

| | |
|---|----|
| Capítulo I. — LAS PARTES | 9 |
| 1. <i>Personas de existencia visible. Capacidad</i> | 9 |
| 1.1. Menores autorizados para el ejercicio del comercio | 10 |
| 1.2. Menores emancipados | 11 |
| 1.2.1. Emancipados por matrimonio | 11 |
| 1.2.2. Emancipados por habilitación de edad | 14 |
| 1.3. Menores sujetos a tutela e incapaces sujetos a curatela .. | 15 |
| 1.4. Menores. Indivisión forzosa | 16 |
| 1.5. Menores sujetos a patria potestad | 17 |
| 1.6. Inhabilitados por embriaguez, uso de estupefacientes, dis- minución de sus facultades mentales o por prodigalidad | 17 |
| 1.7. Sociedad entre esposos | 17 |
| 1.8. Incompatibilidades | 19 |
| 1.8.1. Los clérigos | 19 |
| 1.8.2. Los magistrados | 19 |
| 1.8.3. Los corredores | 20 |
| 1.8.4. Los martilleros | 20 |
| 1.8.5. Los escribanos | 21 |
| 1.8.6. Los fallidos no rehabilitados | 21 |
| 1.9. Comparecencia por poder | 21 |
| 2. <i>Personas jurídicas</i> | 21 |
| 2.1. <i>Personas jurídicas de carácter público</i> | 22 |
| 2.2. <i>Personas jurídicas de carácter privado</i> | 22 |
| 2.2.1. Asociaciones civiles y fundaciones | 23 |
| 2.2.2. Sociedades civiles | 24 |
| 2.2.3. Sociedades comerciales | 24 |
| 2.2.3.1. Sociedad constituida en el extranjero | 25 |
| 2.2.4. Entidades cooperativas | 26 |
| 2.3. <i>Comparecencia al acto</i> | 27 |

Capítulo I

LAS PARTES

SUMARIO: 1. *Personas de existencia visible. Capacidad.* 1.1. Menores autorizados para el ejercicio del comercio. 1.2. Menores emancipados. 1.2.1. Emancipados por matrimonio. 1.2.2. Emancipados por habilitación de edad. 1.3. Menores sujetos a tutela e incapaces sujetos a curatela. 1.4. Menores. Indivisión forzosa. 1.5. Menores sujetos a patria potestad. 1.6. Inhabilitados por embriaguez, uso de estupefacientes, disminución de sus facultades mentales o por prodigalidad. 1.7. Sociedad entre esposos. 1.8. Incompatibilidades. 1.8.1. Los clérigos. 1.8.2. Los magistrados. 1.8.3. Los corredores. 1.8.4. Los martilleros. 1.8.5. Los escribanos. 1.8.6. Los fallidos no rehabilitados. 1.9. Comparecencia por poder. 2. *Personas jurídicas.* 2.1. Personas jurídicas de carácter público. 2.2. Personas jurídicas de carácter privado. 2.2.1. Asociaciones civiles y fundaciones. 2.2.2. Sociedades civiles. 2.2.3. Sociedades comerciales. 2.2.3.1. Sociedad constituida en el extranjero. 2.2.4. Entidades cooperativas. 2.3. Comparecencia al acto.

Pueden ser partes en la constitución de una sociedad por acciones, tanto las personas de existencia visible como las personas jurídicas o ideales (es la terminología adoptada por el Código Civil en los artículos 31, 32, 33 y 51), planteando cada una de ellas problemas diferentes que nos proponemos analizar.

1. PERSONAS DE EXISTENCIA VISIBLE. CAPACIDAD

Si bien el estudio de la capacidad corresponde a la teoría general, es adecuado referirnos a las particularidades que presenta en esta materia, aunque ello signifique una reiteración de aquellos principios generales.

Como la Ley de Sociedades N° 19.550 integra el Código de Comercio (art. 367) resulta que el negocio cons-

titutivo de una sociedad es un acto de comercio (en virtud de lo dispuesto en el inciso 11 del art. 8 del mismo) por lo tanto, para participar en su celebración será necesario, en principio, gozar de la capacidad exigida para la realización de tales actos, la que según el artículo 9 les corresponde a las personas que de acuerdo a la ley civil tienen la libre administración de sus bienes.

Sin embargo, como esa capacidad es para adquirir la calidad de comerciante pero no la necesaria para realizar actos aislados de comercio, y la celebración de sociedad es un acto aislado que no hace adquirir tal calidad a quienes participan, bastará contar con la libre administración de bienes para la realización de ese acto aislado.

