

CAPÍTULO 6. EL INSTRUMENTO CONSTITUTIVO

FORMA

La sección segunda de la LGS establece la forma, en cuanto al instrumento, la prueba y el procedimiento de constitución y sus modificaciones.

El contrato social, también conocido como estatuto, es el instrumento donde los socios asientan sus derechos y obligaciones a los efectos de constituir una sociedad conforme al tipo previsto en la ley y crea una persona jurídica distinta de los socios.

El estatuto que cumpla con los requisitos legales tiene validez y son obligatorios para el o los socios fundadores y para los que se incorporen posteriormente a la sociedad.

El art. 4 LGS establece que las sociedades se pueden constituir por instrumento público o privado, es decir, se debe adoptar la forma escrita de manera ineludible, quedan las partes facultadas para optar por el tipo de instrumento de su conveniencia, excepto en las sociedades por acciones que solo se pueden constituir por instrumento público.

Con referencia al instrumento público, el mismo legislador aclara en la exposición de motivos que no es necesario elevar este a la especie de escritura pública. Pero, tanto la IGJ como la DGPJ, luego de varios convenios firmados con los respectivos colegios profesionales, exigen la escritura pública como medio de constitución dado que es necesaria la precalificación efectuada por el escribano actuante.

Se entiende por “precalificación” el acto por el cual el profesional actuante (abogado, contador o escribano, según el acto a inscribir) emite su “dictamen” sobre el acto sujeto a inscripción y es responsable de la veracidad de este.

Con respeto al instrumento privado, debe tener las firmas de los socios autenticadas por escribano público (no se admite la certificación bancaria, ni policial) o en su reemplazo, que los socios ratifican la firma por ante el órgano de contralor. Esto se adopta para verificar el expreso consentimiento de los socios para la constitución de la sociedad.

En caso de existir un reglamento, que se puede dar con referencia a la relación de los socios con la sociedad, vg.: las llamadas sociedades de componentes que explotan el servicio de transporte público de pasajeros, que en definitiva son SA, se deberá extender con las mismas legalidades del instrumento constitutivo.

Concluye el artículo exigiendo los mismos requisitos cuando se haga la apertura de una sucursal.

Inscripción

El criterio adoptado por la LGS y el CCC establece que, cuando la ley lo exige, el contrato constitutivo debe inscribirse en el registro público correspondiente al domicilio fijado por la sociedad.

En virtud de lo requerido por el art. 7, la sección II LGS y art. 142 CCC, la inscripción es requisito ineludible para la existencia de la sociedad formalmente constituida.

Del plazo de inscripción

La reforma vino a incorporar en el art. 20 LGS que el contrato debe inscribirse en el plazo de 20 días de la fecha de celebración y cuenta con un plazo de 30 días para concluir el trámite.

Si no concluye el trámite será considerada como sociedad de la sección IV.

El art. 7 LGS determina que la sociedad solo se considera regularmente constituida una vez inscrita en el registro público, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 21 LGS y 142 CCC.

Inscripción tardía

La ley establece un plazo de inscripción, si no se produce en dicho plazo se considera inscripción tardía y esta solamente se dispondrá si no media oposición de parte interesada (los socios) tal como lo dispone el segundo párrafo del art. 6 LGS.

Del legajo

El art. 9 LS establece la formación de un legajo por cada sociedad que se constituya y sus correspondientes reformas en el correspondiente registro de sociedades, agrega que su consulta será pública.

Se aclara que, si bien la consulta es pública no cualquiera puede realizarla, podrán hacerlo los profesionales relacionados a la constitución de la sociedad (escribanos, abogados; contadores públicos, con matrícula habilitante), los gestores inscritos y autorizados ante el órgano de contralor, los socios y los integrantes de la administración o control de la sociedad.

Para otras personas, solo queda habilitada la vía de autorización judicial previa.

La consulta de los legajos no es gratuita, ya que para ello hay que abonar los aranceles fijados por el órgano de contralor en cada caso.

ELEMENTOS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

Los contratos tienen como elementos para su validez el objeto, la forma, la fecha cierta, el consentimiento y algunos autores agregan la causa.

El contrato o estatuto, en el derecho societario, debe cumplir con esos elementos y, siendo un contrato con una tipicidad indisponible se encuentran dos tipos de elementos:

- a) Los elementos esenciales generales o formales o no tipificantes son aquellos que deben constar en todo contrato societario cualquiera sea el tipo adoptado, y surgen del art. 11 LGS y 151 a 156 CCC, que incluyen los atributos de la personalidad, como el nombre, el capital, objeto, que determina la capacidad.
- b) Los requisitos esenciales tipificantes que se aplican según el tipo adoptado.

REQUISITOS FORMALES DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

Está establecido que el contrato constitutivo se basa en el contrato plurilateral de organización y su correlación con la tipicidad, lo que hace que haya una compleja estructura en sus elementos.

Los contratos tienen elementos generales ya que se basan en la autonomía de la voluntad en que las partes pueden contratar libremente bajo el principio de la buena fe (a esto se lo denomina efecto vinculante del contrato).

Para ello es necesaria la capacidad que se exterioriza a través del consentimiento otorgado libremente, es un acuerdo colectivo real y efectivo, un objeto que hace a la materia contractual, la fecha cierta como elemento que permite establecer desde cuándo comienza a regir lo dispuesto por las partes, una causa que determina el por qué y para qué se contrata y la forma que, en nuestro país, es de libre elección salvo que la ley disponga una forma específica.

