

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Para entender la evolución del derecho comercial, y el societario en particular, hay que analizar la composición social de la Antigüedad donde había tres clases sociales, los ciudadanos, detentadores del poder y la riqueza, el pueblo y los esclavos. En estas condiciones los aristócratas dictaban normas jurídicas conforme a sus necesidades, donde el trabajo y el comercio no estaban entre ellas, realizar estas tareas era propio de la plebe con una fuerte intervención del poder en el comercio conforme el desarrollo de las conquistas, alianzas o necesidades.

En la Antigüedad, el derecho civil era el centro de la estructura jurídica y el derecho mercantil era un conjunto de disposiciones sometido al régimen del derecho privado, en muchos casos, sometido a las disposiciones del Estado ya que el monarca indicaba qué y con quién comerciar.

Podemos apreciar tres características en el origen del derecho mercantil:

- 1.- Se desarrolla como un derecho consuetudinario.
- 2.- Está asociado al derecho de la navegación.
- 3.- Podemos decir que evoluciona al principio como derecho internacional ya que los conflictos se daban entre comerciantes no sometidos a una sola ciudad (así el cuestor peregrino y la aplicación del *ius gentium* o los tribunales arbitrales de los mercados medievales).

En cuanto al derecho societario, surge para cubrir la necesidad en la expansión del comercio ante la necesidad de unificar esfuerzos aparece la sociedad como un elemento real para el logro de esas finalidades. No hay un criterio unificador en cuanto a su origen.

En Babilonia, el Código de Hammurabi, tenía un esbozo de la lo que hoy sería una sociedad colectiva, es una de las más antiguas referencias a la asociación humana.

En Grecia, con la existencia de una burguesía mercantil se permite cierto uso del derecho comercial y desde la época clásica (siglo IV a. C.) hay alguna referencia a agrupaciones asociativas, especialmente en la construcción y explotación de navíos cuya propiedad era colectiva y se repartían los riesgos y las ganancias entre los socios. Se expresaba en la *nautikon dancion*, esta asociación bajo forma de crédito es el antecedente más antiguo de la *commenda*, antecedente remoto de la sociedad en comandita.

Muchos sostienen que en Roma no hubo derecho mercantil, aunque existía la regulación de la navegación y el comercio en ese *Nostrum Mare* que era el Mediterráneo, sin perjuicio de la expansión del comercio en el Imperio.

Se regulaban simples contratos asociativos que permitían diferenciar el patrimonio de los socios, estas estructuras denominadas “societas” eran de carácter personal con responsabilidad mancomunada frente a las obligaciones sociales, muy semejantes a las sociedades de hecho, reguladas por el derecho privado.

La societas *omnium bonorum* que estaba integrada solamente por miembros de la familia no permitía el ingreso de terceros ajenos a esta. Basada en la indivisión hereditaria, los socios aportaban todo su patrimonio.

La *societas unius negationis* se realizaban por un solo negocio internacional como la compraventa de esclavos.

Una variante se dio con las *societatis vectigalium* cuyo objeto era el cobro de impuestos a los contribuyentes y que requerían autorización del Estado.

Las *societas unius rei*, aporte de bienes específicos para un beneficio común, y las *societas argentarii*, para la práctica de préstamos, si bien carecían de personalidad diferenciada, la existencia de un patrimonio afectado al cumplimiento del objeto y la responsabilidad solidaria constituyen un antecedente de la sociedad colectiva.

Durante el imperio aparece la *commendas* donde el socio capitalista no era conocido y las partes societarias eran negociables, que podía ser disuelta por voluntad de los socios o de uno de ellos, o por su muerte, teniendo los socios el derecho de *bonae fide* que consistía en la rendición de cuentas donde se saldaban ganancias y pérdidas.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente, durante los siglos de la Alta Edad Media, prácticamente desaparece el comercio por el aislamiento y la atomización de la estructura social, recién con la entronización de Carlo Magno y la creación de Sacro Imperio Romano Germánico comienzan los cambios.