Las personas de existencia visible, llamadas también *físicas*, tienen reconocida amplia capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, con las restricciones que la propia ley impone (art. 52 Cód. Civ.) y que son: los menores de 21 años (art. 126 y 128 primera parte del Cód. Civ.); los dementes declarados judicialmente (art. 54 inc. 3, 140 y 141 Cód. Civ.); los inhabilitados por embriaguez, uso de estupefacientes, disminución de sus facultades mentales o prodigalidad (art. 152 bis Cód. Civ.), y los penados a reclusión o prisión por más de tres años, en cuanto están privados de la administración de los bienes y su disposición por acto entre vivos (art. 12 Cód. Penal).

Estos incapaces denominados de hecho en cuanto su concepto importa una falta de aptitud para el ejercicio de derechos, pero no para ser titulares, admiten excepciones a las que nos vamos a referir.

1.1. *Menores autorizados para el ejercicio del comercio.*

Los menores de 21 años pero mayores de 18, pueden ser autorizados para ejercer el comercio cumplien-

do con las exigencias establecidas en el artículo 11 del Código de Comercio. En tal caso, son considerados mayores para realizar todos los actos de comercio y por lo tanto para constituir sociedades en general y por acciones en particular, aspectos éstos que no suscitan ninguna dificultad.

1.2. Menores emancipados.

Los menores emancipados plantean algunas particularidades necesarias de puntualizar. En nuestro régimen legal la emancipación puede producirse por matrimonio (art. 131 primer párrafo del Cód. Civil) o por habilitación de edad (tercer párrafo del artículo citado).

1.2.1. *Emancipados por matrimonio*: Ha sido una cuestión largamente debatida la de si los menores emancipados por matrimonio estaban equiparados a los menores autorizados para el ejercicio del comercio. Sobre el particular se habían expuesto dos corrientes interpretativas: la primera de ellas entendía que el emancipado por matrimonio podía, por ese solo hecho, ejercer el comercio (1); en cambio la segunda corriente sostenía que la expresión *emancipado* contenida en el artículo 10 del Código de Comercio, estaba empleada como sinónimo de autorizado, dado que el artículo siguiente usa ambos vocablos en tal sentido (2).

Luego de la modificación introducida al Código Civil por la ley 17.711, ambas corrientes siguen vigen-

(1) OBARRIO, Manuel, *El Código de Comercio Argentino, Concordado y Comentado*, T. I, Nº 2526; SIBURU, Juan B., *Comentario del Código de Comercio Argentino*, T. II, Nº 327; FERNÁNDEZ, Raymundo L., *Código de Comercio de la República Argentina Comentado*, T. I, p. 63; FONTANARROSA, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino*, T. I, p. 223; SATANOWSKY, Marcos, *Tratado de Derecho Comercial*, T. I, p. 218.

(2) MALAGARRIGA, Carlos C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, T. I, p. 99; CASTILLO, Ramón S., *Curso de Derecho Comercial*, T. II, Nº 218; RIVAROLA, Mario, *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, T. II, p. 65; GARO, Francisco J., *Derecho Comercial. Parte General*, Nº 136.

tes, aunque se ha producido alguna variación en los argumentos. Así por un lado se sostiene que si bien el artículo 128, en su primera parte, dispone la cesación de la incapacidad de los menores por la emancipación y que el artículo 135, también en su primera parte, les otorga capacidad para administrar y disponer de sus bienes, tal capacidad no es plena puesto que está restringida por las prohibiciones contenidas en los artículos 134, 135 y 1.160 (artículo que no ha sido derogado), y que si bien algunas de ellas pueden superarse con la autorización judicial o la del otro cónyuge en caso de ser mayor, las del 134 —entre las que se encuentra la prohibición de afianzar— son insuperables, deduciéndose de ello que esta capacidad no es la exigida por el artículo 9 del Código de Comercio ⁽³⁾; se agrega también que el artículo 133 los capacita sólo para los actos de la vida civil y no los de la comercial ⁽⁴⁾, concluyéndose de ello que el solo hecho del matrimonio no los habilita para el ejercicio del comercio, debiendo en opinión del primero de los autores citados, otorgarse autorización judicial para que puedan hacerlo.

