

SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES

POR EFRAÍN HUGO RICHARD

Abstract

Nos atrevemos a incursionar en temas de “personalidad jurídica” de las sociedades a fin de bucear en la finalidad común que nuclea a los constituyentes de esa organización jurídica, para concluir muy sintéticamente sobre ciertos efectos que resultan del apartamiento de esa finalidad.

1. Sobre las relaciones de organización y la personalidad jurídica

Uno de los conceptos jurídicos que mayor debate ha producido en la historia de la legislación argentina y extranjera lo constituye el de persona jurídica y su régimen legal. Nos hemos ocupado de la cuestión en reiteradas oportunidades¹.

¹ Junyent Bas, Francisco. “Antiguas y nuevas cuestiones sobre la responsabilidad por abuso de la personalidad”, en *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ad hoc, Buenos Aires, n° 8 2001; “Desestimación de la personalidad según el artículo 54 ter de la Ley de Sociedades”, Ponencia en el *V Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa*, Huerta Grande, octubre de 1992, Córdoba, Advocatus; “Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral, Apuntes a los fallos “Delgadillo Linares” y “Duquesly”, RDPC, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000; “Responsabilidad de los administradores por fraude laboral”, Córdoba, Alveroni, 2001. RICHARD, EFRAÍN HUGO. “Personalidad jurídica y tipicidad”. Ponencia a las *Jornadas Nacionales sobre la Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, 4/5 de diciembre de 1986, “Persona jurídica, empresa, sociedad y contratos asociativos en la unificación del derecho privado” en *1a Conferencia Internacional sobre la unificación del derecho privado argentino*, San Miguel de Tucumán, octubre de 1987; “Personalidad de las sociedades civiles y comerciales, tipicidad e inoponibilidad de la personalidad jurídica

Particularmente, el tema se encuentra vinculado al tratamiento de las sociedades como personas jurídicas, debate que alcance a todas las relaciones de organización de tipo asociativo.

Messineo² apunta que los contratos asociativos pueden ubicarse dentro de los contratos de colaboración o cooperación. Destaca que este fenómeno también se da en algunos contratos de cambio (mandato, comisión, agencia, etc.) y, necesariamente, en todos los que forman el grupo de los contratos asociativos, donde se ubica el acto constitutivo de sociedad. Además indica como asociativos a ciertos contratos de explotación agropecuaria como la aparcería, el colonato parciario y la aparcería ganadera; señalando finalmente que los contratos asociativos han sido llamados, más recientemente, contratos de organización.

En contraposición a los contratos de cambio están los contratos de colaboración y dentro de estos los que tienen una finalidad común, diferentes de aquellos que no la tienen, por el interés preponderante en una de partes en llevar adelante tal finalidad (mandato, concesión, franquicia, locación de servicios, de obra, etc.). En éstos se delega en otro la ejecución de un acto jurídico o material. Al lado de éstos expresamos que están aquéllos donde la colaboración contiene una finalidad común: compartir el interés (negocio en participación³). Dentro de éste tenemos sub-especies tales como el negocio en participación regulado en la Ley de Sociedades –sociedad anómala⁴–, con **una infima organización**, mediante aportes comunes (para

como extensión de la responsabilidad de socios o controlantes, en el derecho argentino”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 193-194, Madrid, 1989. “Personalidad jurídica y concepto de sociedad” y “La contraposición contractual entre persona jurídica y persona física del proyecto de unificación”, comunicaciones a las *III Jornadas de Derecho Civil y Comercial de La Pampa*, abril de 1991, a la Comisión I sobre Personalidad Jurídica; “La persona jurídica en la evolución contemporánea” en Separata de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Tomo XXV, p. 81 y siguientes, “La personalidad jurídica en las sociedades comerciales”. Ponencia a las *XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Bariloche, abril de 1989.

² MESSINEO, Francesco. *Doctrina general de los contratos*, Tomo I., Ejea, Buenos Aires, 1952.

³ Es el que otorga una participación en el resultado del negocio (normalmente de las utilidades).

⁴ Es aquel contrato de colaboración en que las partes realizan una o más operaciones determinadas pero se encarga una de ellas del desarrollo del negocio, existiendo entre otras cosas mecanismos de control, decisión compartida, proyecto específico, organización (ver. Artículos 361 a 366 de la Ley 19.550 (ADLA XXXII-B, 1760).

esa u otras operaciones determinadas y transitorias), a nombre del socio gestor, estando a cargo de éste la administración, pudiendo los demás socios controlar dicha gestión y participar en las pérdidas de la sociedad, pero sin generar ningún tipo de relación personificante.

