

JURISPRUDENCIA SOCIETARIA

ANOTACIONES SOBRE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO SOCIETARIO() (325)*

OSCAR DANIEL CESARETTI

SUMARIO

I. ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO SOCIAL

- A. Socios. Contribuciones debidas.
- B. Nulidad. Estipulaciones nulas.
- C. Domicilio social. Efectos. Modificación no inscripta.

II. ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN SOCIETARIA

Representación

III. SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO

- A. Prueba. Régimen.
- B. Sociedades entre cónyuges.
- C. Disolución.

IV. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- A. Gerencia. Facultades. Actuación plural.
- B. Disolución. Causales.
- C. Reunión de socios. Nulidad.
- D. Socio. Contradocumento.

I. ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO SOCIAL

A. Socios. CONTRIBUCIONES DEBIDAS

1) En el caso de una sociedad no resulta procedente el reclamo planteado a uno de los socios por las contribuciones debidas, cuando los fondos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas, sin la necesaria y previa disolución y liquidación del ente. Tal conclusión no se ve alterada por ser una sociedad civil, porque las reglas atinentes a la liquidación de ésta, remiten a lo dispuesto en el ordenamiento societario mercantil.

(CNCivil, Sala C, "Iglesias, Héctor c/Sade El Juri, Roberto", 14/5/92.)

B. NULIDAD. ESTIPULACIONES NULAS

1) La existencia de una cláusula por la cual uno de los socios percibe una suma fija mensual, implica la exención de aquel de soportar las pérdidas, y siendo la misma, soportación de las pérdidas un requisito esencial de todo contrato de sociedad mercantil, la declaración de nulidad de dicha cláusula solicitada por el socio afectado resulta procedente.

(CNCom., Sala B, "Atencio, María c/Porcille, Oscar", 22/4/92.)

C. DOMICILIO SOCIAL. EFECTOS. MODIFICACIÓN NO INSCRIPTA

1) Si el domicilio en el cual se cursan las notificaciones judiciales coincide con el domicilio social inscripto en la Inspección General de Justicia, resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 11 inciso 2) de la Ley de Sociedades, a cuyo tenor son válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, resultando irrelevante que la demandada hubiese iniciado los trámites tendientes a obtener la inscripción de un nuevo domicilio, ya que por no haber sido ellos concluidos, carecen de oponibilidad a terceros.

(CNCom., Sala E, "DAR SA de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/Daron SA y otros s/ejecutivo", 27/3/92.)

2) La calificación de domicilio constituido sólo corresponde al domicilio procesal o ad litem, fijado a los efectos del proceso, conforme el régimen establecido por el art. 40 del C.P.C y Cm. Por ello no procede asimilarlo al domicilio social inscripto, sin que ello importe desconocer los efectos que el art. 11 inciso 2 de la Ley de Sociedades asigna a las comunicaciones que a él se cursen.

(CNCom., Sala E, "Banco Latinoamericano SA c/ Daron SA", 18/2/92.)

Comentario

El primero de los pronunciamientos se refiere a la obligación o no de los socios de efectuar contribuciones debidas, ante la insuficiencia de los fondos sociales. Si bien la sociedad objeto de fallo era una "civil", la resolución de la Cámara resulta aplicable al esquema societario comercial. Los socios no tienen obligación de efectuar aportaciones no previstas en el contrato social, salvo los emergentes de las resoluciones sociales sobre aumentos de capital, y en la sociedad civil, la posibilidad de pactar aportaciones periódicas. En la etapa de liquidación social, la situación en las sociedades de capital no varía, pero en aquellos tipos en los cuales los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

socios han asumido responsabilidad solidaria e ilimitada, cabe la normativa del art. 106 que faculta a los liquidadores a requerir las contribuciones debidas. El régimen resulta aplicable para la sociedad civil, en función de la remisión del art. 1777 del Cód. Civil al régimen de la liquidación de las sociedades comerciales.

El segundo de los fallos determina la nulidad de la cláusula que establecía una remuneración fija para un socio, al interpretar que la misma conformaba un supuesto de liberación de la obligación de soportar las pérdidas, haciendo aplicable la previsión del art. 13 inciso 1 y salvando de esta forma la validez del contrato social.