En cambio para otros, si bien no deberían encontrarse en situación de ejercer el comercio porque su capacidad no es total, las restricciones que soporta, en principio no afectan tal ejercicio, salvo la prohibición de afianzar; pero para armonizar los dos códigos y en virtud de lo que expresa el artículo 135 del Código Civil, debe juzgárselos habilitados para el ejercicio del comercio teniendo 18 años ⁽⁵⁾.

Dentro de esta corriente también se sostiene que, afectando todos sus bienes y con las autorizaciones del

⁽³⁾ FONTANARROSA, Rodolfo, *ob. cit.*, T. I, p. 285.

⁽⁴⁾ RICHARD, Efraín Hugo, *Notas en torno de la capacidad de los menores de edad y en especial en cuanto a su actividad comercial*, R.D.C.O., año 1969, p. 409.

⁽⁵⁾ HALPERÍN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, vol. I, p. 54.

artículo 135, en su caso pueden ejercer el comercio ya que para ellos no rige lo dispuesto en el artículo 131, cuarta parte, del Código Civil (6).

Si bien el primero de los criterios expuestos formula una interpretación coherente y sólidamente eslabonada (cuyo mejor desarrollo lo encontramos en Fontanarrosa), debemos tener en cuenta que el menor emancipado tiene la libre administración y disposición de sus bienes, con excepción de los recibidos a título gratuito, y por lo tanto tiene capacidad para realizar actos aislados de comercio (y la sociedad lo es) siempre que no se encuentre alcanzado por alguna de las otras restricciones. En tal sentido entendemos que no pueden ser parte en la constitución de una sociedad por acciones por el procedimiento de acto único, debido a la responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales que la ley 19.550 en sus artículos 183 y 184 adjudica a los fundadores (artículo 166, ley 19.550). Como esa responsabilidad produce los mismos efectos que la fianza, encuadra en la prohibición que para ellos establece el artículo 134 del Código Civil, motivo por el cual sostenemos esa afirmación.

En cambio sí podría ser suscriptor en la constitución de una sociedad por acciones por el procedimiento de suscripción pública, dado que en este caso no existe esa responsabilidad (art. 182 ley 19.550).

La Inspección General de Personas Jurídicas de Capital Federal ha sostenido el criterio contrario, admitiendo la constitución de una Sociedad Anónima en la que participaba una menor casada, por considerar que los artículos 134 y 135 no alcanzan al acto y no ser necesario cumplir con los artículos 11 y 12 del Código de Comercio, porque la constitución de la socie-

(6) CÁMARA, Héctor, *La Ley 17.711 y algunas de sus proyecciones sobre el Código de Comercio*, R.D.C.O., año 1968, p. 395.

dad no importa al ejercicio de actos naturales de comercio (6').

1.2.2. *Emancipados por habilitación de edad*: Al igual que en el caso anterior, dos posturas se han enunciado sobre su capacidad. Una de ellas sostiene que estos menores gozan de una capacidad plena, que los diferencia de los emancipados por matrimonio (7), cuyo fundamento reside en que la habilitación se les otorga en consideración a sus aptitudes y madurez para el manejo de sus bienes, lo que no ocurre con los emancipados por matrimonio.

Por otra parte, según esta tesis, a éstos no los alcanzan las prohibiciones de los artículos 134 y 135 del Código Civil porque el artículo 131 de dicho Código adjudica las limitaciones del 134 sólo a los emancipados por matrimonio y, además, el artículo 133 declara aplicables los artículos 134 y 135 a los emancipados por matrimonio y no a los habilitados por edad.

La otra, considera que ambos menores están sujetos a las mismas prohibiciones, pese a las dudas que pueden suscitar los textos legales. Se funda en que la institución de la emancipación es una sola, de acuerdo a lo que dispone el artículo 128 del Código Civil en su primera parte, aunque los medios para lograrlo sean dos, el matrimonio y la habilitación; tan es así que unitariamente están legisladas en el mismo artículo 131 del Código Civil.

Por otra parte los artículos 134 y 135 se refieren genéricamente a los emancipados sin hacer distinción al modo cómo se obtiene la emancipación, de lo que resulta su aplicación a ambos (8').

(6') Información Empresaria, Nº 47, año 1972, p. 7.

(7) RICHARD, Efraín Hugo, *ob. cit.*, R.D.C.O., año 1969, p.409.

(8) CLARIÁ, José Octavio, *Las Reformas Civiles Anotadas*, E.D., T. 59, p. 7.

