

## SOCIEDAD Y EMPRESA: PROPOSICIONES (DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO FRANCÉS) 1992

*Marcelo Urbano Salerno*

La estructura de la empresa requiere una mínima regulación legal para brindar indispensable seguridad a su quehacer en el campo de los negocios. Es conveniente que ella cuente con una organización jurídica, dotada de cierta flexibilidad para mejor adaptarse al desenvolvimiento del mercado. A ese fin, es preciso establecer en qué consiste esta figura.

A lo largo de los años se ha elaborado una interesante doctrina en el país y en el extranjero sobre este tema, cuya fructífera labor estuvo encaminada a constatar datos de la realidad, conciliar criterios y proponer reformas legislativas. Se trabaja afanosamente en la búsqueda de soluciones conceptuales desprovistas de dogmatismo, para despejar incógnitas, superar ambigüedades y combatir ambivalencias. A esta altura de la evolución, van quedando atrás muchos prejuicios, confrontados con los hechos de una febril vida empresaria, que exige cada vez una mayor autonomía de gestión.

El primer problema que se presenta es determinar si hay una sinonimia entre los vocablos *sociedad* y *empresa*, o alguna analogía que permita asimilarlos entre sí. Estas palabras tienen significados diferentes, con el agravante que el segundo término posee diversas acepciones. Existe, pues, una dificultad gramatical muy grande, aunque se estén enunciando ideas afines y simétricas.

Cabe examinar este problema desde varios ángulos:

a) *Sujeto de derecho*: si realizamos un enfoque desde la perspectiva del sujeto de derecho, veremos que sólo la sociedad cuenta con personería conferida por la ley, lo cual no deja de ser una ficción. En el fondo este tema no hace a la naturaleza íntima de la cuestión; pareciera que se trata de un serio escollo, aunque las figuras del socio único y del empresario con responsabilidad limitada constituyen todo un desafío en este terreno para la especulación doctrinaria. Este es un tema pendiente de resolver, frente a tendencias que pugnan por admitir a la empresa como una entidad, pese a las resistencias del legislador a admitirlo por razones de política legislativa.

Corresponde precisar algunos caracteres:

1) *La empresa*: es obra de un acto de la voluntad de una o varias personas con miras a producir múltiples relaciones jurídicas. En nuestros días se observa una

creciente disociación entre ella y el empresario, porque de más en más va adquiriendo vida propia por encima de quienes la integran. Convergen hacia ella diversos intereses, a través de un sinnúmero de contratos vinculados a los trabajadores, clientes y proveedores, factores que le dan un soporte espacio-temporal.

Más allá de todos los bienes que están comprometidos en su actividad, tiene de por sí un valor intrínseco. Ello se puede apreciar cuando es transferida, lo que posibilita continuar con su explotación. En consecuencia, resulta apropiado hablar de titularidad de la empresa, porque el conjunto de sus bienes reconocen uno o varios propietarios.

En la base de su creación existe un acto voluntario dirigido a ponerla en movimiento y hacerla funcionar.

2) *La sociedad*: Pothier fue el expositor de la tesis tradicional que considera a la sociedad como un contrato mediante el cual dos o más personas ponen en común algunos bienes, a fin de obtener una ganancia honesta. En su opinión, hace a su esencia el aporte de los socios, el interés compartido, y la finalidad de lucro<sup>(1)</sup>. Esta tesis luego pasó al Código Napoleón de 1804; incorporándose la concepción del contrato plurilateral en el art. 1832; también fue recogida en nuestro Código Civil en el art. 1648.

Al ser reformado en 1978 el art. 1832, Código Napoleón, se agregó a la primitiva redacción de que los socios persiguen compartir los beneficios o aprovechar las economías que podrían resultar, estableciéndose que ellos se obligan a soportar las pérdidas<sup>(2)</sup>. En esa oportunidad, el régimen societario francés sufrió una importante mutación, porque se admitió la subsistencia temporaria de la entidad habiendo quedado un solo socio, sin que ello fuese causa *ipso iure* de su disolución. Para ese entonces, la legislación comercial tenía sentada desde 1966 una pauta semejante -como recuerda Guyénot- en virtud de la cual, en caso de que todas las cuotas sociales llegasen a pertenecer a una misma persona, la entidad no se disuelve automáticamente, como lo fijaba con anterioridad un sistema estricto<sup>(3)</sup>; otro tanto ocurre con nuestra ley 19.951 (art. 94, inc. 8º).