Los últimos pronunciamientos se refieren al tema del domicilio social. El primero de ellos reitera el criterio de que las modificaciones no inscriptas no resultan oponibles a terceros y el segundo hace un correcto distingo entre domicilio legal o mejor dicho sede social y domicilio legal o ad litem.

II. ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN SOCIETARIA

REPRESENTACIÓN

1) Resulta de eficacia obligatoria para la sociedad el boleto de compraventa suscripto por el vicepresidente de ésta, pues aunque la representación legal de una sociedad anónima corresponde al presidente del directorio) por aplicación del art. 268 de la LS el estatuto autoriza al vicepresidente para reemplazar a aquél en caso de ausencia o impedimento, por lo que cabe presumir que tal situación se configuró en oportunidad de celebrar el negocio ventilado en autos.

(CNCom., Sala E, "Narciso Maffoni e Hijos s/quiebra, incidente de escrituración" 21/10/91.)

Comentario

Hemos seleccionado el pronunciamiento por su manifiesta importancia para la tarea notarial. Es correcto que el artículo 268 establece que la representación de la sociedad anónima le corresponde al presidente del directorio. La citada norma igualmente faculta, previa determinación estatutaria, la actuación de uno o más directores, que a tenor del esquema del art. 58 podrán compartir la firma social con el presidente del ente. Esta última posibilidad fue de reciente aceptación por parte de la autoridad de contralor, y facilita la tarea del notario para organizar una sociedad en la cual convivan diferentes grupos de intereses.

Respecto de la actuación del vicepresidente, el fallo - reiterando jurisprudencia anterior - presume que la actuación de éste se enmarcó en los presupuestos establecidos en el estatuto social, es decir la ausencia o impedimento, no pudiendo luego la sociedad alegar vicios en la representación, ya que la misma ha configurado normativamente el marco de actuación del funcionario.

Tanto en el caso de la actuación del vicepresidente o de alguno de los directores, a tenor del art. 268 estamos ante una representación orgánica,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

supuesto que difiere sustancialmente de la delegación - común de ver en las actas de directorio - de representar al ente por otro director. Este último supuesto debe enmarcarse en la representación voluntaria, y para los negocios jurídicos del art. 1184 del Cód. Civil requerirá la correspondiente escritura de apoderamiento.

III. SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO

A. PRUEBA. RÉGIMEN

1)

a) Aun siendo correcto que la ley de sociedades brinde amplias posibilidades probatorias, no puede perderse de vista que la circunstancia de que la existencia de la sociedad de hecho pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba, no implica que, en concreto, cualquier prueba sea idónea para dar por probada esta situación, ya que en cada caso se impone analizar las probanzas aportadas a fin de apreciar si de su conjunto surge un serio poder de convicción que autorice admitir la existencia de la sociedad de hecho.

b) Si no se probó que haya habido aportes para formar el fondo común, ni exteriorización de un ente, no cabe tener por justificada la existencia de la sociedad de hecho.

(CNCom., Sala B, "Ponti, Hugo c/López, Leandro", 30/4/90.)

2) La apertura y posterior utilización de una cuenta corriente bancaria a la orden recíproca puede constituir un indicio de la sociedad entre los cuentacorrentistas, pero no lo suficientemente inequívoco.

(CNCom., Sala D, "Bodrone, Héctor c/Verdier, Adolfo", 19/6/90.)

B. SOCIEDADES ENTRE CÓNYUGES

1) La constitución de una sociedad irregular o de hecho debe verse reflejada en el mundo exterior, a través de la interacción propia de todo sujeto en el tráfico jurídico, anudando relaciones con otros, adquiriendo bienes, celebrando actos jurídicos, etc. En suma, exteriorizando la existencia de esa comunidad económica a través de hechos concretos y la investidura con que ha sido dotada.

2) La atribución de tareas a la cónyuge para lograr beneficios comerciales no importa que ésta forme otra comunidad patrimonial diversa de la sociedad conyugal, pues no ha sido dicho que la supuesta empresa común se hubiera exteriorizado en algún otro modo ante los acreedores.

