

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES(*)⁽⁴⁹⁴⁾

HÉCTOR CÁMARA

1. Debe llegarse a la unidad legislativa de las sociedades civiles y comerciales, a igual que se ha logrado la anhelada unidad de los concursos civiles y comerciales en la ley 19551, reafirmada por la reciente ley modificatoria 22917, cuya exposición de motivos reza: "es propicia la oportunidad para que la unificación quede consagrada en textos comunes, lo que no obsta para que se contemplen, las diferencias expuestas, por la naturaleza de las cosas, como cuando se trata de juzgar la conducta del fallido a través del cumplimiento de determinados requisitos según se trate de una u otra categoría de deudores"⁽¹⁾⁽⁴⁹⁵⁾.

2. Hace mucho tiempo se brega por un sistema unitario de las obligaciones civiles y comerciales pregonada por Vivante hace casi un siglo al inaugurar el curso de la cátedra de la Universidad de Bolonia, donde concluyó: "la riforma, che deve penetrare a fondo in tutto il diritto privato, dovrà essere un'opera lenta e di molti. Noi pure cercheremo di cooperarvi avvicinando la teoria degli istituti mercantili e quella generale delle obbligazioni, pensando che, se stanno separate nei codici, costituiseono un solo organismo giuridico. Procedendo per questa via la scienza del diritto assorgerà alla conquista di regole sempre più semplice e vigorose, ove si unificheranno logicamente le uniformi regole di condotta, che emergono da ogni campo dell'attività economica"⁽²⁾⁽⁴⁹⁶⁾.

Los juristas nacionales no han sido ajenos a ese movimiento, abordando el tema en numerosos certámenes donde se votó favorablemente; entre otros, el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, del año 1940, defendido brillantemente por Mauricio L. Yadarola, que agotó la argumentación⁽³⁾⁽⁴⁹⁷⁾ ; la Sexta Conferencia Nacional de Abogados - La Plata, 1957 -, donde se pretendió ir más allá todavía⁽⁴⁾⁽⁴⁹⁸⁾ ; el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil⁽⁵⁾⁽⁴⁹⁹⁾; etcétera.

Esta idea acariciada por Segovia⁽⁶⁾⁽⁵⁰⁰⁾, y luego por Melo, Satanowsky y muchos más⁽⁷⁾⁽⁵⁰¹⁾, hasta la fecha no obtuvo nada concreto en el campo legislativo y no se advierten mayores perspectivas⁽⁸⁾⁽⁵⁰²⁾, a pesar de que fue adoptada en varios países y hay plurales tentativas en otros.

3. El decreto - ley 9311/58 del Poder Ejecutivo nacional, que aprueba el convenio celebrado por el Ministerio de Justicia y Educación con los profesores Carlos C. Malagarriga y Enrique A. C. Aztiria para la redacción de "una ley general de sociedades", se pronunció en favor de la unificación del derecho privado, pero como dicha tarea requeriría forzosamente por su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importancia, complejidad y trascendencia un lapso de estudio y concreción muy prolongado y no sería mucho menor el exigido por una reforma de "toda la legislación vigente", limita la pretensión a la ley general de sociedades, donde "las posibilidades de unidad se acrecientan".

Dicho decreto menciona en apoyo de esa postura el régimen inglés y la ley mexicana de sociedades del año 1934, cuyos precedentes censuramos como desafortunados(9)(503).

El sistema inglés, peculiar y característico, no obstante mantener la distinción entre derecho civil y derecho mercantil(10)(504), no puede argüirse en el sistema jurídico patrio entroncado en el grupo latino, carente de toda conexión con aquél, a igual que con el régimen legal soviético o escandinavo: "en el derecho inglés viven juntas figuras jurídicas de dispar nacimiento histórico. Los ingleses no son dados a los cambios bruscos ni a hacer desaparecer instituciones, por lo menos mientras tengan vida. El derecho de asociaciones inglés nos presenta figuras desconocidas en el derecho continental", manifiesta Girón Tena(11)(505).

Bomchil, en su erudito informe como miembro de la Comisión Revisora y Consultora de dicha tentativa legal, dijo en consonancia: "Es bien conocido el particularismo del derecho inglés, que se basa fundamentalmente en el common law y en la jurisprudencia como fuente permanente del derecho, y no obstante existir algunas leyes especiales como la Company Act de 1948, que regula el régimen Jurídico de las sociedades, no puede aplicarse este antecedente en relación al derecho continental, en virtud de que los países de derecho escrito se basan fundamentalmente en la ley civil, y es así como todas las naciones del continente europeo y latinoamericano tienen sus instituciones civiles legisladas en el Código Civil, lo que repito, no ocurre en Gran Bretaña por ser un país de civil law(12)(506).

