

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***DIFERENTES FORMAS JURÍDICAS DE LA EMPRESA EN SOCIEDAD.  
COMPARACIÓN DE SU EFICACIA ECONÓMICA(\*) (854)***

MARÍA E. EUBRARD DE CRESPO, ESMERALDA GANDOLLA DE ESTRADA, MARTA BEATRIZ GIAVITTO, SUSANA M. DÍAZ DE PERELDA

**SUMARIO**

I. Sociedades civiles y comerciales. 1. Origen, causa, supervivencia y porvenir de esta distinción. 2) Consecuencias jurídicas y económicas que nacen de la distinción. II. Conclusión.

**I. SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES**

**1) Origen, causa, supervivencia y porvenir de esta distinción.**

Ante la insuficiencia de las normas de derecho común surge el derecho comercial como realidad socioeconómica histórica, que regulará específicamente instituciones propias o deficientemente organizadas.

De esta manera el contrato de sociedad quedaba regulado por leyes diferentes de acuerdo a su materia específica: civil o comercial, dando origen de esta forma a la problemática que nos ocupa.

Sancionados los Códigos de Comercio y Civil se establece que las normas de este último son supletorias de las del primero en lo referente a sociedades, porque existen principios fundamentales que se aplican a ambas.

Con posterioridad a la codificación se comienzan a dictar leyes que tratan específicamente determinados tipos de sociedades comerciales, como las de sociedades de responsabilidad limitada, ley 11645, y de sociedades cooperativas, ley 11388, entre otras, todas ellas con intención de llenar el vacío legal originado por el auge de las transacciones comerciales, que crearon situaciones de desamparo jurídico. Sin embargo, no se lograba una ley que las tratara con exclusividad, continuando los conflictos prácticos y legales.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Se llega así al año 1972 en que se sanciona la ley de sociedades comerciales 19550, que reemplaza los artículos 282 a 449 del Código de Comercio y las leyes precedentes, salvo las que se refieren a las sociedades cooperativas, de economía mixta y de fondos comunes de inversión.

La figura de la sociedad civil, que aparece en el derecho romano como uno de los primeros contratos de buena fe, se vio influenciada por el incremento del factor económico que trajo como consecuencia cierto abandono en su estudio por parte de juristas y doctrinarios, quienes consideran que las mismas están desactualizadas por la proliferación de las sociedades comerciales y sólo revisten importancia por estar sometidas a normas que son supletorias de las que regulan las sociedades comerciales.

La mayor relevancia que han adquirido estas últimas es explicable por los enormes intereses que se mueven en la actualidad y por razones de conveniencia impositiva.

Porque el derecho es realidad y evoluciona con ella, debemos admitir el traslado de lo civil a lo comercial y la necesidad real y jurídica de la unificación en la regulación de ambas formas societarias en futuras reformas de las leyes de fondo.

Los doctores Malagarriga y Aztiria prepararon el camino para ello, pues si bien no incluyeron a la sociedad civil en su anteproyecto, que propiciaba la modificación del art. 8º, inc. 6 del Código de Comercio, declarando comerciales todos los actos que realizara cualquier tipo de sociedad, dejaron las puertas abiertas para su incorporación en el momento oportuno(1)(855).

Porque las leyes son dictadas no sólo para quienes entienden de ellas sino también para el hombre común, que generalmente tiene escaso conocimiento de las mismas, es importante tener a su respecto criterios coincidentes, por lo menos en lo referente a los principios básicos.

De esta manera se evita que el destinatario de las mismas se encuentre desamparado en sus diarias relaciones jurídicas, teniendo que recurrir, para evitar conflictos, a entendidos en la materia, los que ininidad de veces y debido a la disparidad de opiniones, se encuentran en situación semejante a la de quien los consulta.

En nuestro país, que tiene autonomía legislativa en materia civil y comercial, pretender su unificación inmediata es un proyecto tal vez ambicioso, pero sería atinado comenzar por intentar una uniformidad de criterios, si bien ya se ha tomado la iniciativa en el Congreso de Derecho Comercial de 1940 y en el Código único de relaciones económicas de Yadarola.

Países como Suiza, Italia, Holanda y Polonia ya han llegado con éxito a la unificación del derecho privado(2)(856).

