

EL NUEVO CONCEPTO DE SOCIEDAD COMERCIAL

Carlos San Millan

El legislador debe advertir la evolución del pensamiento jurídico respecto del concepto de sociedad comercial, particularmente el de la anónima.

Presenciamos desde el umbral, un nuevo ámbito cultural, donde el antiguo concepto dejó de nutrirse, para su conformación, del requisito de la plurilateralidad.

Los nuevos criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales permiten vislumbrar que el vocablo *sociedad* designa un recurso técnico jurídico reconocido por la ley para ser sujeto de imputación diferenciado y por tanto objeto de la legislación económica, que, por definición, induce o desalienta su utilización.

Por tanto, no debe alarmar el exceso en el uso de las figuras societarias ya que ello sólo denota, por lo expuesto, la respuesta del público ante las medidas adoptadas, fundamentalmente, en el marco de la política económica.

La doctrina ha criticado el uso abusivo de la sociedad anónima por entender que está vinculada "a la gran sociedad" que encuadra actividades reales y de envergadura, cuyo balance totaliza cifras cuantiosas, con acciones que se cotizan en una o varias bolsas de comercio y en la cual los accionistas se cuentan por centenares o millares sin tener la mentalidad de estrictos asociados" ⁽¹⁾

La crítica consiste en señalar el desvío que importa la recurrencia a esta figura para cubrir negocios que, de ordinario, no se corresponden con la estructura prevista por la ley.

Esto es cierto. Pero también es cierto que no puede imputarse la utilización de esta figura societaria sólo a errores profesionales, manejo doloso de los intereses familiares o ínfulas de prestigio social.

Fundamentalmente la recurrencia a la sociedad anónima se efectúa por motivaciones de tipo fiscal.

Si la opción es concreta, por estas razones, no merece reproche el contribuyente sino más bien hay que analizar las normas impositivas que inducen, como normas de derecho económico al uso de tal régimen societario. Esta alarma mueve

1) ZALDIVAR, Enrique y otros Cuadernos de Derecho Societario, Ed. Abeledo-Perrot, año 1980, pág. 24.

al sector de la doctrina afligida por la proliferación de S.A. a utilizar las estadísticas.

Así y con referencia estricta al ámbito de la Capital, se informa que a mayo de 1992 figuran inscriptas en el Registro Público de Comercio de la Capital Federal, 163.207 sociedades anónimas.

El número es importante si se lo confronta con el nivel de los negocios en la Argentina.

Pero si hay una tendencia en nuestro país hacia el uso de este tipo societario, inducido en algunos casos por las normas impositivas como se ha dicho, por la facilidad de transferencia de títulos de participación, por la limitación de responsabilidad u otras razones, ¿Por qué la crítica de la doctrina?

Se dice que es, como se ha visto, un tipo social llamado a atender grandes negocios. ¿Por qué se critica su aplicación a pequeños negocios? o aún a situaciones no societarias?

Se han intentado medidas limitadas como la exigencia de un capital mínimo.

Parece que todos estos son ataques injustos a la libertad del individuo, quien tiene derecho para utilizar los recursos legítimos que el Estado le propone para instrumentar sus negocios.

El reconocimiento de esta posibilidad va tomando cuerpo en la filosofía de los nuevos proyectos legislativos que prevén el reconocimiento de la sociedad de un sólo socio ya que apuntan a permitir, justamente, el uso de esta manera de limitar la responsabilidad, manejar los negocios y, en el marco de las permisiones impositivas, reducir los costos que origina el accionar empresario.

Hay, en la crítica a que antes me referí, un endiosamiento de la S.A. motivado quizás por ver sólo una parte de la realidad.

En la Argentina ésta muestra que, en un avance cultural de suma importancia, la comunidad ha desprendido el concepto de sociedad del de compañía.

En el concepto antiguo *sociedad* estaba vinculado al de *compañía*. Etimológicamente este último vocablo de origen latino que significaba literalmente *juntos alrededor del pan* llevó por siglos la idea sustancial de acompañamiento de unos con otros.

Ese contenido conceptual, por el avance jurídico cultural, se ha ido modificando, de tal modo que su sonido va dejando de tener aquel antiguo significado, en la legislación comparada y en nuestros proyectos de reforma. O por lo menos en algunos casos, deja de ser una característica esencial del concepto, el de *acompañarse*, que conlleva a su vez la noción de dos o más personas.

