídas a nombre de la sociedad.

²³ OMEBA, p. 759.

Por tanto, las sociedades irregulares son consideradas como personas jurídicas susceptibles de detentar derechos y contraer obligaciones, aunque les falte el requisito de la “tipicidad”. Pero esta personalidad es precaria, ya que cualquiera de los socios puede solicitar su disolución en cualquier momento, y además es limitada, porque no produce los mismos efectos que una sociedad constituida regularmente. Por ejemplo, sus bienes inmuebles solo pueden estar registrados a nombre personal de los socios, y no de la sociedad ²⁴.

El Art. 966 dispone sobre aquellos casos en donde falta el contrato:
“A falta de contrato, la existencia de la sociedad podrá justificarse por hechos de los cuales pueda inferirse, aunque se trate de un valor superior al fijado por la ley.

La sentencia que declare la existencia de la sociedad en favor de terceros no facultará a los socios para demandarse entre sí”.

7. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES

En materia de sociedades, la ley les reconoce “personalidad jurídica”, razón por la cual tienen nombre y domicilio propios; además, pueden ser titulares de derechos y capaces de contraer obligaciones, con capital propio y patrimonio distinto de cada uno de los socios.

Fundamentos de la personalidad societaria

La personalidad jurídica a un ente colectivo es otorgada por la ley en pos del bien común y el interés general.

Al contar con un medio técnico capaz de diferenciar y separar los patrimonios, derechos, obligaciones y responsabilidades, se hace posible el desarrollo económico de los pueblos.

Gracias a la personalidad societaria, los grupos organizados aseguran su estabilidad y duración en el tiempo y también confieren seguridad a los inversores.

Pero las leyes no reconocen una aptitud ilimitada a la personalidad de los entes colectivos: solo se les reconocen facultades en la medida necesaria para cumplir el objeto propuesto en el acto de constitución o para alcanzar los fines sociales.

Evolución histórica

Tras la idea de dotar de forma jurídica a los grupos de personas que se organizan en pos de la obtención de un fin y de conferir forma al patrimonio de las mismas, se hizo necesario reconocer a estas organizaciones el carácter de sujetos de derecho diferentes a las personas físicas de sus integrantes.

Las organizaciones más incipientes que adoptaron el carácter de sujetos de derecho fueron en Roma los “municipios”, que contaban con las características de lo que conocemos

²⁴ MASCHERONI-MUGUILLO, Op. cit. p. 78.

hoy por personas jurídicas. Posteriormente fueron reconociéndose como sujetos de derecho distintos a sus integrantes, las corporaciones o *corpus* llamados “*collegium*”, “*universitas*”, “*sodalitates*”.

Pero solamente en una posterior evolución se reconoció a la *societas* como una idea independiente de cada uno de sus socios. Para Garrigues la evolución histórica muestra una tendencia a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios, porque la sociedad no es la suma de socios, sino que está por encima de ellos.

A lo largo del tiempo, se han generado amplios debates en relación a la naturaleza de las personas jurídicas: varias teorías surgieron en torno a este tema. Así, las principales son: la Teoría de la ficción, la de la realidad, la organicista; o bien, otras le negaron la personalidad a los entes colectivos (tesis negativistas).

Teoría de la ficción: cuyo principal expositor fue Savigny, para quien la personalidad jurídica es algo distinto de la realidad. La persona jurídica es para este autor un sujeto de derecho patrimonial creado artificialmente por la autoridad con el objeto de facilitar a las asociaciones de individuos el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

Teoría de la realidad: Las teorías de la realidad parten de la idea de que una persona jurídica es una realidad concreta preexistente a la voluntad de las personas físicas. Según esta corriente, las personas jurídicas son una realidad social; son sujetos de derecho tan reales como los seres humanos.

La **teoría organicista** se inserta dentro de las teorías de la realidad. Para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado, sino realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho. Algunos de sus seguidores comparan a la sociedad con un organismo biológico individual, como un ser dotado de voluntad, cabeza y células, dado que los elementos que forman la persona colectiva tienen similitud con las células de un organismo natural.

Acto constitutivo y personalidad societaria, inscripción registral y personalidad.

El Art. 91 del Código Civil establece:

“Son personas jurídicas:

- i) las sociedades anónimas y cooperativas; y
- j) las demás sociedades reguladas en el Libro III de este Código”.

A su vez el Art. 3º de la Ley 388 del 18 de agosto de 1994, que complementa el mencionado Art. 91 y que modifica artículos de la Ley Nº 1183/85, “Código Civil” expresa: “Modifícase el Art. 967 de la Ley Nº 1183/85 “Código Civil”, el cual queda redactado como sigue: “Art. 967. Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el

registro correspondiente. La falta de registro no anulará el contrato, pero la sociedad no adquirirá el dominio ni derechos reales sobre los bienes registrables aportados por los socios. No será oponible a tercero ninguna estipulación no registrada que se aparte del régimen establecido por este Código, sea restringiendo los derechos de aquellos o los poderes conferidos a los administradores”.

Además, el Art. 4º de la citada Ley 388 modifica el Art. 1050 del Código Civil, el que queda redactado como sigue: “Las sociedades anónimas adquieren personalidad jurídica y comienzan su existencia a partir de su inscripción en el registro de las personas jurídicas y asociaciones creado por el Art. 345 de la Ley N° 879/81. Deberán anotarse en el registro la escritura en la que conste el acta constitutiva, los estatutos sociales y la designación del primer directorio y del o de los primeros síndicos”.