Exponiendo que la finalidad común divide las aguas, también se lo suele hacer según las relaciones contractuales no se encuentren organizadas (negocio en participación), o se encuentren organizadas, como en el Consorcio de Cooperación al tener elementos individualizantes, nombre, domicilio y registración. La organización plasmada **no precisa de una relación personificante**, la que sí requiere toda sociedad en sentido estricto⁵ de las que se hallan reguladas en la Ley de Sociedades⁶, incluso la llamada sociedad irregular o de hecho⁷, aglutinando a las cooperativas, asociaciones, etc.

La concepción de los contratos asociativos o de participación –como el consorcio– de por sí puede ser globalizante de todos los tipos; importa una concepción genérica tanto mayor cuanto menores son los requisitos que se exigen para configurar la relación asociativa, los que podrían concretarse como: 1) fin, finalidad o objeto común o autónomo, 2) actividad negocial u origen negocial, no legislativo⁸.

A nuestro entender la finalidad común en la organización por elección del medio societario, se da por la autonomía de la voluntad de quienes eligen la técnica personificada por el legislador, y dentro de su organización acuerdan el objeto-empresa que desarrollará.

Nissen apunta su adhesión “a aquella doctrina que, abrevando en las enseñanzas de Savigny, predica que la extensión de la personalidad jurídica de los entes ideales constituya una mera ficción”, refiriéndose a una unidad y que “Esa unidad total permanece siempre idéntica a sí misma, a pensar de que los

⁵ Propio del sistema argentino (que concibe la sociedad, siempre personificada) a diferencia del sistema alemán donde abarcaba el negocio en participación, particularidad, conforme nuestro *Las Relaciones de Organización y el Sistema Jurídico del Derecho Privado*, Ed. Academia Nacional de Derecho Privado, 2^a Ed. Advcatatus, Córdoba, 2002, p. 45 nota 16 y p. 64 nota 6.

⁶ Excepción hecha anteriormente de la sociedad accidental o en participación, también llamada sociedad anómala.

⁷ NISSEN, Ricardo Augusto. *Sociedades Irregulares y de Hecho*, 2^{da} edición actualizada, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 65 y siguientes.

⁸ Conforme nuestro *Sociedad y contratos asociativos* Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1987, p. 124.

socios puedan cambiar y renovarse... En definitiva, el carácter de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales es meramente instrumental y, por ello, otorgado por el legislador en la medida que de su reconocimiento se derivan beneficios para el tráfico mercantil⁹. No son diferentes a nuestras conclusiones las que en su obra predica el distinguido jurista en torno a la funcionalidad del medio técnico organizativo.

2. Técnicas de organización

De la ideología, axiología y sociología jurídica surgen las tendencias a que substratos materiales, presupuestos, realidad, formas o tipos, que resultan de la naturaleza o de la autonomía de la voluntad, se deben personificar o reconocer normativamente¹⁰ como personas o centros imputativos.

Conforme a ello no deben confundirse los atributos y efectos que resultan de la personificación, de ser persona jurídica, de los que resultan del substrato, forma o tipo personificado, o sea de la sociedad o de la relación personificada. Dentro del Derecho Argentino no es atributo de la personalidad jurídica la limitación de responsabilidad de los partícipes o socios del substrato personificado, efecto que corresponde a ese substrato, en su caso al tipo de sociedad elegido.

Palmero expresa, refiriéndose al nacimiento de la personalidad jurídica, que a su criterio –tomando en cuenta a Ferro Luzzi en *I contratti associativi*–, debe existir primeramente una base o sustrato de organización. Continúa que a todo esto hay que agregarle una segunda y principalísima observación: toda esta organización sólo da lugar a una entidad (real o jurídica) si media una “finalidad común”; quizá para ser más exactos, habría que afirmar una “finalidad autónoma” –para incluir el negocio unilateral–. Esa finalidad común interna, adquiere relevancia en el mundo jurídico –acotamos– cuando es exteriorizada. El

⁹ NISSEN, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales*, Ed. Astrea, Buenos Aires 2010, ps. 81/83.

¹⁰ FERRARA. *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, 1929, Capítulo II, n° 63, utiliza explícitamente el término “substrato”, para distinguir los dos aspectos en todo sujeto de derecho: el substrato material, presupuesto de hecho, elemento o realidad enmascarada por la regulación jurídica, y el otro el aspecto formal o funcional, que constituye la máscara sobrepuesta por esa regulación.

criterio preexpuesto impondría un fuerte control estatal para la generación o conservación de la personalidad, congruente a la existencia de esa funcionalidad. Entendemos que el argumento se corresponde más a la problemática de la legitimación o de la imputabilidad de relaciones jurídicas a la nueva persona jurídica y a la llamada teoría de la desestimación. La personalidad, como dice ese autor, existe o no existe, y por eso debe simplificarse la constatación de su existencia.

