

Socio del socio en una sociedad comercial

Por Andrés Cantelmi. Trabajo final premiado del Premaster Semipresencial CUDES-Universidad Austral. Edición 2013.

Sumario: 1. Aclaración previa. 2. Planteo del tema: 2.1. Estructura normativa. 2.2. Análisis de las relaciones jurídicas antedichas. 3. Conclusión. 4. Breve reflexión sobre el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

1. Aclaración previa.

Se nos ha encomendado realizar un trabajo final individual para el Premaster en curso con una extensión de no más de cinco (5) páginas. Esta limitación de índole práctica amerita un replanteo de la exposición que uno pudiera tener en mente al momento de conocer el tema asignado o incluso con anterioridad.

En el marco descripto es que se me han presentado dos opciones. La primera consistente en realizar una descripción de la temática de acuerdo a lo que exponen diferentes doctrinarios, y en el mejor de los casos citar alguna jurisprudencia al respecto. La segunda consiste en dar por sentados los conocimientos y conceptos básicos del tema en cuestión y abordar, si bien de manera más que sucinta, un aspecto que pueda resultar novedoso y/o una mirada específica sobre la temática “socio del socio”.

Tratándose de un programa de profundización de derecho de la Empresa, optaré por la segunda.

Cabe aclarar por último que el trabajo, por su restricción en cuanto a la extensión, se limitará a realizar relaciones normativas a la luz del proyecto de unificación legislativa del derecho privado, más que a analizar en profundidad las consecuencias de dicha interrelación.

Por último, se realizará una brevísima reflexión, por devenir casi ineludible, sobre el anteproyecto de reforma del código civil y comercial de la Nación.

2. Planteo del tema.

2.1. Estructura normativa:

La temática estipulada está tratada en el artículo 35 de la L.S.C., el que dispone: *“Cualquier socio puede dar participación a terceros en lo que le corresponde en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación.”*

Por su parte, el anteproyecto de código civil y comercial de la Nación en tratamiento legislativo actual dispone en su anexo II sendas modificaciones al régimen de sociedades comerciales, dentro de las que se encuentra la incorporación al sistema de la Sociedad Anónima Unipersonal. La misma es tratada en el punto 2, subpuntos 2.2; 2.6; 2.20; 2.22; 2.23; 2.24; del anexo mencionado, reformando los actuales artículos 1, 16, 94 bis (incorpora); 164; 186 y 187, respectivamente.

En lo que a este trabajo interesa cabe resaltar lo dispuesto por el nuevo artículo uno en su parte pertinente: *“...La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima...”* Los demás artículos reformados incorporan modificaciones al régimen societario adaptado a la unipersonalidad, pero no son relevantes a los fines del presente.

Por su parte, el anteproyecto citado en el punto 2.7 del anexo II reemplaza el artículo 17 de la L.S.C. por el siguiente: *“Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Artículo 17.- Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.”*

Es de destacar que la sanción por omisión de requisitos esenciales tipificantes o comprensión de elementos incompatibles con el tipo legal remite al régimen de la Sección IV L.S.C. cuyo contenido varía sustancialmente del actualmente vigente, pero continúa con el mismo título, a saber, *“De las sociedades no constituidas regularmente”*. Cabe aclarar que para referirse a las secciones de la Ley se utilizan números romanos en anteproyecto pero arábigos en la L.S.C., no compatibilizándose esta cuestión en el texto resultante.

El nuevo artículo 25 dispone la posibilidad de subsanación de este tipo de omisiones y/o contención de incompatibilidades, pero el supuesto analizado hace foco en el período en

que los mismos perduran sin subsanación alguna, lo que puede significar toda la vida social o parte trascendente de la misma.

Por último, y como rasgo trascendental, se destaca que el actual artículo 35 permanece inalterado en el anteproyecto en análisis.

2.2 Análisis de las relaciones jurídicas antedichas:

Estructurado lo anterior, cabe poner de resalto que la aplicación del actual artículo 35 a un socio que posee a su vez un socio se aplica *“en lo que le corresponde en ese carácter”*, es decir, que el socio del socio lo es en relación a la porción del patrimonio del socio *“pleno o real”* que éste ha decidido arriesgar en el emprendimiento societario de que se trate.