La tipicidad nos obliga a distinguir los elementos del instrumento constitutivo, sin perjuicio que deba contener los elementos generales de todo contrato que son capacidad, consentimiento, objeto, fecha, forma y causa.

a) No tipificantes o requisitos generales se encuentran en el art. 11 LGS y en los arts. 151 a 156 CCC.

b) Requisitos tipificantes o esenciales son los que determinan la sociedad que se quiere constituir, son *ad solemnitatem*, deben cumplir estrictamente con ellos (art. 17 LGS).

En ambos casos su omisión o apartamiento hace que se rechace la inscripción de la sociedad para no permitir bajo ningún concepto la creación de sociedades distintas a las establecidas por la ley. En todo caso la sociedad funcionará bajo las reglas de la sección IV LGS.

Artículo 11 LGS

El art. 11 en sus nueve incisos trata sobre los elementos esenciales no tipificantes, tal como lo establece en su primer párrafo: “El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad (...)” (Ley 19550, 1984).

Datos personales, inc. 1 art. 11 LGS

“1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios (...)” (Ley 19550, 1984).

El inc. 1 determina los datos personales que deben constar del futuro socio. Se critica que solo se hayan citado los datos referentes a las personas humanas, no se hace mención alguna a las personas jurídica, las sociedades formales que pueden adquirir el carácter de socios (conf. art. 31 y ss. LGS).

La Res. 7/2015 IGJ, en su “Libro III, Título I De las Sociedades. Capítulo I: Constitución: Capacidad General. Otras disposiciones. Capacidad de los Socios” analiza tres supuestos, las personas humanas, la sociedad constituida en el país, la sociedad constituida en el extranjero cada una con distintos los requisitos:

Pese a que la Res. 7/2015 fue sancionada con fecha 31 de julio de 2015 se debe tener presente que la terminología utilizada no es muy adecuada a la del código unificado.

Personas humanas

Con respecto a las personas humanas, se exigen los siguientes requisitos:

a) Nombre, en este caso nos referimos al nombre completo, aquel que figura en el documento de identidad, sin abreviaturas ni modificaciones, no son válidos los alias o apodos, tampoco los nombres artísticos.

b) Edad, este requisito se exige para determinar *prima facie*, si el futuro socio es mayor de edad, que se obtiene a los 18 años, se exige la edad, no la fecha de nacimiento, la que debe de ser anterior o simultánea con el acto a inscribir.

Para el caso de adquirirse la capacidad para ser socio por emancipación matrimonial deberá adjuntarse el respectivo certificado debidamente legalizado. En el caso que el menor aporte bienes, debe consignarse el modo en que fueron adquiridos y, en caso de ser a título gratuito se requerirá la conformidad del cónyuge si fuere mayor de edad o la autorización judicial.

Para la actuación de ciudadanos extranjeros donde la mayoría de edad se alcance a una edad distinta, no hará variar el criterio para nuestra legislación, es decir que independientemente de la nacionalidad, se requerirá los 18 años o emancipación matrimonial.

El socio puede participar en la constitución de sociedad por medio de un representante legal con facultades suficientes de disposición para realizar el acto.

Si surgiere algún tipo de limitación para adquirir la calidad de socios (por ej., la profesión) o para integrar los órganos de administración o control (por ej., incompatibilidad funcional de un juez dentro de su jurisdicción) se deberá dejar constancia que no afectará su calidad de socio.

c) Estado civil, este requisito se hace necesario para exigir el asentimiento conyugal (art. 470 CCC) al momento de la constitución si el socio aporta bienes registrables o al momento de transmitir su participación a otro socio o tercero.

Para el caso del socio soltero, no se hace necesario citar el nombre de los padres, solo se requiere su estado.

Para el caso de las personas que casadas, se debe aclarar a qué nupcias se hace referencia (primeras nupcias, segundas nupcias, etc.), al igual si son viudas o divorciadas o tienen separación de bienes, ya que nuestra ley de matrimonio dispone ambas situaciones, sobre la separación de hecho se puede hacer la mención en el contrato social, pero en realidad no surtirá efectos en el aspecto societario ni frente a terceros y no evitará la aplicación del art. 470 CCC.

d) Nacionalidad, se exige por dos circunstancias distintas:

1.- Para determinadas sociedades, donde se exige la necesidad de que los socios sean todos argentinos o al menos en su mayoría, por ejemplo, cuando la sociedad sea titular de tierras en zona de frontera, o como se exigía para la explotación de medios de telecomunicaciones. En la actualidad esto ya no se exige.

2.- Para determinar el tipo de documento se debe exigir al socio:

I.- Para los argentinos nativos o por opción el único documento válido es el Documento Nacional de Identidad (DNI), queda sin efecto cualquier otro que hubiera tenido vigencia.

II.- Extranjeros residentes en nuestro país, se les solicita el DNI para extranjeros.

III.- Extranjeros residentes en los países firmantes del Mercosur, por las disposiciones de dicho tratado, se exige a los ciudadanos de dichos países el documento de identidad de su país de origen, no olvidemos que la mayoría de ellos no tiene el equivalente a nuestro DNI y se identifican con la cédula de identidad.

IV.- Extranjeros residentes en otros países limítrofes, que son Chile, Bolivia y Perú, este último si bien no es limítrofe por los particulares lazos que nos unen goza del régimen de país limítrofe, también se exige el documento del país de origen.