3) En el derecho argentino, los cónyuges pueden ser consocios comerciales sólo en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, y una sociedad constituida en violación de esa norma sería nula, de allí que la consideración de hallarse demostrada la existencia de un vínculo reputado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

absolutamente nulo debe ser formada de modo precavido.

(CNCom., Sala D, "Izrael de Solari, Sara s/quiebra", 29/11/91.)

C. DISOLUCIÓN

1) El mero hecho de que uno de los socios haya dejado de concurrir a la sede social es totalmente inhábil para darle el carácter de notificación fehaciente a que se refiere el art. 22 LS. Por ello, siendo la disolución de una sociedad de hecho una contingencia jurídica y no fáctica, para tener validez entre las partes se requiere una comunicación del socio que pretende la disolución, dirigida al otro socio y recibida por éste, y que sea expresa e inequívoca en cuanto al conocimiento que adquiere el segundo de la voluntad del primero de disolver la sociedad. Este criterio ha sido mantenido por la ley 22903, expidiéndose la doctrina en el sentido de que "comunicación fehaciente" significa en su común acepción la utilización de un medio que resulte indudable ante una eventual probanza posterior.

2) Aun cuando se aceptara, conforme lo admite un sector de la doctrina, que en las sociedades irregulares o de hecho el procedimiento liquidatorio tiene carácter dispositivo y que, por ende, los socios pueden suprimir la liquidación o reglamentarla de modo distinto de las pautas señaladas en los arts. 101 y 102 de la ley 19550, estableciendo una serie de operaciones simplificadas que conduzcan al mismo resultado, ello sólo será lícito en la medida en que no se perjudiquen los derechos de los acreedores.

(CNCom., Sala A, "Moreno, Ramón Enrique c/Kelly, Donaldo Santiago", 19/11/91.)

Comentario

Nuevamente incursionamos en la temática de las sociedades irregulares y de hecho. Los dos primeros de los fallos, relativos a la prueba de la existencia de la sociedad, explicitan el criterio que el juzgador debe aplicar en la valoración de los elementos de probanza. Cabe recordar la discusión doctrinaria originada del texto del art. 25 LS: "la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba" y el art. 209 del Cód. Com. que limita la prueba testimonial a la existencia de principio de prueba por escrito, que ya fue expuesta en la Revista Nro. 821.

El pronunciamiento de la Sala D se refiere a la posibilidad de sociedad de hecho entre cónyuges. El legislador ha limitado expresamente la libertad contractual de los cónyuges de constituir sociedad, fijando expresamente la posibilidad de recurrir a la sociedad por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada, conforme al texto del art. 27 LS. Sin perjuicio de la fuerte crítica que la redacción del referido artículo ha merecido por parte de la doctrina, resulta destacable el fin tuitivo de la norma al impedir superponer el especial régimen de la sociedad conyugal - normativa de orden público - con el esquema de responsabilidad de las denominadas sociedades de personas, ya que por vía indirecta, habida cuenta del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

régimen de éstas, se alteraría el de las cargas de la sociedad conyugal (arts. 5º, 6º, ley 11357).

El último de los fallos referente a la disolución social reitera la necesidad de que la misma sea notificada en forma fehaciente, descartando como carácter de tal la ausencia o retiro de un socio de la sede social. Respecto de la naturaleza del proceso liquidatorio, consideramos que las sociedades irregulares de deben someter a éste, sin mengua alguna, conformando a nuestro criterio materia no disponible por la voluntad de las partes.

IV. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

A. GERENCIA. FACULTADES ACTUACIÓN PLURAL

1) No resultando dudoso que corresponde al gerente de la sociedad la convocatoria a reunión de socios, en virtud del juego de los arts. 157, 159 y 236 LS - este último por vía analógica del ordenamiento societario - resulta superfluo e innecesario requerir en sede judicial una decisión que el pretensor puede efectuar por él mismo.

(CNCom., Sala C, "Cernada, Oscar c/Cosmodis SRL", 28/4/92.)