Con una visión más amplia, se ha afirmado "... surge la personalidad jurídica de las sociedades (...) en el instante en que queda perfeccionado el contrato de sociedad (...) no es preciso la inscripción para que éstas se constituyan en personas jurídicas (...) hemos de añadir que el nacimiento de la persona jurídica no significa en rigor, que surja un nuevo sujeto de derecho, sino simplemente que se modifican las relaciones jurídicas de las personas físicas que forman parte del grupo (...) Hemos de abandonar, pues el *prejuicio realista* (la tendencia a pensar que la personalidad jurídica da lugar realmente a un nuevo sujeto de derecho) y sustituirlo por una visión nominalista, que nos lleva a considerar la personalidad jurídica como una mera forma —ciertamente muy útil, imprescindible diríamos— de presentar un grupo de normas. La aproximación tradicional al problema de la persona jurídica es inexacta precisamente porque parte del presupuesto de que ésta es o constituye una verdadera realidad subjetiva, un *verdadero sujeto de derecho*, distinto de los hombres de carne y hueso que están detrás (y poco importa ahora el tipo de realidad que se postule: realidad artificial debida a una ficción del legislador, realidad orgánica verificable en la vida social, realidad normativo-instrumental, etc.). Bajo esta perspectiva todas las teorías clásicas sobre la persona jurídica son homogéneas, pues todas parten de un mismo presupuesto, a saber que la persona jurídica es un centro final de imputación, que es lo que realmente quiere decirse cuando se afirma su condición de sujeto de derecho. El problema, por consiguiente, está en la raíz de la discusión. Los juristas clásicos se preguntaron —he aquí el error— qué es o que naturaleza tiene la persona jurídica. Presuponían, pues que la expresión *persona jurídica* tenía un denotado, una correspondencia en el mundo real que era menester averiguar. Por ello elaboraron *definiciones reales* de la persona jurídica. La experiencia doctrinal ha mostrado, sin embargo, que ese planteamiento metodológicamente hablando, es poco productivo. Es conveniente por ello volver a los orígenes (...) la expresión persona jurídica no tenía una función semántica

(una función descriptiva de una realidad subjetiva), sino –diríamos hoy– una mera función sintáctica (...) entendían que la persona jurídica era un simple nombre (...) cuyo cometido no es otro que facilitar la representación de un complejo entramado de normas. Desde este punto de mira, se hace patente que la persona no constituye un centro de imputación, sino un mecanismo de imputación, que irá a desembocar en todo caso a los únicos y verdaderos sujetos de derecho que pueden existir: los hombres, puntos finales de imputación”¹¹.

A su vez, se apunta “En todas partes se reconoce la evidencia de que las personas morales no son personas en el mismo sentido que los hombres... La doctrina moderna, en todos los países sostiene una concepción estrictamente técnica de la personalidad jurídica: la personalidad moral es un procedimiento técnico del que hacen uso los juristas para agrupar y justificar ciertas necesidades que se les imponen (David)... Es conveniente, dada la preocupación actual por los problemas hacer algunas puntualizaciones con las siguientes consideraciones críticas: el concepto personalidad jurídica parece que contuviera un especial impulso hacia la desorientación (...) Se ha dicho que personalidad jurídica no es más que un paréntesis para acotar una cierta normativa. Quizás convendría completar esto, añadiendo que, dentro del paréntesis, hay varios términos, prosiguiendo así la expresión analógica de la representación matemática. Hay en común una subjetivación, en el sentido de unificación de titularidad de relaciones jurídicas (...) Si contemplamos el grado y técnica de subjetivación –particularmente en cuanto a patrimonio y responsabilidad– (...) se ve que cambian de una a otra. Por eso cuando se habla de *personalidad jurídica* se dice que hay una subjetivación de alguna clase, pero queda pendiente la determinación de la clase de que se trata. (...) Por ahí se ve la abstracción intrínseca al concepto de persona jurídica: subjetivación inconcretada e inconcretable si no es un tipo determinado. Por lo expresado se ven los vicios metodológicos y de planteamiento en la problemática que hoy preocupa (...) El plano de la interpretación y obtención de soluciones jurídico-positivas está en cada persona jurídica (...) es un producto jurídico y no real. Es una figura técnico-jurídica al servicio de fines de hombres de carne y hueso, y entre la figura y los hombres no hay otra cosa relevante jurídicamente. Hay, más bien que