V.- Extranjeros de otros países, se les exige el pasaporte.

Se debe de citar el tipo y número de documento, no es necesario acompañar copia al momento de la constitución.

e) Profesión, si bien parece un requisito innecesario, la ley determina que especifique su ocupación.

Por otro lado, se exige para aquellas sociedades de profesionales, cuyo objeto sea el ejercicio de una profesión determinada, como por ej., intermediación en el mercado de valores, donde todos sus integrantes deben de ser agentes de bolsa.

f) Domicilio: no es necesario citar el domicilio que figura en el documento de identidad, incluso para los socios extranjeros, ya que se exige un domicilio que tendrá carácter de constituido a los efectos de recibir las notificaciones sociales. El cambio de ese domicilio se debe realizar directamente ante la administración de la sociedad, no necesitando inscripción ante el RP.

g) Número de documento de identidad de los socios.

i) Se debe incluir el número de CUIT, CUIL o CDI (Res. 348/99).

Personas jurídicas

Sociedades constituidas en la República. Para las sociedades constituidas en nuestro país, se exigen los siguientes requisitos:

a) Acreditar, con el instrumento constitutivo y sus modificatorias, debidamente certificado, la personería y facultades de su representante legal, e indicar su sede social.

b) Acreditar el cumplimiento de los recaudos del art. 31 LGS, tomando sus valores en base al patrimonio neto, los que deberán ser certificados por contador público (en el caso de la IGJ, se requiere que dicho profesional también firme el dictamen de precalificación respectivo). El cálculo numérico debe realizarse sobre

el último cuadro de estados contables aprobados a la fecha de la constitución de la sociedad participada.

- c) Decisión dispuesta por el órgano de gobierno que autoriza adquirir el carácter de socio.
- d) El número de inscripción ante el RP del domicilio.
- e) Número de CUIT, requisito exigido como necesario por disposición impositiva (Res. 348/99).

Personas jurídicas no societarias están, además de lo expuesto en los puntos a y c del punto anterior, se debe de agregar el instrumento público de constitución.

Las fundaciones no pueden constituir sociedades al igual que las sociedades civiles, salvo lo dispuesto en el art. 3 LGS y siempre que su objeto sea prestar servicios a los asociados de la participante.

Sociedades constituidas en el extranjero. Se debe tener presente que nuestra legislación no reconoce la nacionalidad de las sociedades y que se rigen, a los efectos de demostrar su existencia y legalidad, por la ley del lugar donde se celebró el contrato constitutivo.

Si son sociedades cuyo instrumento constitutivo cumple con los requisitos de inscripción establecidos por el art. 118 tercer párrafo o art. 123 LGS.

Si son de las denominadas sociedades *off short*, debe acreditarse, en forma previa, su regularización y adecuación a la ley argentina conforme a lo que dispone el capítulo III arts. 1 y 2 Res. 7/2015. Para la jurisdicción de la IGJ, también puede ocurrir que una sociedad *off short*, se encuentre inscripta antes de la vigencia de la Res.15/2005, con lo cual solo se exigirá que se encuentren al día con el cumplimiento de sus deberes a cargo.

Para las personas jurídicas no societarias de carácter extranjero se aplica el mismo régimen que para las de carácter nacional, y se tiene en consideración su calidad de extranjeras.

Se debe considerar que en el caso de los documentos redactados en otro idioma estos tienen que ser traducidos por traductor público nacional con matrícula habilitante y que deben cumplir los requisitos necesarios y pasar por el trámite del Consulado argentino, en su país de origen, y el visado en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto cumpliendo con el trámite de la Apostilla de La Haya.

Nombre y domicilio societario, inc. 2 art. 11 LGS

Los arts. 151, 152 y 153 CCC y la nueva redacción del inc. 2 del art. 11 LGS fijan como atributos de la personalidad el nombre y el domicilio societario.

Nombre societario

“2) ...la razón social o la denominación (...)” (Ley 19550, 1984).

El art. 151 CCC y el art. 11, inc. 2 establecen que toda sociedad debe tener un nombre como rasgo distintivo de la personalidad, deriva de dichas normas que una sociedad puede adoptar como nombre la forma de razón social o de denominación.

Todas las sociedades deben tener un nombre designado por los socios en base a las pautas legales que se completa con el tipo societario expresado en forma íntegra, en su abreviatura (soc. anón.) o su sigla (SA), incluso la sociedad en liquidación debe aclarar junto a su nombre esa condición.

El art. 151 CCC vino a introducir precisiones en cuanto al nombre societario y los enuncia en sus distintos apartados.

a) Veracidad. Ya que no debe incluir enunciaciones que lleven a confusión o puedan producir engaño en el público y tampoco en cuanto induzca a error sobre la persona o pueda confundirse con la denominación de entidades de bien público o entidades de derecho público, nacional o extranjero.

b) Originalidad. Que no tengan la precisión suficiente para identificar a la sociedad.

c) Novedad. No pudiendo repetir expresiones de otras personas jurídicas, especialmente del mismo ramo.

d) Distinción. Se debe distinguir claramente de otras sociedades e incluso de las marcas comerciales, esta distinción debe ser clara si hace referencia al objeto o a los bienes que produce o comercializa a los servicios que presta.

e) Licitud. No debe ser contrario ni debe contener expresiones que vayan contra a la ley, la moral y las buenas costumbres.