Entendemos que el criterio expuesto en segundo término es el adecuado, porque siendo única la institución no pueden adjudicársele tan disímiles efectos según sea el modo de obtenerla, a punto tal que el habilitado tendría (según la primera tesis) capacidad plena equiparada al mayor de edad, no obstante que está sujeto a la revocación.

Ahora bien, para el ejercicio del comercio por parte del habilitado (según el cuarto párrafo del artículo 131 del Código Civil) deberá cumplirse con las disposiciones del Código de Comercio.

También esta disposición origina controversia en cuanto a los requisitos a cumplir.

Hay quienes piensan ⁽⁹⁾ que son los dos exigidos por el artículo 11, ya que estos menores no tienen capacidad total; en consecuencia y dado que ha cesado la patria potestad, la autorización exigida por el inciso 1º deberá otorgarla el Juez, la que luego de inscripta y publicada los reputará mayores para el ejercicio del comercio.

En cambio para quienes consideran que estos menores en virtud de la emancipación adquieren una capacidad total o plena, solamente deben cumplir con las exigencias del segundo inciso del artículo citado, es decir la inscripción y publicación de la emancipación ⁽¹⁰⁾.

1.3. *Menores sujetos a tutela e incapaces sujetos a curatela.*

Los tutores y curadores de menores e incapaces no pueden ser parte del contrato constitutivo de sociedad, puesto que las disposiciones de los artículos 444 a 447 y 443 inc. 12 del Código Civil referidas a los menores

⁽⁹⁾ FONTANARROSA, Rodolfo, *ob. cit.*, T. I, ps. 283, 285.

⁽¹⁰⁾ CÁMARA, Héctor, *ob. cit.*, R.D.C.O., T. I, p. 395; HALPERÍN, Isaac, *ob. cit.*, vol. I, p. 156.

y aplicables también a los otros incapaces por el artículo 475 del mismo Código, limitan la participación de los mismos en sociedades cuando la hubieren recibido por herencia y sujeta a la autorización judicial, requisito éste no exigible cuando se trata de sociedades anónimas o en comandita por acciones.

De ese modo, las facultades del representante legal están limitadas a la continuación de la participación social pero no a la iniciación, aunque sí pueden incorporarse como socios luego de constituidas y mediante el mecanismo descripto.

1.4. *Menores. Indivisión forzosa.*

Un caso particular de participación de menores en la constitución de sociedades en general, es el contemplado en el artículo 28 de la ley 19.550, referido a los supuestos previstos en los artículos 51 y 53 de la ley 14.394.

El primero de ellos trata la facultad acordada a toda persona de imponer a sus herederos la indivisión de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de cualquier otra naturaleza cuando constituye una unidad económica (artículo 51).

El segundo consiste en la potestad acordada al cónyuge supérstite a oponerse a la división de un establecimiento de la índole mencionada en el supuesto precedente, cuando existiere en el acervo hereditario y él lo hubiere adquirido o formado en todo o en parte (artículo 53).

En cualquiera de ambos casos debe organizarse el condominio bajo forma de sociedad y cuando existieren herederos menores, la sociedad debe ser de tal tipo que ellos asuman responsabilidad limitada, contrato que debe ser aprobado por el juez de la sucesión.

1.5. *Menores sujetos a patria potestad.*

Se sostiene que los padres pueden, en representación de sus hijos menores, celebrar contrato de sociedad, ya que el artículo 274 del Código Civil los faculta para celebrar en su nombre cualquier contrato, siempre que se encuentre en los límites de administración que el Código les impone. En tal sentido esas limitaciones son las previstas en el artículo 297 del mismo Código, entre las que no se encuentra la prohibición de formar sociedad, mas en todo caso, la sociedad ha de ser de un tipo que no comprometa la responsabilidad ilimitada y solidaria del menor, descartándose también la constitución de sociedad anónima dada la responsabilidad asignada a los fundadores por el artículo 183 de la Ley de Sociedades (¹¹).

1.6. *Inhabilitados por embriaguez, uso de estupefacientes, disminución de sus facultades mentales o por prodigalidad.*

A estos inhabilitados el artículo 152 bis del Código Civil les otorga la facultad de realizar por sí solos actos de administración, mas para disponer de sus bienes por actos entre vivos requieren la conformidad del curador. Dado que el aporte es un acto de disposición de bienes entre vivos es menester esa conformidad.