¹¹ PAZ-ARES. *Ob. Cit.*, especialmente ps. 527/9.

analogía, una expresión metafórica, pero a ésta no se le puede dar ninguna consecuencia normativa. Se puede conceder que en cuanto hay subjetivación hay un punto de intermediación, a fines de titularidad, respecto del conjunto de interesados (...) para aglutinar unitariamente a un grupo de personas, el Derecho ha ido conformando y polarizando dos técnicas principales: una se apoya en las personas físicas componentes que, aunque en segundo plano, sustentan la organización unitaria (patrimonio y responsabilidad comunicados, auto organicismo colectivo de los miembros); otra descansa íntegramente en la organización, a la que se independiza (patrimonio de la entidad incomunicado, irresponsabilidad de los miembros, organicismo de terceros, decisión mayoritaria...) (...) Pero obsérvese que siempre estamos en presencia de una creación jurídica consistente en una organización... Lo que, en síntesis, entiendo correcto (...) es: precisar lo más posible las características dogmáticas y técnicas del concepto personalidad jurídica, luego, en la aplicación, buscar primeramente la correcta subsunción y evitar generalizaciones que contiene, demarcando la esfera de las normas por su fin, y finalmente, proteger esa correcta aplicación con las figuras y técnicas adecuadas (...) la excepcionalidad e individualidad del supuesto de desestimación. Esto quiere decir, simplemente, que desestimación no es disolución de la persona jurídica (...) Por último, la ciencia y la técnica jurídica positiva se sirvan de la *Personalidad Jurídica* como organización para conseguir fines colectivos de ciertos caracteres (...) Para atender a fines perdurables o de gran amplitud, que sobrepasan las posibilidades de un grupo pequeño de personas y la vida de éstas, y que sean independizables de personas físicas determinadas, se ha construido la figura de la Asociación de estructura corporativa y la personalidad jurídica. Entonces, la subjetivación colectiva no se apoya en las personas físicas miembros, sino en una organización jurídica. Esta organización aparece como unidad con su patrimonio separado, con alcance jurídico real respecto de los miembros. Ni frente a terceros aparecen ya los socios en conjunto, sino la organización (...) A este sujeto se le dota de un patrimonio absolutamente independiente y perfectamente acotado y responsable, sobre el que se centra la técnica, para asegurar la solvencia frente a terceros¹².

¹² GIRÓN TENA J. *Derecho de Sociedades*, Tomo I, Madrid, 1976, ps. 145 a 177.

La faz organizativa aparece así en el centro de la escena, generándose por los constituyentes de la sociedad, a través de adoptar un tipo personificado, a través de un método de imputación que genera un centro de relaciones, simplificándolas con y entre socios, y con terceros.

La persona jurídica permite establecer una "organización autónoma" con patrimonio propio y capacidad de gestión que se distingue de sus instituyentes estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial.

La sociedad es un medio técnico jurídico de organización, personalizado por decisión de política jurídica en nuestro sistema, elegible por la voluntad estatal o privada por un acto constitutivo (unilateral o plurilateral). Elegida plurilateralmente implica una relación objetiva, o sea, una finalidad común objetiva de medio empleado para la organización destinada para satisfacer la relación subjetiva de objeto social-empresa.

El objeto de las mismas son las relaciones de organización, en cuanto exista un patrimonio perfectamente individualizado afectado a una actividad y centro de relaciones múltiples, capaz de generar beneficios pero también pasivos, conforme a la autonomía de la voluntad de los constituyentes que, en el negocio respectivo asumen como causa constituir un ente personificado para cumplir las previsiones determinadas, formalizando la dotación que lo permita. Implica un plan, un entrecruzamiento de voluntades que decide la organización, determina su estructura jurídica y posteriormente la formaliza y también los aportes necesarios para ejecutar esa decisión.

3. De ciertos efectos

"El contrato de sociedad tiene efectos obligatorios (el contrato hace surgir derechos y obligaciones a favor y a cargo de los socios) y efectos organizativos (el contrato pone en pie un ente dotado de personalidad jurídica)"¹³. Estamos frente a centros de imputación de derechos y obligaciones (o un método de imputación).

¹³ PAZ-ARES, Cándido. "Curso de Derecho Mercantil" dirigido por Rodrigo Uria y Aurelio Menendez, en estudio colectivo, Civitas, Madrid, 1999, Capítulo 19 a su cargo "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", especialmente p. 456.

Cada derecho permite hoy la elección de técnicas organizativas personificadas o no. La causa de asociarse es crear el ente personificado con determinación de su objeto y dotación patrimonial adecuada para no perjudicar a terceros.