El recurso al derecho mexicano no merece mejor suerte a los fines propuestos, pues la ley publicada el 4 de agosto de 1934 se denomina "Ley general de sociedades mercantiles" exclusivamente, y tal es su contenido. En los considerandos menciona el decreto expedido por el Congreso de la Unión con fecha 28 de diciembre de 1933, para expedir "un nuevo Código de Comercio y las leyes especiales en materia de comercio y de derecho procesal mercantil".

La unificación de las sociedades en dicho país, por otra parte, resultaba imposible, ya que el Código de Comercio es atribución del gobierno federal, mientras el Código Civil es del resorte particular de cada uno de los Estados.

4 . Malagarriga y Aztiria, en el mes de junio del año 1959, presentaron a la Comisión Revisora y Consultora "las disposiciones generales" del nuevo estatuto, acompañado de un breve memorándum, donde destacaba sobre el tema : "como la finalidad de todas las sociedades es obtener ganancias y distribuir las entre sus integrantes, no hay inconveniente en que la reglamentación de toda sociedad figure en el Código de Comercio".

La conclusión era plausible, aunque con una salvedad, que esta iniciativa no podía correr en el Código de Comercio: debe figurar en una "ley general de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sociedades", sin aditamento alguno.

Es decir, una ley orgánica autónoma complementaria tanto del Código Civil como del Código de Comercio, según pensamiento de Videla Escalada, quien resiste la anexión al último por varias razones: "En primer término, porque la sociedad civil tiene tipicidad y escapa a las previsiones específicamente comerciales; en segundo lugar, porque la inclusión en el Código de Comercio podría resultar perturbadora, ya que las entidades civiles deberían inscribirse en el Registro Público de Comercio; estarían sometidas a las obligaciones de los comerciantes; caerían dentro de los principios de la responsabilidad solidaria, de la cual sólo podrán apartarse por vía de excepción; surgirían problemas de jurisdicción y hasta habrá conflictos con motivo de una liquidación forzosa de los bienes"(13)(507).

Los proyectistas, no obstante, abandonan luego su posición primitiva y la del decreto - ley 9311/58, lo cual subrayan en la nota remitida al Ministerio de Justicia el 30 de setiembre de 1959: "ello hubiera implicado abordar, de modo parcial, una reforma del Código Civil que el gobierno en fecha reciente ha expresado que debe tener carácter general y que, además, no desea iniciar por ahora"(14)(508).

5. Este punto de vista fue compartido por el proyecto definitivo que la Comisión Revisora y Asesora entregó al Poder Ejecutivo nacional el año 1963, así como también por el de la Comisión designada por la Secretaría de Estado de Justicia de la Nación el año 1967.

La última, a pesar que intituló el Anteproyecto de "ley general de sociedades, siguió las huellas de los precedentes, según consta en la nota de elevación(15)(509).

La ley 19550 adoptó igual criterio, de "sociedades comerciales"

6. El Ministerio de Justicia de la Nación, auscultando las inquietudes planteadas por la doctrina en la cátedra, la tribuna académica, el libro, etc., y en especial las resoluciones votadas en los tres congresos de derecho societario - La Cumbre, Mar del Plata y Salta -, así como en otras jornadas sobre el tema, por resolución 268 del año 1981, nombró una comisión de especialistas para que se pronuncie sobre "la conveniencia y oportunidad" de la reforma de la ley 19550, y, en su caso, proponga los puntos a revisar.

Dicha Comisión, en un denso memorial elevado al Ministerio respectivo el 15 de diciembre de 1982, se expidió aconsejando la reforma del régimen legal, en "aquellos aspectos que implicarían una adecuación en temas que podrían calificarse como urgentes y que no comportan alteraciones en el espíritu y filosofía del sistema vigente"(16)(510).

Al n° 3.3 señalan que han prestado especial atención a la propuesta formulada por el señor subsecretario de Asuntos Legislativos del Ministerio, vinculada con la posibilidad de unificar el régimen de las sociedades, estableciendo uno único para las civiles y las comerciales.

Se trata - continúa el informe - de una aspiración que no puede ser sino compartida y enfáticamente apoyada; empero, las razones expresadas sub.

3.1 - atender únicamente las reformas urgentes que gocen de consenso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

general - y 3.2 - dejar de lado otros temas que demanden un lapso prolongado de elaboración y reelaboración - "hacen que la Comisión no encare en esta ocasión tal problemática, dada su complejidad, que indudablemente excede aquellos aspectos de la ley 19550 en los que media consenso de modificación. A ello se debe agregar que se trataría de una labor en la que habría que computar aquellos aspectos en los cuales el régimen societario del Código Civil es de aplicación supletoria o integrativa de otros institutos (por ejemplo, la sociedad conyugal)".

Otaegui, formulando observaciones a dicho Informe, manifestó que se ha perdido otra oportunidad para lograr la unidad legislativa de las sociedades civiles y comerciales, postura que suscribimos.