La doctrina francesa había venido trabajando en el sentido del cambio, desde que asumió una posición realista frente al problema de las sociedades creadas ficticiamente para encubrir a empresas unipersonales, puesto que -según Paillusseau- ello importaba una hipocresía jurídica<sup>(4)</sup>. Era hora de reconocer el fracaso de la

(1) Pothier, *Oeuvres*, concordadas por M. Bugnet, París, 1847, t. IV, p. 241 y ss..

(2) Ley 78-9 del 4 de enero de 1978.

(3) Guyénot, Jean, *Droit français, Les sociétés unipersonnelles*, en *Revue Fiscalité Européenne*, 1981-2, p. 39 y ss..

(4) Paillusseau, Jean, *Fundamentos del derecho de las sociedades*, en *Revista del Derecho*

teoría tradicional para adaptarse a una práctica cotidiana que conmovía la vigencia de alguna de sus célebres abstracciones<sup>(5)</sup>. Los aspectos jurídicos y técnicos fueron superados con un criterio funcional.

Pero allí no terminó todo. Era hora también de consagrar en su plenitud la idea de la sociedad de socio único a través de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. El acontecimiento sucedió en el año 1985, importando una profunda transformación sobre el orden vigente, sustentado sobre ciertos principios que cayeron definitivamente, como la naturaleza contractual de la institución, reemplazada por la del acto voluntario<sup>(6)</sup>.

Es digno de tener en cuenta estos antecedentes por la innegable influencia ejercida en nuestro medio por los autores franceses.

b) *Los bienes*: acaso ese enfoque no es plenamente válido, siendo preferible cambiar de óptica para analizar los puntos de contacto entre ambas nociones de *legge lata*. Las diferencias se despejan cuando descubrimos que todo gira en torno a una masa de bienes afectada a una actividad económica (como lo entiende la ley 20.744 en su art. 5º). Allí hay una plena coincidencia entre el patrimonio social y los valores aplicados al giro empresarial; en los dos supuestos hay inmuebles y muebles (preferentemente dinero), destinados a una acción específica de intercambio en el mercado.

Tanto en uno y otro caso se presenta el fenómeno de la universalidad, como un conjunto de bienes destinados a cumplir una determinada función. Ese es el sustrato material necesario para realizar los objetivos previstos, siendo el único que reviste interés en el mercado, cada vez menos apegado a los formalismos. A partir de ahí se levanta la organización jurídica, tomando en cuenta ese dato fundamental, puesto que es su causa eficiente.

A través de la idea de fondo de comercio se facilitó la asimilación de ambas nociones, una suerte de puente entre dos riberas del mismo río. Ella permite comprender el problema en su esencia, representada por el contenido de sus estructuras, antes que por el continente. Ha sido el primer paso para resolver esta incógnita, rompiendo rígidos esquemas, mediante la toma de conciencia del valor llave de un establecimiento; como toda idea innovadora, ella permitió avanzar más allá de sus fronteras, para internarse en otro terreno fértil para la imaginación

---

Comercial y de las Obligaciones, año 17, junio 1984, Nº 99, p. 403.

(5) Champaud, Claude, *La empresa personal de responsabilidad limitada*, traducción de Ana Isabel Piaggi, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 15, 1982, Nº 85/90, p. 505.

(6) Salerno, Marcelo Urbano, *Un acontecimiento jurídico: la nueva ley francesa de empresa unipersonal de responsabilidad limitada*, en El Derecho, t. 116, p. 782 y ss..

creadora: el de la empresa.

c) *La responsabilidad patrimonial*: otro enfoque que permite ricos desarrollos es el relativo a la responsabilidad con los bienes para medir el riesgo empresarial.

El ideal consiste en que el empresario sólo responda por las deudas en la medida de su aporte. Esta situación es factible siempre que la ley consagre una limitación en la responsabilidad, de modo excepcional a los principios generales. En nuestro tiempo -signado por el trato humanitario hacia los deudores-, se busca ampliar ese beneficio a las personas físicas, resguardando la tutela de los derechos de terceros.

Desde que D'Argentré expuso en el siglo XVII la teoría del patrimonio como garantía común de los acreedores, hasta que Aubry y Raud la sistematizaron, pareció que se había consagrado un axioma incommovible. Pero con el tiempo, algunas derivaciones de esa doctrina merecieron reparos, como el carácter unitario atribuido por estos últimos autores, según el cual toda persona tiene necesariamente un solo patrimonio *único e indivisible*. Los cuestionamientos habidos tropezaron siempre con esta formulación abstracta, considerada sacrosanta por la mayoría de los juristas <sup>(7)</sup>, teniendo todavía defensores <sup>(8)</sup>.