1.7. *Sociedad entre esposos.*

La problemática planteada en torno a la posibilidad de constitución de sociedades entre esposos, ha tenido en cierta medida solución con la disposición del artículo 27 de la ley 19.550 que admite la posibilidad que integren entre sí sociedades por acciones y de res-

(¹¹) HALPERÍN, Isaac, *ob. cit.*, vol. I, p. 237.

ponsabilidad limitada, excluyendo a los otros tipos sociales.

Decimos que la solución legal lo es en cierta medida, porque aún queda pendiente el problema de si en la sociedad en comandita por acciones puede uno de los esposos ser socio comanditado y el otro comanditario, o ambos comanditados.

La cuestión se suscita en función de la finalidad de la norma, expresada en la exposición de motivos, consistente en que en las sociedades de tipo personalista en que la responsabilidad de los socios es ilimitada y solidaria se forman dos regímenes económicos incompatibles, situación que no se da en las sociedades con responsabilidad limitada, y además de que en estas sociedades la estructura de los órganos disminuye la incidencia de factores que pueden alterar el normal desarrollo de las relaciones matrimoniales.

Respecto del primer supuesto, es evidente que la asunción por uno de los esposos de una responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales lo encuadrarían dentro del fundamento legal, y habría que concluir que se encuentra prohibida por la ley, no obstante ha sido admitido por la Inspección General de Personas Jurídicas de la Capital Federal (12) y por la jurisprudencia (12').

Respecto del segundo supuesto, es decir que ambos cónyuges asuman la calidad de socios comanditados, la doctrina lo rechaza en razón de la responsabilidad que asumen ambos (13), sin embargo pensamos que debe admitirse por cuanto la "sociedad en comandita por amo-

(12) ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *Problemas de capacidad en torno a las sociedades en comandita por acciones*, E.D., T. 51, p. 947.

(12') C. 1ª C.C. San Isidro in re, Galerias Battellini, S.C.A., E.D., t. 49, p. 210.

(13) ZALDÍVAR, Enrique, *Cuadernos de Derecho Societario*, T. II, 2ª parte, p. 660; FARINA, Juan M., *Tratado de Sociedades Comerciales. Parte General*, p. 443.

res" está considerada por la ley como una sociedad por acciones y legislada entre éstas, y que el art. 27 no hace ninguna distinción al respecto no cabiendo por vía interpretativa hacerla (¹⁴).

1.8. *Incompatibilidades.*

Existen casos en que por razón de la profesión u oficio de la persona, la ley impone la prohibición de ejercer el comercio en general y de constituir sociedades en particular, con las salvedades y excepciones que la misma prevé. Tales son:

1.8.1. *Los clérigos*: de cualquier orden mientras vistan el traje clerical (artículo 22 inc. 2, Código de Comercio).

1.8.2. *Los magistrados*: civiles y jueces en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdicción con título permanente (artículo 22 inc. 3, Código de Comercio). Respecto de los jueces nacionales su incompatibilidad se extiende a todo el ámbito de la Nación (artículo 9 de la ley 19.998).

Atinente a estos dos casos el artículo 23 del Código de Comercio establece que dentro de la prohibición no se comprende la de ser accionista de cualquier compañía mercantil, siempre que no tomen parte en la gerencia administrativa. De ello se infiere que pueden ser parte en la constitución de sociedades anónimas y en comandita por acciones siempre que en estas últimas adopten el carácter de socios comanditarios. Halperín, entiende que "no pueden ser fundadores de sociedades anónimas, atento a su responsabilidad y porque su autorización está limitada a la de ser accionista" (¹⁵).

(¹⁴) ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, E.D., T. 51, p. 947; STRATTA, Alicia Josefina, *Nuevos enfoques sobre la validez de las sociedades entre cónyuges*, R.D.C.O., año 1972, p. 805.

(¹⁵) HALPERÍN, *ob. cit.*, vol. I, p. 160.

Aspectos éstos que entendemos no inciden para nada en la fundamentación de ese criterio.

1.8.3. *Los corredores*: El artículo 105 inciso 1º del Código de Comercio les prohíbe “contraer sociedad de ninguna clase de denominación” y el artículo 106 del mismo Código excluye de la prohibición la adquisición de acciones de sociedades anónimas, de las cuales, sin embargo, no podrán ser directores, administradores o gerentes. En virtud de esta excepción entendemos que pueden ser parte de la constitución de una sociedad anónima y también en el carácter de socio comanditario de una comandita por acciones dado que, aunque la ley no prevé expresamente este último supuesto, es asimilable al permitido por tener los mismos efectos. Por otra parte ciertos fallos judiciales han admitido la constitución de sociedades entre corredores para ejercer el corretaje, supuesto éste no contemplado expresa ni implícitamente por la ley.