La desaparición de la persona jurídica se producirá recién cuando se agoten o desaparezcan las relaciones jurídicas respecto a ese centro patrimonial (liquidación de bienes o del ente).

El abuso de la técnica imputativa elegida permite aplicar el sistema de la llamada "inoponibilidad de la personalidad jurídica" –que en forma alguna afecta a la persona jurídica–, permitiendo imputar a los abusadores socios o controlantes. La personalidad jurídica subsiste salvo supuestos de sociedad ficticia o confusión patrimonial absoluta que impondría liquidaciones y responsabilidad. El instituto sólo altera las reglas de imputación y/o de responsabilidad¹⁴.

El concepto de persona es indivisible y excluyente, impone la imputación diferenciada, e implica un grado de separación patrimonial que podrá ser absoluta o relativa según el tipo societario, configurando un sistema de organización a través del cual es posible hacerla actuar como titular de derechos y deberes.

El legislador reconoce como instrumento jurídico o técnica legislativa la de usar del recurso de crear centros de imputación, como una forma de poner un signo algebraico de paréntesis separando ciertas relaciones¹⁵. El principio de división patrimonial, base de la personalidad, se estructura en resguardo no de los socios sino del nuevo sujeto de derecho y de sus acreedores, distintos al de los socios. La limitación de responsabilidad es un privilegio de esos socios, que no altera el principio de división patrimonial.

La división patrimonial, aún sin estanqueidad, y la autogestión imputativa a través de representación orgánica y no contractual, son elementos reveladores de la existencia de una persona jurídica autónoma, a lo que debe sumarse el reconocimiento

¹⁴ Nto. "Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, n° 2008, 3, ps. 191 a 246. "Personalidad y responsabilidad", ps. 137 a 215 del libro *Nuevas Doctrinas Judiciales en Materia de Sociedades*, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, noviembre de 2009. Para el *Octavo seminario anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias societarias*, Mar del Plata, noviembre, 2009.

¹⁵ Cfme. Nta. intervención en la *VI Reunión Conjunta de Academias de Derecho*, correspondiente al año 1987, que obra a p.510 del tomo XXVI de Anales de la Academia de Córdoba.

legislativo. En el derecho argentino la limitación de responsabilidad no es un problema de personalidad sino de tipicidad¹⁶. El problema técnico o de política legislativa se advierte en el punto sobre la falta de personalidad jurídica de la sociedad civil en Alemania y otros países que siguen su sistema¹⁷, donde pese a existir división patrimonial se formaliza esa apreciación técnica, sin perjuicio de reconocerla como sujeto de derecho.

Como consecuencia de estas merituaciones, son los constituyentes –conforme su voluntad negocial para enfrentar una organización– los que eligen una técnica dotada de personalidad, en el caso una sociedad, como finalidad común para el cumplimiento de la empresa-objeto social que determinan en el contrato.

Conforme esa voluntad y plan, para que el fruto del interés común pueda desarrollar esa empresa, deben dotarla de los medios patrimoniales adecuados. La inexistencia de esa finalidad y el perjuicio a terceros por apartamiento de esa organización genera la llamada “inoponibilidad de la personalidad jurídica”, que en forma alguna afecta la personalidad del medio técnico, pero impone alteraciones en la imputación de las relaciones o en la responsabilidad por daños conforme los presupuestos del artículo 54 LSA¹⁸. No sólo la pérdida de esa dotación –o su insuficiencia–, sino también la infrapatrimonialización que impide el cumplimiento del objeto-empresa, de generar daños impondrá responsabilidad a administradores y socios.

Como se advertirá, las conclusiones no son diferentes a las que llegan los autores desde distintos puntos de vista y metodologías, sólo nuestro intento es en remarcar la voluntad finalística de quienes así organizan una empresa y, por ende, el compromiso que asumen como socios (y a su vez los administradores) en la correcta funcionalidad de la misma.

¹⁶ C. N. Civ. Sala F, marzo 25, 1997 in re “Díaz, Francisco contra Alvarez, Mario R. y otro(DJ 1998-3-683: “La sociedad –civil o comercial– constituye una persona diversa de sus socios, incluso la irregular o de hecho, sin perjuicio de las responsabilidades personales que pueda emanar de la actividad, las que difieren según el tipo organizativo de que se trate”.

¹⁷ Cfme. Wilfred Schlüter y Daniel F. Moeremann *Derecho societario alemán. La sociedad civil (BGB-G)* en RDCO año 25, Nos. 149/50 p. 705 y ss.

¹⁸ NISSEN, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales* Ed. Astrea, Buenos Aires 2010, tomo I pág. 90 y ss. Nto. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad* en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 pág. 191 a 246.