Por su parte, el anteproyecto dispone la novedosa (al menos para nuestro ordenamiento jurídico) figura de la sociedad anónima unipersonal. En este marco puede un sujeto de derecho afectar una porción específica de su patrimonio a constituir una S.A..

Ahora bien, manteniéndose el artículo 35 de la L.S.C. vigente, cabe preguntarse qué sucedería si la figura del socio del socio se diera en el marco de una S.A.U.. Para esto, primeramente debemos reiterar que la existencia del socio del socio hace aplicable la normativa relativa a las sociedades accidentales o en participación comprendidas entre los artículos 361 y 366 de la L.S.C. para todos los tipos sociales, ¿salvo S.A.U.?

Adelanto que la respuesta es afirmativa. Nótese que el anteproyecto modifica el artículo 17 de la L.S.C. disponiendo que para aquellas sociedades contempladas en la parte especial de la Ley que omitieran requisitos esenciales tipificantes o comprendan elementos incompatibles con el tipo social, será de aplicación la sección relativa a las sociedades no constituidas regularmente.

La existencia de un socio de un sujeto que haya constituido una S.A.U. implica que este socio del constituyente se asocia al mismo en la medida de su patrimonio que el segundo ha decidido afectar a este nuevo emprendimiento, y no en la totalidad del mismo. Debo destacar que es el mismo presupuesto económico y jurídico el que enerva la aplicación del artículo 35 para los restantes tipos sociales.

Referencio a los demás tipos sociales, ya que la existencia de un socio del socio en cualquiera de ellos NO DESNATURALIZA LA SOCIEDAD a la que pertenece el socio, presentándose el efecto totalmente contrario en las S.A.U.

Es de la naturaleza de las S.A.U. la existencia de un único socio, y la irrupción de un socio de este implica en la práctica y en la realidad de los hechos, que es socio, como se adelantara, de la porción del patrimonio afectado al emprendimiento en cuestión. Es lógico preguntarse en este punto respecto de la personalidad jurídica separada entre el socio de la S.A.U. y la sociedad misma, por efecto del artículo segundo de la ley de sociedad. En este marco debemos analizar cuál es la realidad económica y jurídica que regula la cuestión y, reparar en que tal como en los casos de los conocidos “socios de cómodo” se manifiesta que se viola la pluralidad sustancial de socios, en el caso en cuestión lo que se viola es la singularidad sustancial de socio. Motivo este que fundamenta encuadrar a esta sociedad como desnaturalizada.

Así las cosas, la existencia de un socio del socio en la S.A.U. configura los dos supuestos previstos en el artículo 17 de la L.S.C. contemplados en el anteproyecto, a saber: Omisión de un requisito esencial tipificante y la comprensión de elementos incompatibles con el tipo legal. De la presencia de ambos resulta la misma consecuencia, que no es otra que la aplicación del régimen legal previsto para las sociedades no constituidas regularmente, excluyendo al de las sociedades accidentales y en participación.

Es de destacar, a los fines de cotejarlo con el régimen de sociedades accidentales y en participación, que el régimen al que se remite por aplicación del artículo 17 comprendido en la sección cuarta es íntegramente modificado por el anteproyecto, siendo sus nuevos rasgos salientes los siguientes: A. El contrato social puede ser invocada entre los socios. B. El contrato social puede ser invocado frente a terceros si se prueba su conocimiento al momento de contratar. C. El contrato social puede ser invocado por terceros frente a la sociedad, sus socios y/o administradores. D. Se puede invocar frente a terceros la cláusula social referente a la representación social si se prueba su conocimiento al momento del nacimiento de la relación jurídica que se trate. E. Estas sociedades pueden, mediante cierto procedimiento, registrar bienes a su nombre. F. Como principio general, los socios responden como obligados simplemente mancomunados. Reitero que este breve repaso por aspectos sustanciales del régimen previsto por el anteproyecto para las sociedades no constituidas regularmente sirve para poner de resalto sus diferencias con el de las sociedades accidentales y en participación, cuyo contenido se mantendría idéntico en caso de convertirse en ley el anteproyecto analizado.