Las palabras nacional, oficial, provincial, municipal, estatal, Argentina, Mercosur o similares no podrán utilizarse en el nombre de una sociedad, salvo que una disposición legal lo permita, tal como lo regulan los arts. 62 y 63 Res. 7/2015 IGJ.

Cuando se utilice “de Argentina” o “Argentina”, junto con el nombre de la sociedad que denote dependencia de otra entidad constituida en el extranjero, se deberá acreditar dicha situación, para poder ser utilizado.

Tampoco se puede hacer referencia a títulos profesionales salvo que sea una sociedad de profesionales constituida en los términos autorizados por la ley y el órgano de contralor.

La cuestión de la homonimia

Homonimia, según el diccionario de la RAE en su primera acepción significa: “Dicho de una persona o una cosa: Que, con respeto a otra tiene el mismo nombre” (RAE, 2022).

En la persona humana nada se dice sobre la homonimia ya que hay distintas formas de identificarlas, lo que no ocurre con las personas jurídicas.

El art. 151 CCC para satisfacer los principios de novedad, ser inconfundible y para proteger intereses de terceros viene a establecer que dos personas jurídicas no pueden detentar un nombre idéntico o análogo e incluso con otros nombres comerciales o marcas conocidas.

En el caso de las sociedades, el control de homonimia lo realizan los distintos registros, quienes son los encargados de verificar que no se produzca la situación y si por alguna circunstancia se produce, serán los encargados de sustanciar las oposiciones correspondientes.

Para evitar que se haga un contrato y luego se realicen las oposiciones y haya que modificarlo en forma posterior, en el área de la IGJ se establece un sistema preventivo, que regula el art. 65 Res. 7/2015.

El sistema de reserva de nombre permite registrar en forma preventiva el nombre de la sociedad a ser utilizado en la constitución o la modificación.

El profesional dictaminante mediante la presentación del formulario de reserva, que se debe realizar por duplicado en forma presencial o electrónica y que se realiza ante la IGJ, permite resguardar hasta tres nombres para todos los tipos societarios por un plazo de treinta (30) días corridos, durante el cual se debe realizar el trámite registral de constitución o modificación, si no se realiza ningún trámite en el plazo establecido la reserva caduca de pleno derecho. Si alguno de los nombres elegidos es observado no se procederá a su reserva.

Es requisito que en el formulario de reserva se cite a los socios, en el caso de constitución deben ser los mismos que figuren el instrumento constitutivo, si faltare o hubiera un nuevo socio, la reserva no es válida.

El sistema es simple, se hace la reserva de nombre con indicación de los socios, dentro de los treinta días se presenta el instrumento constitutivo con la demás documentación y la reserva y se pide la inscripción registral, si bien no obsta a que pueda haber oposiciones, evita muchas de ellas.

Forma del nombre

El nombre de una sociedad puede adoptar dos formas:

Razón social. La misma está compuesta por el nombre de alguno, algunos o todos los socios, acompañado del tipo societario, cuando no se incluya a todos los socios se deberá agregar el aditamento y compañía o su abreviatura.

La razón social se aplica solo a las sociedades de personas, pueden figurar en ella los socios con responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria, por eso en las sociedades en comanditas solo pueden figurar los socios comanditados.

Denominación. La denominación consiste en un nombre de fantasía o iniciales, o cualquier forma en que se exprese esta variante del nombre que se aplica a todos los tipos societarios.

Distinción entre razón social y denominación. Para el caso de que utilice el nombre de personas humanas, la distinción entre si es razón social o denominación va a estar dada por el tipo societario que se adiciona. Si la sociedad tiene socios que tienen responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria será razón social, caso contrario será denominación.

Domicilio, principios generales y régimen legal

El domicilio determina la jurisdicción de inscripción e intervención de los tribunales a los que se somete la sociedad, es genérico, no requiere un lugar exacto, por eso puede ser por ej. CABA, La Matanza, Rosario.

Con el agregado por la reforma de la Ley 22903 que acoge la solución jurisprudencial, establece que la sede debe figurar en el instrumento constitutivo, estableciéndolo como elemento esencial. La sede social es donde la ley presume que funciona la administración de la sociedad, es la dirección concreta, por ej. Cuzco 550 CABA o Corrientes 325, San Justo, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires; debido a la reforma todas las notificaciones efectuadas en la sede se tienen por vinculantes.

Si la sede social no se encuentra en el contrato se puede inscribir por cláusula separada.

El art. 153 CCC, en concordancia con el art. 11 inc. 2 LGS establecen que todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta son válidas y vinculantes.

Las notificaciones efectuadas en la sede se presumen recibidas y serán válidas, si se modificara la sede social sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 12 sobre modificaciones no inscriptas.

Suele ocurrir en el ámbito del AMBA que muchas sociedades fijan su domicilio en CABA donde debe establecerse la sede que se fijará ante la AFIP (lo que determina la agencia interviniente), más allá que estas sociedades funcionen o tengan su planta en el Gran Buenos Aires.

La sede generalmente suele ser la dirección de uno de los socios o del estudio jurídico o contable que asesora a la sociedad.

Se debe mantener actualizado el domicilio inscripto de la sede a los efectos de evitar problemas al momento de la notificación de acciones judiciales, el actor puede optar por notificarlo en el lugar que funciona la sociedad o en la sede.