1.8.4. *Los martilleros*: Antes de la sanción de la ley 20.266 se encontraban en la misma situación que los corredores. Ahora se les permite formar sociedades de cualquier tipo, excepto cooperativas, restringiéndolas a que el objeto social sea realizar exclusivamente actos de remate; aunque la ley expresamente no dice que dichas sociedades deban formarse entre martilleros, ello se infiere de la última parte del artículo 15 que exige a los integrantes de la sociedad la constitución de la garantía prevista en inc. d) del artículo 3º, garantía que sólo deben prestar los martilleros. Farina entiende que el artículo 16 admite implícitamente la posibilidad de formación de sociedades entre martilleros y quienes no lo son para realizar actos de remate, dado que exige que los mismos se efectúen por medio de martilleros matriculados (16).

(16) FARINA, Juan M., *Tratado... cit.*, p. 234.

1.8.5. *Los escribanos*: No obstante la prohibición general de constituir sociedades, la ley admite asumir la calidad de accionistas en sociedades anónimas, como así también la de desempeñar el cargo de director de las mismas (en el orden nacional, ley 12.990, modificada por la ley 14.054, artículos 7 y 8; en la Provincia de Santa Fe, artículo 8, ley 6898).

1.8.6. *Los fallidos no rehabilitados*: No pueden constituir sociedades por acciones ni integrarlas posteriormente a su constitución puesto que el artículo 244 de la ley 19.551 les prohíbe ser socios o fundadores de sociedades comerciales y civiles a más de administrador, gerente, síndico o liquidador.

1.9. *Comparecencia por poder.*

Las personas físicas pueden concurrir a la constitución de la sociedad personalmente, en cuyo caso ningún problema se plantea, o por medio de mandatario, en cuyo caso por ser de aplicación al mandato comercial el artículo 1881 del Código Civil se requiere poder especial (¹⁷).

La circunstancia de que se exija poder especial no significa que necesariamente deba consistir en poder separado, sino que basta que esté incluido como cláusula de poder general. Por otra parte, tampoco es necesario que contenga una descripción concreta de la sociedad a formar, sino que es suficiente que contenga la facultad de constituir sociedad (¹⁸).

2. PERSONAS JURIDICAS

Son personas jurídicas de acuerdo a nuestro Código Civil, todos los entes susceptibles de adquirir dere-

(¹⁷) MALACARRIGA, Carlos C., *Tratado... cit.*, T. II, p. 57.

(¹⁸) SALAS - TRIGO REPRESAS, *Código Civil anotado*, T. II, p. 429.

chos y contraer obligaciones que no son personas de existencia visible (artículos 30 y 32) las que a su vez son divididas de acuerdo a su carácter en personas jurídicas públicas y personas jurídicas privadas (artículo 33 del Código Civil).

2.1. *Personas jurídicas de carácter público.*

En esta categoría se encuentran el Estado nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y la Iglesia Católica; respecto de las cuatro primeras, pueden ser parte del acto constitutivo de una sociedad por acciones a punto tal que la ley 19.550 en sus artículos 308 a 314 crea un tipo social que denomina *Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria* que se caracteriza por ser propietarias dichas personas jurídicas públicas del 51% del capital social, siendo éste suficiente para prevalecer en las decisiones de asambleas.

A su vez, el artículo 309 prevé el caso de sociedades anónimas que con posterioridad al contrato constitutivo reúnan esos requisitos, es decir que dentro de este supuesto cabe el caso de sociedades con intervención de estas personas en que su participación en el capital sea menor.

Respecto de la Iglesia Católica cabe señalar que no comprende a las corporaciones religiosas que son personas jurídicas de derecho privado (187) y por lo tanto sujetas a las disposiciones de los artículos 22 inciso 1º y 23 del Código de Comercio siéndole aplicable cuanto se dijo en 1.8.2.

2.2. *Personas jurídicas de carácter privado.*

En esta categoría tenemos las asociaciones y fundaciones autorizadas para funcionar, y además las so-

(187) LLAMBÍAS, Joaquín J., *Código Civil anotado*, p. 76.

ciudades civiles y comerciales. Dado las particularidades que presentan las sociedades comerciales en virtud de la existencia de normas específicas, trataremos a éstas por separado.