No cabe contra lo expuesto el argumento de que el constituyente de una S.A.U. no es un socio porque de hecho no está “asociado” a ninguna otra persona, por tres básicos motivos. El primero consistente en que todos los artículos que resultan aplicables de la L.S.C. una vez reformada con la introducción de la S.A.U., hacen referencia a los tenedores de

acciones como socios, y no mediante otra denominación. El segundo tiene relación con que el anteproyecto ha puesto el acento en modificar todos los artículos que entendió se veían afectados por la irrupción de la S.A.U. en el sistema societario, y no hizo ninguna referencia ni directa ni indirecta al respecto. El tercero, último y fundamental, que no debemos distinguir dónde la ley no lo hace.

3. Conclusión.

La existencia de un socio del socio en las S.A.U. implica la exclusión de la aplicación del régimen a que remite el artículo 35 L.S.C. es decir, sociedades accidentales y en participación, dando lugar a la aplicación del artículo 17 L.S.C. contemplado en el anteproyecto en análisis que implica aplicar el régimen de las sociedades no constituidas regularmente.

4. Breve reflexión sobre el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

Como punto final al presente trabajo no quería dejar de hacer una pequeña reflexión sobre el anteproyecto que contiene los artículos analizados y que contempla la unificación legislativa del derecho privado argentino y la derogación de los vigentes códigos civil y comercial de la Nación.

Este es un anteproyecto que modifica la espina dorsal del derecho privado y que ha sido pergeñado a puertas cerradas y sin ser consultados los ámbitos académicos, profesionales y/o sociales en general que ameritan este tipo de reformas integrales. Si bien se han realizado audiencias públicas **con el código ya redactado** las mismas no fueron más que una cuestión formal para alegar que se había dado lugar al debate público de un proyecto tan importante, que consistieron en una exposición brevísima de una serie de gente interesada en ser escuchada, dirigida a un auditorio impermeable (casi sordo) a cualquier tipo de reconocimiento, reflexión y/u observación. El libro ya estaba escrito.

A este respecto el Doctor Fernando López de Zavalía ha realizado una ponenciaⁱ en el marco de las referidas audiencias que refleja de manera patente lo que manifiesto, por lo que me permito transcribir brevemente un fragmento, remitiendo a su lectura completa:

“...no habrá de ser el Código de VÉLEZ, sino el de las varias generaciones de argentinos que le sucedieron, el que habrá de ser objeto de derogación; un texto sobre el que se han escrito bibliotecas enteras de doctrina y jurisprudencia, que quedarán virtualmente convertidas en basura, de sancionarse un nuevo Código. Desde un punto de vista cultural, no es ciertamente poco aquello que perdería el país reduciendo gran parte del pasado y la

tradición a virtual ceniza por un mero acto legislativo impuesto desde arriba a la sociedad civil, lo que no puede discutirse que habrá de empobrecer nuestra cultura jurídica...”

*“Solamente después de años de debate, de muchas Jornadas y Congresos convocados para discutir su contenido, únicamente luego de haberse cumplido ese **largo proceso de recíproca ilustración y aquietamiento de las pasiones**, el anteproyecto debería tomar estado parlamentario, para recoger un consenso previo obtenido informalmente en el espacio público – tanto en la comunidad jurídica, como en la opinión pública- y fuera del juego formal de las instituciones”*

En referencia a su oposición a las reformas integrales, que comparto plenamente, expresa:
*“Pero aún en aquellos supuestos en los que – por múltiples razones que no es del caso examinar en este lugar- se decide encarar procesos de reforma integral, cabe aclarar que en los países serios y con verdadera cultura democrática, esos procesos de derogación y sustitución por códigos completamente nuevos requieren, para emplear palabras de HABERMAS, **un largo proceso de recíproca ilustración**. Es un proceso que se mide en años, y no en meses....”*

De esta manera me he permitido realizar una pequeña reseña de mi postura frente al anteproyecto de reforma tratado.

¹López López de Zavallía Fernando. “Errores muy graves en el proceso de derogación del código civil de los argentinos y gravísimos vicios de contenido en el Libro I del proyecto”.
http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/162_Lopez_de_Zavalia_Facultad_Austral.pdf