Si la notificación se efectúa en la sede inscripta se considera vinculante, y produce las consecuencias jurídicas del acto que se notifica a la sociedad, la que no podrá alegar el cambio de sede en virtud de la presunción legal donde funciona la administración.

Al momento de inscribir el contrato siempre se debe establecer el domicilio como elemento esencial para marcar su jurisdicción, por lo que para modificar el domicilio se necesitan las mayorías necesarias para modificar el contrato social (la sociedad tendrá su domicilio en...).

Si junto al domicilio se inscribe la sede (por ejemplo, la sociedad fija su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tendrá su sede en la calle Cuzco 55...), si el socio se muda o el estudio deja de asesorar a la sociedad, hay que fijar una nueva sede dentro de la jurisdicción del domicilio, para ello hay que reunir las mayorías necesarias para la modificación del contrato social y proceder a su inscripción ante el RP con un trabajo engorroso y un costo elevado.

Una buena técnica de trabajo nos indica que es mejor inscribir la sede social por cláusula separada para poder modificarla como un acto de administración, el trámite de inscripción ante el RP es más sencillo y con menores costos, esta posibilidad la dispone el art. 152 CCC.

Objeto social, inc. 3 art. 11 LGS

En el art. 1 LGS se establece que la finalidad de una sociedad es la producción o intercambio de bienes y servicios, que se expresa en el objeto social, debe ser preciso y determinado art. 156 CCC y debe estar en el contrato societario art. 11, inc. 3 LGS, es un elemento esencial, si no hay objeto social no hay sociedad, no hay forma de establecer para qué se constituyó ni podrá cumplir sus fines, y sus administradores no tendrán los principios rectores para cumplir su cometido.

La capacidad social está delimitada por el objeto. Es esencial para propios y terceros para saber si la contratación se hace sin violar el objeto, en virtud de lo dispuesto por el art. 58 LGS que establece lo que el administrador puede o no puede hacer en ese principio rector que determina que obliga a la sociedad por todo acto que no sea notoriamente ajeno objeto social.

El interés social se expresa en el objeto donde los socios o el socio en las SAU definen los logros que quieren alcanzar con la sociedad y lo separa rotundamente del interés particular del socio.

Basado en el principio rector de libre contratación, los socios, al seguir las pautas de la ley, pueden establecer los parámetros del objeto mientras no se atente con la ley (objeto ilícito u objeto lícito con actividad ilícita art. 18 LGS), no se atente contra la moral y las buenas costumbres, o lo dispongan normas imperativas (sociedades prohibidas en razón del tipo art. 19 LGS).

La admisión del objeto múltiple mantiene el criterio de la conexidad con el objeto principal (vg.: la sociedad tiene por objeto la producción de panificados como objeto principal y puede tener como objetos distintos la producción, la comercialización y hasta el financiamiento mientras no recurra al ahorro público).

Ninguna de las diversas normas citadas regula o limita la capacidad de los socios en cuanto a definir el objeto mientras que sea preciso, determinado, lícito y posible y tampoco lo hace el art. 58 LGS (que limita la actuación de los administradores).

Se debe describir el objeto, no la actividad (que son los actos por los cuales la sociedad quiere alcanzar los fines para los que fue constituida), así si una sociedad se dedica a la explotación de un campo, diremos que tiene por objeto el desarrollo de actividades agropecuarias, no diremos que se dedica a la cría de ganado a la siembra o producción de tal o cual tipo de productos agrarios.

El mismo debe ser lícito y ajustado a la moral y las buenas costumbres, si no la sociedad será nula de nulidad absoluta como lo determina el art. 18 LGS.

Sociedades de objeto ilícito. La Ley Societaria refleja el pensamiento de nuestra idiosincrasia, no solamente en este punto sino en varios, ya que es sabido que todo aquel acto jurídico que atente contra la moral, la ley y las buenas costumbres es nulo de nulidad absoluta.

El art. 18 LGS define las sociedades de objeto ilícito, puede suceder que se intente constituir una sociedad cuyo objeto sea traficar estupefacientes o armas, que además dicha sociedad pase el control del órgano registral, si eso ocurre la sociedad es nula de nulidad absoluta, sus miembros no podrán invocar su existencia para reclamar el cumplimiento de cualquier negocio jurídico, aunque sí puede ser invocada en su contra.

Los socios, los administradores, los miembros de los órganos de control y aquellos que la representen son solidaria e ilimitadamente responsables frente a las obligaciones sociales, no hay subsidiariedad, ya que se está aplicando una sanción.

Decretada la nulidad la sociedad será disuelta y liquidada, saldadas las deudas, los daños, los perjuicios y los gastos, el remante irá al fondo de educación común, es decir, al fomento de la educación pública primaria de la jurisdicción correspondiente al domicilio.

El objeto lícito con actividad ilícita. Como se sostuvo, es una ley pensada por argentinos, el art. 19 LS refleja una situación que se puede dar más comúnmente, es la sociedad de objeto lícito con actividad ilícita, es decir, el constituir una sociedad totalmente legal cuyo objeto sea la comercialización de automotores y que termina comercializando autos obtenidos en forma ilegal.

Se considera actividad a los actos que realiza la sociedad en cumplimiento de su objeto social, si bien queda a la interpretación del criterio judicial, para que se declare la nulidad absoluta y todo el rigor del art. 18 LGS, debe haber habitualidad.