Las ciudades libres dictan sus propios ordenamientos que dejan de lado la rigurosidad del derecho romano y había una fuerte influencia de la iglesia católica que prohibía el préstamo de intereses, por lo cual dispensaba tres situaciones: a) si el capital era dado a un socio que era el impulso a la sociedad comandita, b) cuando ese préstamo implicaba un gran riesgo de pérdida que impulsaba el comercio marítimo, c) cuando el préstamo se hacía para ser devuelto en un lugar distinto al que se contrató y que impulsaba la creación y uso de la letra de cambio.

Con la aparición de los mercados comienza el desarrollo del comercio y se produce la necesidad de implementar nuevas formas y estructuras de comercialización, por ello se crean las compañías generales o colectivas, la mayoría de carácter familiar y cerradas a terceros con responsabilidad solidaria e ilimitada,

siendo un contrato con cierta duración lo que permitía la constante renovación. Así se expandió la actividad bancaria en Florencia donde en el siglo XV los Médici serán los más conocidos, a partir del siglo XVI, dado su importancia y volumen de operaciones, comenzarán a aceptar a terceros ajenos a la familia.

En el siglo XV en Génova se crea el Banco de San Giorgio que agrupa a todas las compañías que prestaban al Estado y comienza a recibir depósitos de ahorristas y por ende a dar préstamos a terceros, fue el antecedente más antiguo de la sociedad anónima.

En Alemania, surgía la *Magna Societas Alemanorum*, su origen tiene relación con la expansión de los negocios transnacionales ya que recibió aportes de terceros a quienes pagaban un interés o ganancia fija.

Tras el descubrimiento de América, las ideas del Estado moderno esbozadas por Maquiavelo, luego de los conflictos generados por la Reforma protestante, las posteriores guerras civiles inglesas, la aparición del contractualismo, el capitalismo y la secularización del derecho, la humanidad va en busca de la modernidad. Hasta el 1500 la generalidad de los negocios eran locales y personales.

La colonización de las tierras descubiertas en América por España y Portugal, y la expansión de las potencias a la conquista de Asia se hace a través de empresas riesgosas que implicaban grandes cantidades de capital.

Surge la creación jurídica de la SA donde se piensa una estructura para los emprendedores, empresarios o *management*, por un lado, y por otro, la protección de los socios o inversores, estas corporaciones con el objeto de hacer negocios y generar ganancias se basaban en un acta constitutiva con sus objetivos que requerían de una autorización real para funcionar.

Se tenía la estructura legal, pero faltaba un elemento esencial ideado legislativamente en Inglaterra con la creación de la limitación de la responsabilidad de los socios, es decir, hasta el momento si el negocio fracasaba las pérdidas debían cubrirse con aportes personales lo cual ponía en riesgo todo su patrimonio.

Con la creación de la limitación de la responsabilidad se establece que la participación en una sociedad se hacía con papeles que eran transmisibles a terceros permitiendo entrar y salir del negocio en cualquier momento, esto permitió el desarrollo de la SA que fue el gran instrumento de crecimiento de la Revolución Industrial.

Esta idea nace en vísperas de 1600, donde por primera vez un acta constitutiva acepta la limitación de la responsabilidad, y fue para la explotación del comercio marítimo de Inglaterra al este del Cabo Buena Esperanza, la Reina Isabel autoriza por decreto real la East India Company (Compañía Británica de las Indias Orientales).

La creación de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales fue una empresa de carácter privado y anónimo originada en 1602, cuando nace la primera corporación multinacional y la primera empresa en dar cuenta pública de sus operaciones y ganancias. Similares antecedentes reales se pueden encontrar en Portugal, Bélgica, es decir, en los países centrales, siempre como una autorización real, es en el Estado de New York, para 1811, donde se extiende a todas las industrias manufactureras.

Si bien la idea primigenia de la limitación de la responsabilidad es en función de la SA, generalmente en empresas de riesgo donde se requerían grandes inversiones de capital por parte de los aportantes, fondos que eran administrados por terceros y para resguardar sus derechos, se exige el cumplimiento estricto de normas en el contrato social.