Pese a ello, paulatinamente se fueron estableciendo excepciones a la unidad preconcebida, a fin de solucionar distintos problemas hacia los cuales el legislador no podía permanecer indiferente. Acaso la declaración de inembargabilidad de ciertas cosas pertenecientes al deudor, de uso familiar, persona o destinado al trabajo, significó la primera manifestación del alcance relativo de la garantía de la prenda colectiva. Pero, sobre todo, el surgimiento de la idea de que determinadas masas de bienes tenían una afectación específica, exentos del poder de agresión de los acreedores generales, puso al descubierto la necesidad de replantear el sistema formulado.

A diferencia de las sociedades de capital en las de personas, los socios responden con su propio patrimonio por las deudas de la entidad. Esto disuade a recurrir a este tipo societario, donde el riesgo es muy alto. Otro tanto ocurre con los emprendimientos individuales.

Por lo demás, el principio de la especialidad exige que el objeto social sea cumplido estrictamente, sin desviaciones, lo que impone un autocontrol. Esta regla se completa con la máxima enunciada por Ripert, de que el patrimonio de la

(7) Champaud, Claude, *trab. cit.*, ps. 491 y 522.

(8) Seve, René, *Determinations philosophiques d'une théorie juridique: la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, en *archives de Philosophie du Droit*, t. 24, *Les Bienes et les Choses*, París, Sirey, 1979, p. 247.

sociedad está afectado a la gestión empresarial <sup>(9)</sup>. De manera que la aptitud de ejercicios de derechos por una sociedad está ceñido a un margen reducido, si se la compara con el radio de acción de la capacidad de las personas físicas.

Estas inquietudes también se han puesto de manifiesto con referencia a la fusión de sociedades. En opinión de Guyénot, en este caso se trata de una transmisión universal del patrimonio de la entidad absorbida a favor de la absorbente, comprendiendo todo el activo y el pasivo; se produce una sucesión en los créditos y en las deudas, incluidos los que todavía no son exigibles y sólo están en potencia <sup>(10)</sup>. De modo que la responsabilidad se transfiere hacia otra persona jurídica que la asume como propia, sin perjuicio de los derechos de los terceros.

Sobre la base de todo lo expuesto, se pueden enunciar algunas proposiciones:

1) La legislación argentina formula dos conceptos de sociedad: en los arts. 1648 del Código Civil y en los 1º y 2º de la ley 19.551. Sería conveniente unificar los criterios, pues ya no se justifica la dicotomía sociedad civil y sociedad comercial, a tenor de la recomendación de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mar del Plata en 1983;

2) La noción de empresa aparece en forma híbrida en la ley, sin que aún haya consenso doctrinario. Parece oportuno el momento actual -signado por profundas transformaciones en la economía- para acuñar un concepto fluido que sea un instrumento útil para resolver diversas situaciones conflictivas;

3) Limitar la responsabilidad parece ser un imperativo de la hora que requiere reducir el riesgo empresario, salvaguardando bienes esenciales no afectados a la actividad económica, siempre que los terceros cuenten con adecuadas garantías;

4) El legislador debería diferenciar entre sociedad y empresa, esta última como el contenido de la primera;

5) A ese fin, debe considerarse que la sociedad hace a la estructura formal de la empresa, creada por un acto voluntario que da nacimiento a una persona jurídica;

6) La empresa es la actividad u objeto dinámico, cuya acción se desenvuelve mediante un conjunto de bienes corporales e incorporales que le dan sustento <sup>(11)</sup>;

7) El intérprete debe buscar los datos sobre la existencia real de una sociedad, para que ésta no sea un mero papel registrado en una matrícula, identificando a la empresa a la que da respaldo jurídico.

(9) Taudin, Louis, *L'entreprise sous forme sociales; les limites d'un patrimoine artificiel*, en Les Petites Affiches, 13 de mayo de 1987, Nº 57, p. 26.

(10) Guyénot, Jean, nota de jurisprudencia en Revue des Sociétés Nº III, 1981, p. 601 y ss..

(11) Para un estudio detallado de la noción de empresa: Guyon, Yves, *Droit des affaires*, 6ª ed., Económica, París, 1990, t. 1, Nº 644, p. 643; Le Cannu, Paul, *La notion juridique d'entreprise*, en Les Petites Affiches, Nº 58, del 14 de mayo de 1986, p. 19 y ss.; Paillusseau, Jean, *Qu'est-ce que l'entreprise*, en Les Petites Affiches, París, Nº 43, del 9 de abril de 1986, ps. 4/36 y Paillusseau, Jean y otros, *La cession de'entreprise*, 2ª ed., Dalloz, París, 1989, Nº 3 y 4, ps. 2/6.