Para el caso del socio de buena fe, se le devolverá el remanente correspondiente a su parte.

Se considera socio de buena fe al que no tenía conocimiento de la actividad ilícita y que al haber tomado conocimiento hizo la denuncia respectiva.

Para el resto de los implicados rige el régimen de responsabilidad solidaria e ilimitada y el mismo régimen respecto del contrato.

El objeto prohibido. Las sociedades de objeto prohibido en razón del tipo son equiparadas a la sociedad de objeto ilícito y se hace extensible el art. 18 a esta situación, excepto en lo que hace al remanente que queda en poder de los socios.

Valga como ejemplo de esta situación la Ley de Entidades Financieras o bancos, solamente se pueden constituir como sociedades anónimas, por lo tanto, una sociedad de responsabilidad limitada con dicho objeto sería nula de nulidad absoluta.

Con respecto a la ilicitud del objeto se analizaron las situaciones anómalas, las que tienen objeto ilícito y las que tienen objeto lícito con actividad ilícita, y por último las de objeto prohibido que no necesariamente es ilícito.

El objeto debe ser posible en lo que respecta a su cumplimiento, una sociedad con un objeto que no se pueda cumplir por imposibilidad física o material no tendría objeto.

Capital social, inc. 4 art. 11 LGS

El capital social es el valor en dinero de los aportes de los socios según fuera determinado en el acto constitutivo o al momento de su aumento.

El inc. 4 del art. 11 LS trata lo referente al capital social, el que debe ser expresado en moneda argentina. El capital, por su característica de suma fija e inamovible, requiere para su modificación la reforma del instrumento constitutivo.

Hay una relación directa entre el capital social, suficiente y adecuado, con el objeto social y el fin de obtener beneficios, si el capital no es suficiente difícilmente cumpla su objeto, lo cual la realidad económica actual hace cada vez más complejo.

La doctrina sostiene que el capital social es prenda común de los terceros quienes esperan que la sociedad cuente, al menos, con su capital social para hacer frente a sus obligaciones de ahí que la Ley de Sociedades desde su sanción en 1972 a la fecha mantiene la intangibilidad del capital (arts. 53, 68, 71, 202, 204), e indica que se disuelven de pleno derecho aquellas sociedades que pierdan su capital, y establece en el inc. 5 art. 94 que aquellas sociedades que pierdan su capital en más del 50 % deben reducirlo de manera obligatoria como lo indica el art. 206 LGS.

Con relación a la expresión en moneda argentina, debe agregarse que es la de curso legal, debe adecuarse a la moneda vigente al momento de la modificación del contrato, cualquiera sea la causa, por ejemplo, cuando la moneda expresada en dicho instrumento ha perdido vigencia (vg.: capital expresado en australes, debe adecuarse a pesos).

Vamos a usar como sinónimos capital social y capital suscrito, especialmente para las sociedades anónimas, tal como lo determina el segundo párrafo del art. 186 LGS.

Debemos distinguir dos momentos distintos en cuanto al aporte de capital:

a) Suscripción. Al momento de constituirse la sociedad o su aumento, el capital social debe estar íntegramente suscrito, debe distribuirse entre los socios la totalidad del capital social, no puede haber parte que no tenga titular.

b) Integración. Cuando debamos aportar dinero en efectivo, la integración se puede dilatar en el tiempo, la LGS establece que al momento de la suscripción se puede integrar el veinticinco (25 %) por ciento del capital (requisito esencial para constituir la sociedad) y el saldo en un plazo de hasta dos años contados desde la inscripción. Si el contrato no dice nada del plazo para integrar, la integración del aporte debe de realizarse una vez inscripta la sociedad, si no lo hace el socio entra en mora, con la consecuencia que ello acarrea (arts. 37, 149 y 187 LGS).

Con respecto al aumento de capital, especialmente en la SA, puede si es en efectivo, también realizarse con plazo y no suscribirse en su totalidad, pero para un nuevo aumento de capital el anterior debe estar totalmente suscrito e integrado.

Los aportes en especie deben integrarse en su totalidad al momento de la suscripción del capital social.

El capital es un pasivo, como lo establece el art. 63 inc. 2, II-a, por ser prenda común de los acreedores y al producirse la disolución es una deuda que la sociedad tiene con los socios.

Con respecto a las SA el capital mínimo está establecido en el art. 186 LGS, se va actualizando periódicamente.

Con respecto a las SAU, la reforma introdujo en el inc. 4 del art. 11 LGS que el capital de la SAU debe integrarse en su totalidad al momento de la constitución así sea el aporte dinerario.

La excepción es el art. 234 inc. 4 LGS que permite a las SA, remitiendo al art. 188, incrementar su capital en un quíntuplo sin necesidad de reforma y, en caso de que sea una SA que hace oferta pública de sus acciones el aumento de capital sin necesidad de reforma puede ser ilimitado.

En contraposición tenemos al patrimonio que es totalmente dinámico y cambia día a día, si bien el art. 154 CCC viene a receptar la idea que todas las sociedades deben poseer un patrimonio, para las sociedades de la sección II se mantiene la idea de capital.

Patrimonio. Se denomina patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones de carácter económico que tiene una persona. El pasivo determina el origen de los recursos y fuente de financiamiento y el activo la inversión de tales recursos.