Lo apuntado anteriormente debe llevarnos a lograr pautas coincidentes en materia de sociedades civiles y comerciales, más aun si tenemos en cuenta que existen elementos que las acercan, tales como: a) la intención de participar de los beneficios soportando las pérdidas, o como

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

se expresaba anteriormente el fin de lucro, que es un requisito indispensable y característico del contrato de sociedad y que lo distinguen de las asociaciones, que prescinden de él; b) la incidencia de algunas sociedades civiles en el desenvolvimiento económico nacional como son las explotaciones morales, las agrupaciones de profesionales, los establecimientos docentes privados, que tienden a una comercialización de la actividad económica considerada civil(3)(857). Todo lo cual se ve más acentuado si tenemos en cuenta que la nueva ley de sociedades no utiliza el objeto como criterio distintivo, sino la tipicidad; c) el hecho de que todas las sociedades, civiles o comerciales, nazcan de una relación contractual con caracteres semejantes y produciendo este contrato el efecto especialísimo de dar origen a una nueva institución, con todas las consecuencias que de ella derivan; es decir, surge una nueva persona jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En ambas especies el aspecto contractual del acto constitutivo y el institucional aparecen estrechamente unidos.

## **2) Consecuencias jurídicas y económicas que nacen de la distinción**

A pesar de lo expresado respecto a la conveniencia de la unificación de ambas sociedades, existen diferencias considerables que no debemos desconocer porque de ellas emanan importantes consecuencias jurídicas y económicas.

Como nuestra pretensión no es ir más allá de todo lo dicho, nos limitaremos a tratar sintéticamente los aspectos más importantes de esta diferencia:

- a) Por la forma en que deben documentarse: la constitución y modificación de las sociedades civiles se hará por escritura pública (art. 1184 del Código Civil). La forma es exigida ad probationem. Las comerciales se harán por instrumento público o privado, según el tipo (art. 4º de la ley 19550). La forma exigida es ad solemnitatem;
- b) Inscripción: no se exige en las civiles, siendo indispensable para las comerciales (según lo preceptúan los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 19550);
- c) Publicidad: la escritura pública es el único medio en las sociedades civiles; en las comerciales se requiere la registral además de la publicación de edictos;
- d) Concurso de acreedores: las sociedades civiles se someten a concursocivil por el art. 302 de la ley 19551 y las comerciales a las normas del concurso de acreedores que la misma ley establece;
- e) Responsabilidad de los socios: en las civiles responden por una porción viril, mientras que en las comerciales la responsabilidad solidaria es regla en los siguientes tipos: colectivas, en comandita simple o por acciones en cuanto al socio comanditado; de capital e industria respecto al socio capitalista y todas con las excepciones ya conocidas en que la responsabilidad se reduce al aporte;
- f) Forma en que debe llevarse la contabilidad: es exigida únicamente en las comerciales de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 61 al 66 y 44 de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ley 19550;

g) Aplicación del principio de autonomía de la voluntad: en las civiles juega en su plenitud el art. 1197 del Código Civil, o sea que en ellas hay libertad de contratación. En las comerciales la autonomía de la voluntad no juega con soltura porque hay requisitos que se exigen para cada tipo societario y que no pueden ser soslayados por la libre voluntad de las partes;

h) Naturaleza: las sociedades civiles son intuiti personae, lo cual significa que la calidad de socio no se transmite a los herederos o sucesores universales del socio fallecido, salvo que todos los otros socios consintiesen en la sustitución y que ésta fuese aceptada por el heredero (arts. 1670 y 1195 del Código Civil). En las comerciales, por el propósito de conservación de la empresa este principio se debilita(4)(858).

Conforme a lo apuntado anteriormente y ahora considerando el aspecto práctico que compete a nuestra profesión como asesores, tendremos que tener en cuenta las consecuencias jurídicas y económicas a fin de adoptar una correcta especie societaria que satisfaga en la mayor medida posible, la voluntad y los intereses de quienes requieren nuestra intervención.

Las consecuencias jurídicas serán la aplicación de las normas del Código Civil o de la ley 19550, según la sociedad de que se trate, sin considerar el aspecto jurisdiccional que se pudiera plantear en caso de conflictos de intereses, porque nuestra provincia tiene unificados sus tribunales en materia civil y comercial.

Las consecuencias económicas, de candente actualidad, dependerán de una serie de circunstancias tales como: el tratamiento impositivo del acto constitutivo del nuevo sujeto de derecho; la economía en la administración y funcionamiento; la mayor o menor complejidad de la organización empresarial; la prescindencia o no de profesionales especializados para asesorarlas, todo lo cual gira en torno al real, y a veces decisivo, factor económico.

## **II. CONCLUSIÓN**

La sociedad como figura genérica, con diversas especies, deberá estar regulada por ley orgánica, e integral, autónoma y complementaria de los Códigos Civil y de Comercio.