2.2.1. *Asociaciones civiles y fundaciones*: En nuestro régimen legal las personas jurídicas dentro del ámbito de los derechos patrimoniales están facultadas para realizar todos los actos que no les estén prohibidos por una disposición legal, claro está que este principio de capacidad total (artículo 31 y concordantes del Código Civil), además de esas restricciones, está limitado por lo que se denomina el principio de la especialidad, consistente en que tales actos deben ser conducentes y encontrarse en el ámbito de los fines para los cuales fueron creados, tal como lo expresa el artículo 35 del Código Civil “pueden para los fines de su institución adquirir derechos y ejercer los actos que no le sean prohibidos”.

Por ello entendemos que estas personas jurídicas tienen capacidad para participar en la formación de una sociedad por acciones, ya que no les está prohibido hacerlo, pero siempre que esa participación no desvirtúe la actividad de la persona jurídica o se altere el cumplimiento de sus fines.

La jurisprudencia ha señalado: “El principio de especialidad no debe interpretarse con tal rigidez que sólo permita realizar a las personas jurídicas lo que expresamente digan sus estatutos; los fines deben apreciarse con prudencial amplitud, en el sentido de que además de los actos jurídicos correspondientes al objeto de la entidad, también puedan practicar aquellos que por implicancia sean requeridos para la mejor consecución de sus fines” (1°).

(1°) C.F., J.A., 1947, II, p. 453.

En idéntica situación deben considerarse las asociaciones no autorizadas para funcionar siempre que su constitución y designación de autoridades se efectúe por escritura pública o instrumento privado de autenticidad certificada por escribano público (artículo 46 del Código Civil) ya que sobre el particular no existe norma prohibitiva y son aplicables las disposiciones ya señaladas y el artículo 1691 del Código Civil por la remisión efectuada en la última parte del artículo 46.

2.2.2. *Sociedades civiles*: Como las sociedades civiles son también personas jurídicas (artículo 33 del Código Civil), están regidas por los mismos principios enunciados en el punto anterior, de modo tal que pueden ser parte de la constitución de una sociedad por acciones siempre que ello encuadre dentro de los fines previstos.

2.2.3. *Sociedades comerciales*: También por ser personas jurídicas se encuentran regidas por el principio general contenido en el artículo 35 del Código Civil, mas cabe señalar que la Ley de Sociedades, en diversas disposiciones hace referencia a la participación de una sociedad en otra, tales los artículos 30, 31, 32, 33 y 123 de la ley 19.550, reconociendo de esa manera la capacidad de la sociedad comercial de ser parte del acto constitutivo de otra sociedad comercial, pero estableciendo algunas limitaciones que son: a) respecto de las sociedades por acciones, que sólo pueden ser parte de otras sociedades por acciones (artículo 30) incluyéndose en consecuencia la posibilidad de ser socia comanditada en una comandita por acciones ya que la ley no establece exclusión alguna a este respecto; y b) en cuanto a la participación que puede tomar en la nueva sociedad, no debe superar el monto de sus reservas libres, más la mitad de su capital y reservas legales (artículo 31).

2.2.3.1. *Sociedad constituida en el extranjero*: también se le reconoce capacidad para ser parte del contrato de sociedad (artículo 123 de la Ley de Sociedades), mas como en lo referente a su existencia y forma se rigen por las leyes del país de su constitución (artículo 118 de la Ley de Sociedades), se les exige que acrediten ante el juez de registro que están constituidas de acuerdo a las leyes del país respectivo, como así también la inscripción en el Registro Público de Comercio de su contrato, reformas, demás documentación habilitante y la referida a sus representantes (artículo 123 de la Ley de Sociedades).

Estas exigencias, que en gran parte son las requeridas para las sociedades constituidas en el extranjero que realicen habitualmente actos relativos a su objeto o establezcan sucursales o cualquier especie de representación permanente en el país (artículo 118 de la Ley de Sociedades), han planteado dudas sobre su aplicación a los casos de participación en sociedades ya constituidas mediante la adquisición de acciones.

Tres criterios interpretativos tratan de dar solución a esta cuestión. Uno de ellos equipara la situación a la de realización de actos aislados, entendiendo que la compra de acciones es exactamente un acto aislado para los cuales la ley no exige cumplimiento de requisito alguno.

Otro criterio ha sostenido que sólo deben cumplirse en aquellos casos en que la compra de acciones incluya a la sociedad en alguno de los supuestos previstos en los artículos 31, 32 y 33 (20).

