

## **UN ENFOQUE REALISTA Y SISTÉMICO ACERCA DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES**

POR JOSÉ DAVID BOTTERI (H) Y DIEGO COSTE

### ***Sumario***

Las sociedades comerciales son sistemas sociales personificados a través de la asignación al conjunto de nombre, domicilio, patrimonio y objeto. El objeto en materia societaria puede o no conllevar una organización empresarial.

### **1. *Introducción***

Las últimas tendencias sobre Derecho Societario en nuestro país exhiben análisis sociológicos acerca del fenómeno societario, sin hacer de ello una sociología. En efecto, los trabajos más recientes tienen por correlato el abandono de un tratamiento teórico neutral de las sociedades comerciales para introducirse de lleno en los problemas vitales de personas y organizaciones dentro de una disciplina de valores como es el Derecho.

Se analiza en ese contexto la existencia mayoritaria de sociedades cuyos socios están vinculados por lazos familiares, donde el envejecimiento y muerte de aquellos genera toda clase de trastornos; la proliferación de sociedades constituidas en el extranjero cuya creación respondía generalmente a intereses particulares de individuos nacionales; la génesis y desarrollo de los conflictos internos de socios; la existencia de sociedades cuyo único fin es limitar la responsabilidad de un socio en particular; en definitiva, una serie de cuestiones sociales que precisan un abordaje desde una perspectiva científica más amplia que la de la estrecha técnica jurídica.

Dentro de ese ámbito, el “recurso técnico” que define un “centro de imputación diferenciada” y que constituye una “realidad jurídica” en los términos de la Exposición de Motivos de la Ley 19.550, necesita una reformulación de sus postulados básicos para lograr una apertura en el análisis de situaciones frecuentes en el ámbito del mercado y los negocios.

Aquella apertura exige ingresar en el estudio de los factores de cohesión, composición, entorno, estructura y mecanismos del sistema social que queda configurado cuando se constituye una sociedad comercial, todo lo cual representa un cierto análisis sociológico. Este trabajo sostiene que, en nuestra disciplina, el enfoque realista y sistémico es la manera correcta de abordar teóricamente esa clase de cuestiones.

## **2. Las sociedades comerciales son personas jurídicas sin personalidad**

Sólo por razones de exquisita elegancia en el lenguaje, nuestro Derecho Societario ha empleado el término “personalidad” para referirse a la voz “persona jurídica”, que es la que utiliza nuestra legislación civil (artículos 30 a 35 y siguientes, Código Civil -CC-).

La “personificación”<sup>1</sup>, que es la operación o recurso técnico que consiste en otorgar el carácter de persona a aquello que naturalmente no lo es, implica la atribución legal de derechos y obligaciones a un conjunto de individuos como si fueran uno solo.

La “personalidad”, en el lenguaje natural o científico, supone la colección de repertorios conductuales, cognitivos y morales de un individuo. Realmente carece de sentido práctico conceder a un término natural un significado técnico-jurídico diferente. Para el derecho no existe utilidad en transferir la idea de “personalidad” desde una persona natural individual hacia un conjunto de seres que conforman un sistema social determinado. Normativamente, el derecho societario argentino utiliza en forma errónea el término “personalidad” en los artículos 54 ter. y 101 de la Ley 19.550 (LS), aún cuando el Código Civil aluda siempre a personas y nunca a personalidades<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Con etimología clarísima derivada de persona y facere, hacer.

<sup>2</sup> En contra: Entre otros, García Tejera, Norberto J. *Persona Jurídica-Tratamiento en los tipos Civil y Comercial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998,

La distinción de los términos empleados pretende, únicamente, evitar una trampa mental común del lenguaje que, entendemos, es la que disfraza muchas de las cavilaciones acerca de estos temas: la **personalidad** supone una **persona** que, en el caso de las sociedades, *supone* a su vez un **conjunto de individuos**. Es razonable reemplazar el terceto inexistente de categorías *personalidad/persona/individuos* por el dueto de categorías *persona jurídica/individuos*, cumpliendo la “personificación” normativa el rol de “recurso técnico” que crea un “centro de imputación diferenciada” dentro del predilecto léxico societario<sup>3</sup>. Veremos en el punto más razones que justifican esta propuesta.

### **3. Características generales del sistema social personificado**

Las normas jurídicas personifican a un conjunto de individuos cuando les permiten a éstos ejercer derechos y contraer obligaciones en una actividad determinada, a través de un único nombre, domicilio y patrimonio, como si fueran una sola persona con absoluta independencia del grado de responsabilidad, cantidad, condición y calidad de sus componentes. De allí que sea tan persona la sociedad colectiva como la sociedad anónima y no haya graduaciones al respecto<sup>4</sup>.

La “personificación” importa entonces el reconocimiento de la existencia de un objeto complejo –**sistema**, en la terminología de este trabajo y de acuerdo a nuestro enfoque– al que se pre-

p. 244, quien sostiene que “personalidad” es para las sociedades comerciales un efecto de su inscripción en los registros; Etcheverry, Raúl A., quien sostiene que existen distintas categorías o clases de personalidades atribuibles a sujetos colectivos, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario (RDPyC)*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, Tomo 2008-3, “Abuso de la personalidad societaria”, p. 281 y siguientes.