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades regladas por el Código Civil produce las siguientes consecuencias:

a) Implica el reconocimiento de la condición de sujeto de derechos y obligaciones; el reconocimiento de un patrimonio propio y la posibilidad de actuar en juicio, como actora y como demandada; vale decir que son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en la ley (Art. 94, Código Civil). Las personas jurídicas poseen, para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los órganos establecidos en sus estatutos. Dentro de estos límites podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas (Art. 96, Código Civil);

b) Tienen derecho a un nombre que las identifique y las diferencie de los demás entes colectivos;

c) Tienen domicilio propio; las personas jurídicas, salvo lo que se disponga en el acto constitutivo, tienen su domicilio en el lugar de su sede. Si tuvieren establecimientos en diferentes localidades, su domicilio estará en ellas para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas (Art. 95, Código Civil).

d) Tienen responsabilidad civil. Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos (Art. 97, Código Civil). Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátase de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a la persona jurídica. Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código (Art. 98, Código Civil).

e) Requieren una organización, es decir una determinación sobre los órganos que han de gobernar, administrar y controlar su actuación.

LAS SOCIEDADES HOLDING

El “*holding*” es un nombre inglés que define las sociedades que en su cartera poseen acciones de otras sociedades, sobre las que tienen facultades de administración o dominio²⁵.

En otras palabras, se designa con este nombre a las sociedades que no ejercen por sí mismas ni la industria ni el comercio, sino que su objetivo es la tenencia y posesión de acciones de otras empresas teniendo de este modo su control.²⁶

CONSORCIO O UNIONES DE EMPRESAS

Son acuerdos o alianzas (generalmente temporales) que se realizan entre una o más sociedades, principalmente con el fin de presentarse como proponentes en procesos de licitación pública.

El **consorcio** se da cuando dos o más personas (físicas o jurídicas) en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

La **unión temporal** se da, en cambio, cuando dos o más personas (física o jurídica) en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

En estos acuerdos no nace una nueva persona jurídica: simplemente es un Contrato (Acuerdo) que no constituye por sí misma un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y que no se diferencia de quienes así están coasociados.

La responsabilidad frente a trabajadores vinculados a las operaciones del consorcio o unión temporal recae en cabeza de cada empresario que se vincula con el consorcio o la unión temporal.

Queda claro que una u otra no es una nueva sociedad, ya que es simplemente un instrumento de cooperación entre empresas cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante²⁷.

²⁵ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edit. Heliasta, 30ª. Edición, Bs. As., p. 456.

²⁶ http://www.dolarpeso.com/diccionario_financiero/diccionario.php?file

²⁷ http://www.dolarpeso.com/diccionario_financiero/diccionario.php?file

BIBLIOGRAFÍA

- **ARGUERI**, Saúl A., *“Diccionario de derecho comercial y de la empresa”*, Astrea, Buenos Aires, 1983.
- **BATARDÓN**, León, *“Tratado práctico de sociedades mercantiles”*, Ed. Labor S.A. Madrid, Buenos Aires, 1935.
- **CARBONE**, Nicolás A., *“Transformación de sociedades comerciales”*, 2ª ed. actualizada, La Ley Buenos Aires, 1978.
- **CODIGO CIVIL PARAGUAYO**, Edición Oficial, Ed. El Foro, Asunción, 1987.
- **ESCOBAR**, Jorge H. *“Derecho comercial”*, La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 1991.
- **HALPERIN**, Isaac, *“Manual de Sociedades Anónimas”*, Depalma, Buenos Aires, 1971.
- **LA LEY**, *Revista Jurídica Paraguaya*, IV-VI, 1983.
- **MARTORELL**, Ernesto Eduardo, *“Sociedades anónimas”*, Depalma, Buenos Aires, 1988.
- **MASCHERONI**, Fernando H- Muguillo, Roberto, *“Manual de sociedades civiles y comerciales”*, Edit. Universidad, Bs. Aires, 1994.
- **MASCHERONI**, Fernando H., *“Sociedades anónimas”* 2ª ed. actualizada, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1987.

- **OMEBA**, *Enciclopedia jurídica*, T. XXV, Buenos Aires, 1980.
- **OSSORIO**, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta, 30ª. Edición, Bs. Aires.
- **REVISTA DE DERECHO COMERCIAL**, año 1, Depalma, Buenos Aires, 1968.
- **VILLEGAS**, Carlos Gilberto “*Derecho de las sociedades comerciales*”, 4ª ed. ampliada. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.
- **VILLEGAS**, Carlos Gilberto, “*Tratado de las Sociedades*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

Currículo del Autor:

Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Asunción, con calificación “Cum laude”. Abogado. Notario y Escribano Público. Egresado del curso de capacitación pedagógica en tecnología didáctica para docentes universitarios, con calificación sobresaliente. Profesor Titular de “Derecho de las Obligaciones”, primera cátedra. Profesor Titular de “Derecho Mercantil II”, primera cátedra, ambas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Principales obras publicadas: “Honorarios de Abogados y Procuradores”. Ley 1376/88 Ed. La Ley Paraguaya S.A. Asunción. “El Cheque. Régimen Legal. Jurisprudencia”. Ed. La Ley Paraguaya S.A. Asunción. “Derecho Bancario” (Co autor con los doctores Bonifacio Rios Avalos y José A. Moreno Rodríguez). Ed. La Ley Paraguaya. Ministro Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, en la Capital (1980-2004). Juez de Primera Instancia en lo Comercial del Tercer Turno en la Capital. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación. Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho (UNA) y Miembro de la Asamblea Universitaria de la misma Universidad.