El art. 154 CCC determina que el patrimonio es un atributo de la personalidad, no hace referencia alguna al capital societario, hace la distinción en el art. 163 CCC que lo consagra como agotamiento de los recursos destinados a sostenerla y art. 94 inc. 5 LGS que determina la disolución por pérdida de capital y considera que es un valor contable sin referencia y que la verdadera prenda común de los acreedores es el patrimonio que va a responder por el pasivo de la sociedad.

El patrimonio social es distinto del patrimonio de los socios, es un atributo de la personalidad societaria por lo que ningún miembro tiene derecho sobre él y por lo tanto no puede percibir sus créditos ni están obligados a cancelar sus deudas, salvo que la ley disponga lo contrario o no se constituya formalmente o actúen sin mencionar que lo hacen por la sociedad.

Se puede establecer, al menos al momento de la constitución, que capital social y patrimonio son una misma cosa, pero el funcionamiento de la sociedad va a disociar ambos conceptos por el dinamismo del patrimonio que tiende a crecer en cumplimiento del objeto ante lo intangible del capital.

Plazo, inc. 5 art. 11 LGS

El inc. 5, art. 11 LS hace referencia al plazo de duración que debe ser determinado, esto se extiende para todos los tipos societarios, incluso para las sociedades de personas, ya que así se tutelan mejor los derechos de los socios y los terceros, tal como lo expresa la exposición de motivos.

Si bien el art. 155 CCC determina que las sociedades tienen una duración ilimitada salvo que la ley disponga un plazo, En virtud de la supremacía de la LGS sobre el régimen general se debe estar a lo dispuesto en ella.

Debemos aclarar que cuando hablamos de plazo determinado, lo entendemos como plazo cierto, se sabe expresamente cuando será su vencimiento, no se puede fundar el plazo en un hecho incierto aunque ineludible, como la muerte del Papa, o que la sociedad mantendrá su vigencia hasta el próximo acercamiento del cometa Halley a la órbita de la tierra, si bien sabemos que este se produce cada 78 años aproximadamente, no deja de ser un plazo incierto.

Organización, incs. 6, 8 y 9 art. 11 LGS

1.- El inc. 6 art. 11 LS acentúa el concepto de organización y se dispone a establecer la forma de organizarse los órganos societarios, es decir, la administración, el control y las reuniones de socios, acorde a cada tipo societario.

Los órganos de una sociedad comercial se asemejan a los órganos del Estado, y el Poder Ejecutivo a la Administración, es decir, cumple y ejecuta las disposiciones de la ley, el contrato y las resoluciones sociales.

El Poder Legislativo, que es la reunión de socios, los verdaderos generadores de las políticas societarias que indicarán a la Administración lo que debe hacer, siempre y cuando esto esté adecuado al instrumento constitutivo y a la ley.

Por último, el Poder Judicial son los órganos de control interno, la Sindicatura y el Consejo de Vigilancia, cuando la sociedad carezca de órganos de control interno, este control se encontrará en cabeza de cada uno de los socios.

2.- El inc. 8 art. 11 LS se refiere a las cláusulas necesarias para regular los derechos de los socios entre sí y respecto de terceros, este inciso también reafirma el concepto de organización ya que el instrumento constitutivo no debe dejar sin organizar estas relaciones para que la sociedad pueda llevar adelante su objeto.

3.- El inc. 9 art. 11 LS hace referencia a las cláusulas necesarias para el funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad, esta amplia normativa, que también reafirma el concepto de organización, encierra desde la fecha de cierre de ejercicio causales de disolución hasta el nombramiento y tarea de los liquidadores, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la ley.

Utilidades, inc. 7 art. 11 LGS

El inc. 7 art. 11 LS se refiere a la regla para distribuir las utilidades o soportar las pérdidas, en caso de silencio se hará en proporción a los aportes.

Si solo se regula lo relativo para la distribución de utilidades se utilizará la misma regla para la distribución de las pérdidas, se hará lo inverso para el caso que se regule solo sobre las pérdidas.

Derechos y obligaciones

Se deben establecer claramente los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

La sociedad es un sujeto de derecho por lo tanto una persona jurídica distinta de los socios que la integran, de ahí la necesidad de regular los derechos de los socios con la sociedad y de los socios entre sí que se e tratarán en el capítulo respectivo.

Frente a terceros el mismo criterio, se tiene presente la teoría del órgano para la representación de la sociedad y las normas dispuestas para los administradores que se tratará en los capítulos respectivos.

Funcionamiento de la sociedad

Se deben fijar las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad. Este precepto es lo suficientemente claro y se tratará en los capítulos respectivos.

Inoponibilidad

Como novedad, la reforma en la sección 6.^a, art. 396 CCC establece que los actos inoponibles no tienen efectos frente a terceros salvo en los casos previstos en la ley, y regulan la inoponibilidad de manera diferenciada a la nulidad.

La inoponibilidad es una ineficacia relativa que recae sobre actos jurídicos que son válidos entre las partes que los otorgaron, pero con un efecto que los hace inoponibles frente a terceros interesados.

En los casos en que no se da cumplimiento a la inscripción y publicidad del negocio, este solo produce efectos entre los interesados, pero no permite ser opuesto a terceros por el incumplimiento de la inscripción (vg.: art. 381 CCC respecto de la revocación del poder).

El acto sería inválido frente a los terceros por disposición de la ley, como fundamento y en resguardo de derechos de ciertos terceros al obedecer la inoponibilidad al incumplimiento de las formas registrales.