Un tercer criterio, que es el que ha prevalecido, no hace la distinción que señala el anterior, siendo por lo

(20) HALPERÍN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, vol. I, p. 300, I.G.P.J. de Santa Fe, dictamen del 31 de octubre de 1973 en "Rheinthal Hanomag - Cura S. A. s/ Reforma".

tanto exigible siempre su cumplimiento, ya que de otra manera se violaría la norma legal con la posterior incorporación de la sociedad extranjera luego de constituida la sociedad (21).

2.2.4. *Entidades cooperativas*: La "Ley de Cooperativas" N° 20.337 las denomina entidades (art. 2) explicando la exposición de motivos este y otros aspectos en función de no haber adoptado la ley una posición en torno a su naturaleza jurídica (asociación o sociedad), por entender que su dilucidación compete a la doctrina y no a la legislación, utilizando por tal motivo una denominación comprensiva de ellas cualquiera sea su naturaleza jurídica.

Prescindiendo del análisis de tal naturaleza jurídica porque excede nuestro propósito, es necesario señalar que las cooperativas están reconocidas por la ley como sujetos de derecho dentro de los límites por ella fijado (art. 2, última parte, que emplea la misma terminología que su similar de la ley 19.550).

De ese reconocimiento surge su capacidad para ser parte en la constitución de una sociedad por acciones, o para adquirir la calidad de socia con posterioridad. No obstante la misma ley establece de un modo expreso y genérico el derecho de "asociarse con personas de otro carácter jurídico" (art. 5), el que obviamente es comprensivo del de intervenir en una sociedad por acciones.

Esta capacidad tiene dos limitaciones: una, que

(21) Cám. Nac. Com., Sala C, en "Huyck Mati S.A.", ED, n° 4456, 5-5-78; Cám. Nac. Com., Sala B, en "Parker Hannifin Argentina S.A."; Cám. Nac. Com., Sala D, en "Saab Scania Argentina S.A.", ED, t. 79, p. 390; Cám. Nac. Com., Sala C., en "Firestone S.A.", ED, n° 4490, 26-6-78.

“sea conveniente para su objeto social” y la otra “que no desvirtúe su propósito de servicios” (art. 5), circunstancias éstas cuya apreciación sólo puede hacerse en caso concreto y cuya decisión compete exclusivamente a la asamblea de asociados (art. 58 inc. 8).

Como entre estas limitaciones no existe ninguna que refiera al tipo de sociedad en las que puede participar o a la responsabilidad que pueden asumir, cabe la posibilidad que asuma la calidad de socia comanditada en una sociedad en comandita por acciones ⁽²²⁾.

2.3. *Comparecencia al acto.*

Las personas jurídicas actúan por medio de sus representantes (artículos 35, 36 del Código Civil y 58 de la ley 19.550), debiendo entender por tal el órgano con facultades para actuar por ella de modo tal que los efectos de sus actos son imputables a la persona jurídica, por lo tanto son éstos quienes en tal carácter concurrirán a la formación de la sociedad, acreditando a tal efecto la existencia de la persona jurídica y su carácter de representante con los instrumentos pertinentes.

Pero como ellos deben actuar dentro de los límites de su *ministerio* para obligar a la persona jurídica (así lo expresa el artículo 36 del Código Civil y 58 de la Ley de Sociedades), significa que tienen todas las facultades necesarias para el cumplimiento del objeto y, como dice la Ley de Sociedades, no le son imputables a la sociedad los actos notoriamente extraños al objeto social. Esto nos plantea el determinar si la participa-

(22) La Sala Civil Segunda de la ciudad de Santa Fe, en Resolución N° 121, Folio 10 del 1° de noviembre de 1979, en el caso “El Hornero” Sociedad Colectiva, admitió que dos sociedades cooperativas asumieran la calidad de socias, lo cual teniendo en cuenta el grado de responsabilidad permite sostener la posición que sustentamos.

ción en una sociedad por acciones es un acto que encuadra dentro del ámbito de sus facultades normales

En nuestro régimen legal entendemos que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1870 incisos 2 y 3 y 1881 inciso 13 del Código Civil es necesario que esa facultad se encuentre expresamente otorgada en el estatuto (así lo hacen el estatuto tipo de la Capital Federal y de la Provincia de Santa Fe) o en su defecto por decisión de la Asamblea, ya que su otorgamiento excede el ámbito atribuido al órgano de administración.