2) Existiendo en la sociedad de responsabilidad limitada una gerencia constituida por dos miembros, cuya actuación es siempre conjunta, el balance debe también ser practicado en la misma forma, sin que ninguno de los integrantes se encuentre obligado respecto del otro a rendir cuentas de su gestión, en razón del carácter compartido de la gerencia.

3) La aprobación del balance confeccionado por los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada no importa revelación implícita de la responsabilidad de éstos por los actos de gestión, pues no se trata de una rendición de cuentas detallada y documentada de toda la actuación de la gerencia, pudiendo la sociedad - si fuera necesario - intentar la acción de responsabilidad prevista en la ley 19550 en su art. 59.

(CNCom., Sala C, "Future Computación SRL c/Colodro, Jorge", 27/2/92.)

B. DISOLUCIÓN. CAUSALES

1) La affectio societatis en tanto elemento esencial del contrato social, no puede ser confundida con la necesidad de que exista entre los socios una relación cordial y amistosa, que bien puede faltar sin que por ello desaparezca la voluntad de los mismos de colaborar activamente en la consecución del fin social.

2) Aun cuando se encuentre acreditada la existencia de irregularidades en la operatoria de la sociedad, o el desplazamiento del actor de la administración de la sociedad, y la imposibilidad de éste de ejercer los derechos que le corresponden en su carácter de socio, esas circunstancias no pueden ser invocadas como causal de disolución de la sociedad, no sólo porque no han sido contempladas como hechos disolventes ni en la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

19550 ni en el estatuto, sino porque tampoco la invocada falta de affectio societatis reviste entidad suficiente para fundar la disolución de la sociedad.

3) La discordia entre los miembros de una sociedad sólo puede servir como fundamento para disolverla, cuando las divergencias se traducen en la imposibilidad material de lograr el objeto de aquélla (art. 94, inc. 4, LS). (CNCom., Sala E, "Pagliai, Aníbal c/Fernández Lacour, César y otro", 27/12/91.)

4) La responsabilidad solidaria e ilimitada de quien ha sido administrador de una sociedad de responsabilidad limitada por la deuda a que es condenada la sociedad se impone por imperio legal, habida cuenta de que el acaecimiento de una causal de disolución - vencimiento del plazo - implica para los administradores la obligación de ceñir su actividad a atender los asuntos urgentes y adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación.

5) El incumplimiento de tal obligación legal y continuar la sociedad operando a pesar del vencimiento del plazo, torna procedente la atribución de responsabilidad de los administradores, desde que toda actividad ajena a los fines de la liquidación hace responsable a éstos en forma ilimitada y solidaria respecto de terceros y socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos (art. 99 LS).

(SC Bs. As., "Rodríguez, Alberto H. c/Mada SRL y otros s/despido", 16/6/92.)

C. REUNIÓN DE SOCIOS. NULIDAD

1) Los argumentos de la sociedad recurrente en orden a haberse distado la suspensión provisoria del acuerdo social sin previa sustentación deben ser desestimados sin más atento a que esta clase de medidas se dicta inaudita parte, es decir, que el conocimiento del juez se funda en los hechos que afirma y acredita el peticionante en forma unilateral pues su propia naturaleza excluye la posibilidad de contradicción a priori y la posibilidad inclusive, de su desvirtuación por el destinatario de esas medidas advertido de su inminencia.

2) La medida cautelar prevista por el art. 252 de la ley 19550 sólo aparece viable en aquellos casos en que la ejecución de la decisión resulte notoriamente nociva o peligrosa para la gestión social. Luego el principio favor negoti aconseja la conveniencia de mantener la medida en tanto ella aparece conveniente en orden de evitar futuras nulidades.

(CNCom., Sala A, "Gómez Alfaro, Mariano c/Próxima SRL", 29/4/91.)

D. SOCIO. CONTRADOCUMENTO

1) El reconocimiento del carácter de socio de un tercero, por parte de quien

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aparece societariamente como titular de esa participación, no requiere para su validez la conformidad del cónyuge del socio aparente y firmante de tal documento, pues el artículo 1277 del Cód. Civil se refiere a los actos de disposición, y a ello no obsta el hecho de que éste se haya comprometido, en el instrumento en cuestión, a inscribir la titularidad de las cuotas sociales en cabeza de su verdadero titular cuando éste lo requiera, pues ello no constituye más que una prestación material derivada de la adquisición efectuada por orden del beneficiario de esa manifestación.