<sup>3</sup> Recordando las enseñanzas acerca de categorías en distintos sistemas jurídicos de Galgano, Francesco, en *Orientaciones en el Derecho Comercial* (Galgano, Francesco; Bonsignori, Angelo; Fargosi, Horacio P.; Otaegui, Julio C.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001.

<sup>4</sup> En contra: el Profesor Favier dubois (p), quien sostenía en sus clases hace muchos años que existía una graduación de la personalidad de acuerdo al tipo societario elegido y a la responsabilidad asumida por sus socios de acuerdo al tipo.

tende reducir a una unidad<sup>5</sup> resultante del conjunto de varios elementos necesarios (socios) que determinan su **composición**<sup>6</sup>, ligados a través de la celebración de un contrato que crea una **estructura** de relaciones internas, derechos y obligaciones en función de sus propias estipulaciones convencionales y las de la LS<sup>7</sup>, que operará en un **entorno** socioeconómico dado y con procesos determinados a través de sus propios **mecanismos**<sup>8</sup>.

La causa o factor cohesivo por la cual estos socios deciden unirse y formar un sistema, es la **cooperación**<sup>9</sup>. Se unen para realizar algo que no pueden o no quieren realizar individualmente. Por ejemplo, pueden unirse para mitigar riesgos (limitar su responsabilidad), pero ello no es sino una forma de cooperación para obtener algo. Aún el aportante de 0,0001% del capital de una sociedad anónima *coopera* con quien tiene el 99,9999% restante, incluso cuando no aportó realmente nada desde el punto de vista estrictamente material. No hay duda de que coopera, como lo haría incluso un cómplice voluntario de un hecho delictivo con el delincuente. Un sistema social surge, si y sólo si su existencia contribuye a satisfacer algunas de las necesidades o deseos de algunos de los miembros y un sistema social se

<sup>5</sup> Adherimos a la sociología de MERTON, ROBERT. K. *Teoría y Estructuras Sociales*, traducido por Florentino M. Torner, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, y a la filosofía de MARIO BUNGE, puede consultarse *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007; *A la caza de la realidad*, Barcelona, Gedisa, 2007; *Crisis y reconstrucción de la filosofía*, Barcelona, Gedisa, 2002; *La Investigación científica*, Madrid, Siglo XXI, 2000; *La relación entre la sociología y la filosofía*, Buenos Aires, Edad, 2000; entre muchas otras obras de este mismo autor y nuestras ponencias en el 51<sup>er</sup> Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de La Provincia de Buenos Aires, La Plata, 20 y 21 de mayo de 2010 y en las 17<sup>vas.</sup> Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, La Falda Córdoba, 19 y 20 de agosto de 2010, entre otros.

<sup>6</sup> Las diferentes situaciones de control –artículo 33 LS– dan como resultado, por ejemplo, distintos géneros de composición societaria, lo cual es una categoría diferente a la tipología societaria.

<sup>7</sup> La colección de relaciones internas se denomina *endoestructura* y la colección de relaciones entre los elementos personificados y el entorno, *exoestructura*.

<sup>8</sup> En nuestro criterio los denominados “órganos societarios” (Directorio, Asamblea, Gerencia), implican mecanismos, esto es, procesos que provocan que el sistema funcione.

<sup>9</sup> La idea de *affected societatis* pertenece al pasado de la *societas* romana y de la sociedad civil de la era de la Codificación. Esa idea representa mucho más que la noción de cooperación, pues supone afectos que no parecen encajar en tipos sociales no personalistas, como sucede en la sociedad anónima. Por eso nos parece mejor establecer un factor cohesivo como el propuesto.

desintegra, espontáneamente o por diseño, si ya no beneficia más a sus miembros o si sus conflictos son más intensos que la cooperación entre sus componentes.

Resulta inadmisibles que la asociación de elementos dentro de una organización de diseño como lo es una sociedad no sea concebida como cooperación, que es el deber fundamental de los elementos y la razón de la existencia del sistema. En nuestro Derecho, como así también en otros, la reducción de este sistema a un único elemento lo haría desaparecer. Aún en la hipótesis de "sociedad de un solo socio", parece obvio que el elemento "socio único" va acompañado de ciertas cosas como por ejemplo el patrimonio que se le atribuye a ese sistema. No hay sociedades de una persona sin patrimonio alguno que aportar, ni de una cosa sin personas.

El factor cohesivo "cooperación" parece simple, pero su análisis resulta ciertamente complicado. La raíz de la cooperación puede ser **económica** (algunos dirán "*necesitamos plata y por eso te asociamos*"); aunque también puede ser **biológica** (como en las sociedades de familia que incorporan a socios por razones de parentesco); o **política** (otros dirán: "*conviene a éste tenerlo de socio porque tiene contactos en las altas esferas*"), o finalmente **cultural** (dirán: "*es bueno tenerlo de socio porque es ingeniero y sabe del tema*").