Alrededor de estas grandes empresas coexisten en forma auxiliar o independiente los negocios familiares o pequeñas empresas en forma de sociedades de personas donde los socios respondían por las obligaciones sociales con el aporte de sus bienes personales.

Faltaba una figura intermedia que cubriera la limitación de la responsabilidad, a la que aplicar esa ficción jurídica que permitiera un mejor desarrollo de los negocios; aparece la sociedad de responsabilidad limitada que permite resguardar el patrimonio personal sin exigir la formalidad jurídica ni el capital de una SA.

Como estructura societaria, aparece la sociedad de capital e industria, que tiene un desarrollo paralelo a las otras formas de sociedades de personas, tras el afianzamiento del poder político del Parlamento en Inglaterra y el derecho anglosajón (*Common law*) y la Revolución francesa con la sanción del Código de Comercio de 1807, con gran influencia de la expansión del liberalismo económico, la Revolución Industrial, la expansión de los mercados y el desarrollo de obras de gran envergadura y el crecimiento de la idea de empresa.

Basada en la idea liberal de aprovechar los recursos de la manera óptima se crea este tipo societario, para el capitalista, empresario con capacidad económica y de administración, y el socio industrial, persona humana con una capacidad técnica especializada pero carente de recursos para el desarrollo de sus ideas.

Algunos sostienen que la creación de este tipo societario se debe a la legislación de Portugal pasando a la de Brasil y, de ahí, a la de Argentina.

Las figuras que limitaban la responsabilidad requerían de autorización real o del Estado luego de la independencia de Estados Unidos y la Revolución francesa, hubo toda una evolución tanto en el Derecho Continental Europeo como en el sistema de la *Common law* que permitió la creación de grandes compañías, especialmente durante el siglo XIX en que se afianza el derecho de la empresa y se establece el control de los socios y del Estado sobre estas y se estructura el

perfil de la forma estricta en cuanto a los requisitos del contrato y su necesidad de inscripción, cambios que demoraron dos siglos en producirse.

El siglo XX nos presenta las sociedades como las conocemos hoy, son una realidad establecida por la ley que crea una persona jurídica distinta de los socios que la integran, y establece distintos grados de responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, para llegar a ello el sistema actual tiende al corporativismo en el sentido de estructurar los negocios a través de personas jurídicas que limiten la responsabilidad, así las SA y las SRL son las más utilizadas, incluso la sociedad unipersonal, donde el socio limita su responsabilidad al capital aportado.

Se debe considerar el tráfico internacional y la necesidad de contar con herramientas reconocibles por todos los ordenamientos jurídicos, ello hace que la legislación sobre sociedades sea muy similar en todo el mundo ya que se dejó de lado el sistema contractual utilizándose el sistema de organización para el desarrollo de los entes societarios.

Como se puede apreciar, la actividad económica organizada hace necesario se establezca el concepto de empresario primero y luego de empresa. El concepto era difuso por eso desde lo jurídico se buscó la forma en las sociedades de objeto comercial. Así nace un concepto distinto, una organización que necesita una estructura para funcionar de manera independiente y proyectar un futuro.

En el contrato plurilateral hay una finalidad, hay una comunión de intereses en la participación para obtener esa finalidad generadora de una actividad económica distinta que se inicia con la necesidad de hacer el aporte y la consecuente obligación de contribuir en las pérdidas, su estructura es abierta al egreso o ingreso de nuevos partícipes.

Esto fue receptado por la Ley 19550 y mantenido por sus modificatorias que, con el concepto de organización acompañado del concepto de tipicidad, hacen nacer a una persona jurídica de los socios que la integran sin diferenciar si pertenecen a la sección segunda o sección cuarta de la mencionada ley.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL DERECHO ARGENTINO

En nuestro país, los antecedentes más antiguos provienen de la utilización de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 que adoptaron el sistema contractual y la forma de la commendas como se utilizaba en Europa, y el Código de Comercio francés de 1807, que son los antecedentes legislativos más importantes del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires de 1859, redactado por los juristas Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, código que en 1862 se aplicaría a todo el país tras la Batalla de Pavón donde la Provincia de Buenos Aires se unió a la confederación.