A nuestro juicio, los fundamentos expuestos carecen de solidez, a saber:

a) No hay tal complejidad para lograr la unidad, pues no hay diferencias básicas entre ambas formas societarias, como lo señala la doctrina nacional.

La ley francesa del 4 de enero de 1978 llevó a la uniformidad de las sociedades civiles y comerciales casi inconscientemente, a pesar de que dicho país defendió siempre calurosamente la discriminación entre la materia civil y mercantil.

Dicha ley modificatoria del título IX del libro III del Code Civil - De la sociedad -(17)(511), juntamente con la ley del 24 de julio de 1966 - Sociedades comerciales -,constituyen, según René Plevén "dos grandes textos legislativos integrantes de un todo unitario, dos etapas de una misma empresa de reforma y modernización del derecho societario francés"(18)(512), punto de vista sustentado por Guyénot "en esta materia, entre el derecho civil y el derecho comercial la división procede casi principalmente por la existencia de dos códigos, entre los cuales habría podido insertarse un código de las sociedades, que habría evitado la yuxtaposición y las redundancias generadoras de dificultades. En su lugar el tronco común está escindido entre dos grandes leyes, cuyos follajes hacen torsión con gallardía hacia zonas donde adquieren algunas particularidades, afirmándose plenamente y entrando en los dominios de las sociedades de capital"(19)(513).

b) el soporte de la sociedad civil a otros institutos del Código Civil puede referirse únicamente a la "sociedad conyugal", mencionado: Una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según el origen de los bienes.

Es exacto que el art. 1262 del Código Civil dispone que "la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título", pero dicha norma importa un anacronismo, tanto que existente en el Código Civil italiano anterior fue borrada en el Codice Civile vigente.

La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y de la sociedad civil es muy

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diversa, porque la primera no es un contrato, aunque no ignoramos que hay divergencias en la doctrina(20)(514): las leyes 11357 y 17711, modificatorias del Código Civil, reafirmaron esta concepción.

Oigamos a Borda, sobre el art. 1262 del Cód. Civil: "Este texto importa un indudable error, pues la naturaleza tan diversa de ambas instituciones hace que en la práctica sea poco menos que imposible aplicar a la sociedad conyugal las reglas del contrato de sociedad"(21)(515) , quien recuerda una sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, que resolvió: "Siendo la sociedad conyugal un régimen legal y de orden público, no podrían serle aplicables las normas supletorias e interpretativas de la voluntad de las partes, que rigen las sociedades civiles".

7. No existen divergencias sino coincidencias estructurales entre las sociedades civiles y comerciales, por lo cual no se atisba razón alguna para no materializar la unidad en *lex specialis*.

Las notas de las dos formas sociales son comunes, lo cual es simple demostrar: basta parangonar las definiciones del art. 1648 del Código Civil y la del art. 1° de la Ley de Sociedades Comerciales, aunque más ajustada la segunda.

"Habrà sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado", dice el art. 1648 del Cód. Civil; en tanto, "habrà sociedad comercial cuando dos o mas personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Ambas sociedades contienen los mismos requisitos, esto es, la pluralidad de personas - que Spota denomina "partes" -, los aportes de cada una que constituyen el fondo social, indispensable para cumplir la actividad propuesta, cuya finalidad es la obtención de beneficios a repartir: esta uniformidad con el fin de ganancia - apunta Videla Escalada - resulta el elemento que ofrece mayores posibilidades para emprender la unificación de toda legislación sobre sociedades, ya que si ella es característica de todas las operaciones comerciales, en la sociedad, aún en su aspecto civil, se presenta por definición(22)(516).

Resulta ocioso detenerse en estos caracteres uniformes de las sociedades civiles y comerciales, por haber unanimidad en la doctrina(23)(517).

8. Atento a que por el momento no parece fácil en el país la unificación de las obligaciones civiles y comerciales - meta final - propugnamos la unidad gradual, comenzando por las sociedades civiles y comerciales, pues la excesiva celeridad y ambición han llevado a frustraciones, como señaló David: "la obra unificadora se ha retardado muchas veces, a consecuencia de la excesiva prisa con que se ha querido realizar, y a veces ha fracasado totalmente por eso"(24)(518)

Y se habrá prestado a la ciencia jurídica un gran aporte del derecho

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

argentino, que puede, inclusive, servir de base para posteriores unificaciones territoriales, que darán lugar a nuevos esfuerzos y desarrollos de aquellos que se ha calificado como el permanente apostolado del jurista, en su esfuerzo por servir a sus hermanos, los demás hombres, mediante el progreso de la equidad y el afianzamiento de la Justicia, virtud social y don divino(25)(519).

No debemos olvidar esta sugestiva frase de Ascarelli: "En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas, y no sutiles interpretaciones; es necesario, por tanto, reexaminar los conceptos fundamentales".