(CNCom., Sala E, "Bernárdez, Manuel c/Bernárdez, Elsa Cufre de y otros", 17/10/91.)

Comentario

Los primeros fallos de la sección se refieren a las facultades de la gerencia. En la SRL, el citado órgano cumple funciones de administración y representación, facultades que en el caso de la sociedad anónima se encuentran desdobladas; al directorio como tal le compete la administración societaria y la representación legal le cabe al presidente del mismo (art. 268).

La ley 19550 no ha enumerado la competencia de la gerencia, englobando en el concepto de "administración y representación" que establece el art. 157 LS, las funciones que hacen "gestión operativa y empresaria, cogestión societaria y representación"; y dentro de la segunda, conforme la clasificación de Julio Otaegui, cabe la responsabilidad de convocar a la reunión de socios o asamblea.

La ley de sociedades ha facultado a los socios a organizar la gerencia en un indudable marco de libertad. Desde la gerencia singular, en la cual se subsumen las facultades de administración y representación; la plural, con actuación indistinta o conjunta y dentro de la conjunta la determinación de una esfera particular de actuación - no oponible a terceros - y por último, la colegiada. Dentro del esquema de la gerencia conjunta todos sus integrantes se encuentran en un pie de igualdad, y el uno no podrá actuar sin el otro.

En los fallos sobre disolución se consideran dos aspectos diversos. El primero correspondiente al pronunciamiento de la Sala E, trata el espinoso tema de la *affectio societatis*. Halperín calificaba a ésta como un elemento específico, definiéndola como "la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada", lo cual, como expresa la Cámara, no es sinónimo de "relación cordial y amistosa".

Nosotros consideramos que la *affectio societatis* es un elemento natural del contrato social; su presencia permite fácilmente determinar la naturaleza jurídica de ese elemento, pero cuya ausencia no impide determinar la existencia del fenómeno societario.

La divergencia entre los socios puede llevar al ente a una situación de parálisis que implicará la imposibilidad de lograr el objeto social, conformándose de tal manera como una causal autónoma de disolución.

El segundo de los fallos de la sección trata la calificación de la sociedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disuelta - en el caso específico por vencimiento del plazo - ante la continuación del giro ordinario de sus negocios. Un sector de la doctrina, ha calificado el supuesto como de irregularidad, haciendo aplicable la normativa de la sección IV de la ley 19550; criterio que la mayoría de los estudiosos ha rechazado en forma enérgica.

El análisis del tema requiere diferenciar el régimen de responsabilidad de los administradores del esquema legal aplicable al ente societario incurso en causal de disolución y no abocado a las operaciones liquidatorias. Si la calificación de irregularidad fuera ajustada a derecho, cualquiera de los socios representaría al ente, y la responsabilidad de sus integrantes sería solidaria e ilimitada (art. 23 LS). Es decir, que habríamos pasado del plano de la regularidad al plano de la irregularidad, criterio que no se ajusta a la mecánica de los supuestos de irregularidad que contempla la ley 19550.

Diferente es el planteo si postulamos, ante el incumplimiento de las obligaciones de los administradores de abocarse a las tareas liquidatorias, la aplicación de un régimen especial de responsabilidad - ilimitada y solidaria - que establece el art. 99 in fine, pero que no altera el régimen especial de responsabilidad tipificado para cada tipo social. Como resulta de la lectura de estos párrafos no coincidimos con el criterio del máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires.

Los dos últimos pronunciamientos merecen un pequeño comentario. El de la Sala A fue seleccionado por la función didáctica de poner de manifiesto que el régimen de impugnación de asambleas previsto en la sección de las sociedades anónimas se difunde a todos los tipos sociales. El último de los fallos, más ligado a la problemática propia del derecho civil, analiza el ámbito de aplicación del art. 1277, Cód. Civil. Salvo en lo que respecta a la calificación de actos de disposición - no olvidar que cabe el asentimiento para la transformación o fusión de sociedades de personas - coincidimos con el criterio de la Cámara.