En el libro segundo trata de los “Contratos de Comercio” y el “Título Tercero” de las “Compañías o Sociedades”.

La estructura del Código sigue el lineamiento general, comienza con una parte general que se aplicaba a todos y desarrollaba los tipos previstos que eran la sociedad colectiva, las sociedades accidentales o en participación las habilitaciones o sociedades de capital e industria, las sociedades en comandita y las sociedades anónimas.

En la segunda parte, en los capítulos VII a X, trataba derechos y obligaciones y relación entre los socios y cómo resolver sus conflictos, disolución, liquidación.

Cuando se analiza la legislación del Código se nota que se adopta el sistema contractual donde se podía adoptar una de las formas establecidas u otras que no estuvieran contempladas.

Con la reforma de 1889 comienza a modernizarse el sistema societario, se introducen reformas en el régimen de sociedades anónimas y cooperativas, se estructuran requisitos de constitución, pero fue sumamente criticada por no haber organizado mejor el sistema normativo.

Con la sanción de la Ley 11388 de 1926, se comienza a separar el régimen de las Sociedades Cooperativas y se reemplaza completamente al del código.

En 1932 se sanciona la Ley 11645 que incorpora la SRL para limitar la responsabilidad de los socios en las pequeñas y medianas empresas, la cual sigue el criterio europeo.

Hubo varios intentos de reforma del régimen societario e incluso la redacción de una ley de sociedades, tres fueron los proyectos más destacados, los de 1959, 1963 y 1967 que no tuvieron mucho éxito.

En 1971 se sanciona la Ley de Sociedad Comerciales 19550, que viene a sustituir a la vieja legislación del Código de Comercio y sus modificaciones, por lo cual quedan fuera del sistema las sociedades cooperativas que tienen su propio régimen. La ley fue fruto de los intentos de reforma y se tomaron los proyectos antes mencionados.

La reforma tiene una amplia aceptación, su modernidad basada en el criterio de organización, tipicidad y aporte garantizan los derechos de los socios y terceros, tiene una influencia de los antecedentes judiciales y su aplicación en nuestro país.

Luego de diez años de aplicación, se produce una fuerte reforma llevada adelante por la sanción de la Ley 22903, que incorpora la inoponibilidad de la personalidad jurídica, permite que las sociedades anónimas emitan acciones escriturales y modifica el régimen de regularización de sociedades, agrega el capítulo relacionado a las asociaciones no societarios y contratos colaborativos.

Nuestro sistema societario sigue la tendencia internacional de crear un sistema especial como en otros países europeos (Alemania, Holanda, Francia, España) y

América (Brasil, Costa Rica, México, Uruguay) ya que relaciona el concepto moderno de empresa acompañando el fenómeno de la globalización iniciado el siglo XX con la influencia de la sociedad de actuación internacional y transnacional influenciados por los grupos económicos multinacionales.

Otro elemento que tiene un peso importante en la legislación societaria es la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico, tráfico de armas, de personas y otros delitos que se extienden al lavado de dinero generados por ellos. En los distintos tratados internacionales impulsados por la DAFI (Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones) y la GAFI (Grupo de Acción Financiera internacional) a los que adhirió la Argentina, se tomaron medidas como la nominatividad de las acciones en 1995 y la modificación del régimen de socio oculto y socio aparente de 2018.

En 2015, con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, se vino a modificar la Ley 19550, que ahora se denomina Ley General de Sociedades, se introdujeron varios cambios, tales como la admisión de las SAU o sociedades anónimas de un solo socio, el cambio en el régimen de nulidades y de regularización de las sociedades, algunas adecuaciones para coordinarlo con la disposición del código.

Otra novedad importante fue la sanción de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N.º 27349 que crea las Sociedades Anónimas Simplificadas (SAS), que siguiendo una corriente capitalista tiende a convertir el órgano de control en un ente meramente registral y no de control.