Al mismo tiempo se reconoce, por la misma ley, a quienes pueden alegar a su favor la existencia del acto que no haya cumplido con los requisitos formales de publicidad e inscripción y puede ser invocada en cualquier momento.

Modificaciones no inscriptas

El art. 12 LS, hace referencia a las modificaciones del contrato social no inscriptas, norma que solo se aplica a las sociedades donde la responsabilidad de los socios es ilimitada, solidaria y subsidiaria, el art. 157 CCC, acogiendo lo dispuesto por la doctrina y jurisprudencia, brinda una solución similar, pero lo hace extensible a las sociedades de la sección IV como lo dispone el art. 22 LGS y a toda sociedad no formal.

En el caso de las reformas no inscriptas, son válidas para los socios que las hayan otorgado. Por ejemplo, si los socios designan un administrador, después no podrán desconocer los actos realizados por este en cumplimiento de sus funciones.

Es inoponible a terceros; siguiendo el ejemplo anterior, supongamos que el administrador anterior, removido como consecuencia de la designación del nuevo, pero lo que no ha sido inscripto, realiza actos que obliguen a la sociedad, esta no podrá alegar su destitución y la nueva designación que fija la falta de personería por no haberla inscripto.

El tercero puede alegarla cuando tiene conocimiento; tomando el mismo ejemplo, supongamos que el nuevo administrador realiza frente a terceros actos que obliguen a la sociedad al mostrar el instrumento que modifica el instrumento constitutivo y hace referencia a su designación, y la sociedad se opone a la asunción de responsabilidades asumidas por él, en ese caso el tercero puede alegarlo contra la sociedad.

El régimen es válido entre otorgantes, inoponible a terceros, salvo que se demuestre que el tercero conocía la reforma o que el tercero directamente la alegue.

De las estipulaciones nulas

El tema de las estipulaciones nulas trata la nulidad de una cláusula inserta en el contrato que produce un desequilibrio económico entre los socios, está relacionado al instrumento constitutivo, y no se refiere a vicio de la voluntad o deficiencias en el contrato.

El art. 13 LGS se refiere a las estipulaciones nulas, también conocidas como cláusulas abusivas o cláusulas leoninas según la exposición de motivos, la solución adoptada es la tradicional, mantener la nulidad de la cláusula para evitar su validación por cualquier medio.

Más allá de la dificultad de su determinación, se entiende por cláusula abusiva aquella donde una de las partes sufre una limitación desproporcionada de su derecho, asume pérdidas o está en una posición desventajosa mientras la otra asume una posición de privilegio que la beneficia al violar la buena fe contractual y directamente enfrentado al *affectio societatis*.

El régimen contractual societario está basado en la autonomía de la voluntad con referencia a las cláusulas, sin perjuicio del cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, por lo cual los socios pueden establecer distintos grados participativos; para evitar abusos que beneficien o perjudiquen a alguno o a algunos de los socios es que se establece el art. 13 LGS.

El art. 13 LGS dispone que son nulas las estipulaciones siguientes:

En el inc. 1: que se otorgue los beneficios o el no soportar pérdidas a algunos socios y se los obligue a otros. Si esta cláusula se declara nula las ganancias y las pérdidas se distribuirán de acuerdo con lo dispuesto por el art. 11, in. 7 LGS.

El inc. 2 se hace referencia a quienes aporten capital o bienes y por ellos reciban un beneficio o premio haya o no ganancias. La esencia social es participar en las ganancias, pero también soportar pérdidas, la nulidad de la cláusula elimina el beneficio.

En el inc. 3 que se asegure a un socio su capital o ganancias eventuales. Esto es totalmente contrario al concepto de empresa y al riesgo que significa llevar adelante una sociedad y contrario a lo dispuesto en el art. 1 LGS.

El inc. 4 se hace referencia a que las ganancias o el capital o ambos pertenezcan a los socios sobrevivientes. Este supuesto trata de impedir que se violen los derechos sucesorios de algunos de los socios, se debe tener presente que al momento del fallecimiento los bienes pasan automáticamente a los herederos, con esta prohibición se prevé que no se viole el régimen patrimonial del matrimonio ni se afecte la legítima hereditaria de los herederos forzosos.

Con referencia al inc. 5, que permite la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro que se aparte notoriamente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa general, que establece el justo precio, el legislador considera que la solución en materia societaria es dar mayor seguridad jurídica a las partes, y recepta el criterio sustentado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, apartándose del concepto de justo precio por el de valor real.

Este precio debe ajustarse al momento de hacerse efectiva la transmisión de la parte societaria, lo que hace más segura la aplicación de la norma.

Se concluye que se deja sin efecto la cláusula o estipulación, la que se tiene por no escrita y es nula de nulidad absoluta, queda el instrumento constitutivo totalmente válido y recepta el principio del art. 100 LGS.

Sin perjuicio de comprender que haya otras estipulaciones prohibidas, como la prohibición de transmitir las cuotas sociales (art. 153 LGS) y acciones (art. 214 LGS), la prohibición de limitar o impedir la revocabilidad de los gerentes (art. 157, último párrafo LGS). Con esto se determina que las estipulaciones nulas del art. 13 no son las únicas en la LGS.

La determinación para considerar que una estipulación es nula debe hacerse de manera restrictiva y estar sostenida por una disposición legal.