Otros avances de la ciencia jurídica se ha manifestado, al igual que este caso, con la desnaturalización de los títulos accionarios, el distingo entre contrato e instrumento que lo contiene, etc.

En el caso subexamen, típico del derecho societario, se advierte, consecuen-

temente el rechazo del nuevo concepto de sociedad comercial, por parte de la antigua cultura jurídica tradicional.

En este sentido, Rojo -citando a F. Hausmann- dice que "*hace tiempo que ha entrado en el mundo de los tópicos la idea de que la sociedad anónima constituye un fenómeno natural (naturerscheinung), que, cómo tal, está sometido a una permanente evolución (Ewige Bewegung, Ewiger Wechsel)*"

"*Con esta combinación de la óptica institucional y la óptica darwiniana se justifican los muy importantes cambios que en la estructura y en las funciones ha experimentado desde su aparición como compañía colonial, la cual, en los sistemas jurídicos de economía de mercado, hoy es la forma jurídica más elaborada al servicio de los intereses de la empresa*" (2).

La sociedad comercial, especialmente la anónima, en el ámbito de la nueva cultura, como centro de imputación diferenciado, cuyo concepto es prescindente del requisito de la asociación, aunque no lo excluye, permite recurrir a ella con un amplísimo espectro que tanto comprende la afectación de parte del patrimonio individual cuanto la gran sociedad de capital que acoge los dineros del público para importantes emprendimientos empresarios.

Más, en esta línea, y para ser coherente, la legislación debe simplificar la disolución de la sociedad cuando, como nuevo recurso técnico, ha dejado de prestar la utilidad de quien a él recurrió.

El guiño normativo que induce a la constitución de sociedades comerciales nos lleva, como se ha visto, a la existencia, sólo en la Capital Federal de más de 160.000 sociedades anónimas sin mencionar el número también creciente de otros tipos de sociedades registradas.

Ello desvela a muchos juristas, ya que ven que ello "problemas de control al Estado" o que "es imposible la fiscalización" (3).

Esta preocupación, quizás válida en el antiguo criterio institucionalista, pierde vigencia frente a las nuevas concepciones que han comenzado a plasmar en la legislación comparada y que han llegado a la de nuestro país a través de recientes proyectos normativos, precedidos de criterios doctrinarios (4).

2) ROJO, Angel "Los problemas de adaptación del Derecho Español al Derecho Comunitario en materia de Sociedades Anónimas". Revista del Derecho Com. y de las Obligaciones, No. 121/123, Junio 1988, pág. 127, Ed. Depalma.

3) Op. cit., pág. 28

4) a) Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, vetado por el Poder Ejecutivo.

b) Proyecto del Poder Ejecutivo sobre modificación de la fiscalización externa de las Sociedades Comerciales, Senado de la Nación, D A E año 7, No. 118, pág. 1257, Mensaje No. 20/22, radicado a la fecha en la comisión de Legislación General del Honorable Senado de la Nación.

Este es el rumbo correcto. El jurista moderno no debe negar la realidad. Su opinión debe coadyuvar a que el legislador no se sienta obligado a un apego a etapas culturales superadas. La ley positiva debe dar respuesta a la realidad para evitar el anquilosamiento normativo que ha de contribuir a retrasar el avance de los pueblos.

Máxime, en este caso, en que la República Argentina tiene una responsabilidad adicional como miembro del Tratado del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Su deber es ajustar la legislación para que irradie las nuevas concepciones a la legislación de los demás países miembros, en orden a atender el deseado fenómeno de la integración, en un marco de modernidad cultural, antes que ocurra lo acontecido con el derecho comunitario europeo donde la segunda directiva no permite que la sociedad anónima esté a disposición de empresas de reducidas dimensiones a través de la exigencia del capital mínimo ⁽⁵⁾.

c) Ver también MARSILI, María Celia y SAN MILLAN, Carlos, "Fiscalización Estatal Societaria", Revista de Derecho Económico, año 2, No. 14.

5) Para ampliar este tema ver ROJO, Angel, op.cit.pág. 131.