Lo ideal es que se encuentren presentes todos aquellos factores para incidir en la cooperación entre los socios, sin que alguno de ellos resulte determinante: una relación que se base en el afecto familiar puede estrechar lazos; aquella en la cual todos los socios tengan dinero o bienes significativos para aportar, será siempre útil; donde se que respeten las facultades culturales e intelectuales de cada uno y se capaciten, sin duda será trascendente; y si, además, tienen habilidades de administración para relacionarse con el poder, será siempre ventajosa para el sistema social **sociedad comercial**.

Todos los miembros de un sistema social cooperan unos con otros en ciertos aspectos y **compiten**, en otros. Como se ha dicho, ningún sistema social surgiría sin cooperación. Pero una vez instalada, los componentes competirán por los recursos escasos (alimentos, dinero, etc.), sean éstos internos o externos. Para que un sistema se mantenga estable, es menester que la cooperación sea más intensa que la competencia interna.

La eficiencia de todo sistema social mejora con la **competencia**, a condición de que no se permita a ésta deshacer los vínculos que mantienen unido al sistema. Todos los sistemas

sociales se estancan o declinan si sus miembros dejan de competir o de cooperar.

En el ámbito de las sociedades comerciales, los socios pueden competir de acuerdo con las reglas legales para ocupar cargos en la Administración, por una mayor o menor distribución de utilidades, por aprobar o no los estados contables presentados por los administradores o para que la sociedad haga o no haga algo (se fusione, escinda, etc.) que involucre sus intereses; sin embargo, dicha competencia no puede jamás exceder o eliminar la cooperación entre los socios pues, de otro modo, la sociedad comienza su desintegración. El Derecho (normativo o judicial) debe siempre custodiar que el ámbito de competencia entre los socios no destruya la cooperación y, por ende, la sociedad.

Para formar parte de una sociedad comercial como sistema, los socios deben realizar aportes económicos o adquirir los títulos de quienes lo hubieran hecho con anterioridad, independientemente de la tipología societaria adoptada. Esas aportaciones se consideran bienes materiales susceptibles de apreciación económica y constituirán un conjunto de bienes de la sociedad que en su faz inicial se denominará capital social, el que puede ser variado a través de ciertos mecanismos. Los bienes ingresan al sistema a través de las personas que lo integran para conformar el patrimonio de la persona jurídica.

El volumen de las aportaciones y su relación con los aportes totales determina ciertas calidades (propiedades emergentes) de cada elemento "socio" en cuestión. Por ejemplo, si aporta el 60% será controlante absoluto de la sociedad; en cambio, si es un socio titular del 0.0000003%, su condición varía. Los elementos del sistema no tienen por qué ser iguales por el sólo hecho de denominarse de manera idéntica: nadie duda de que no es lo mismo ser socio mayoritario de una sociedad que ser uno minoritario. Las sociedades comerciales como sistemas pueden incluso ser vistas de acuerdo a las calidades de sus componentes, pues las condiciones de estos últimos son relevantes para el sistema total. En ese sentido, las sociedades cuyo capital social está distribuido en partes iguales entre dos socios tienen una condición; las que tienen miles de socios donde cada uno aportó muy poco tienen otra; del mismo modo, una sociedad controlada al 99% difiere de otra donde su capital está repartido equitativamente en cinco partes. Cada uno de estos sistemas será diferente de acuerdo con las calidades de sus componentes.

También pueden ser elementos del sistema los **administradores**, en caso de que sean personas diferentes a los socios

(pues se trataría de un mismo elemento con dos funciones: accionista y director) y en su caso contingente, los **fiscalizadores** (sindicos).

Todos los elementos forman parte de un sistema social concreto y no conceptual y están sujetos a los cambios vinculados con los cuatro factores de cohesión antes analizados.

#### **4. Elementos de la personificación**

Los elementos que determinan en conjunto la personificación del sistema social y que dan por resultado una persona jurídica son, a juicio de este trabajo, los siguientes: Nombre, Domicilio, Patrimonio y Objeto. Sintéticamente analizaremos cada uno de esos elementos, para detenernos en el último, que no se consideraba un "atributo de la personalidad" en la terminología de la doctrina societaria.

1) *Domicilio*: Toda persona natural o jurídica **tiene** un domicilio (artículos 89 a 102 CC, especialmente el 90 inciso 3ero. para personas jurídicas de carácter privado).

2) *Patrimonio*: Toda persona natural o jurídica **tiene** un patrimonio (artículo 2312 y concordantes CC).

3) *Nombre*: Toda persona natural o jurídica **debe tener** un nombre. El derecho al nombre es natural en las personas físicas y tiene una fuerte protección, con restricciones severísimas para su cambio, que no son tan rígidas en materia societaria. Las sociedades comerciales que carecen de un nombre de elección, se integran –como sucede en las sociedades de hecho– con el nombre de las personas físicas que la componen.

4) *Objeto*: **Toda persona jurídica tiene un objeto, así como toda persona natural tiene intereses.**

No existe en nuestro derecho una persona jurídica sin objeto, esto es, sin una colección de actividades que sus integrantes han considerado de interés común para desarrollar y para la cual han comprometido, directa o indirectamente, sus aportes. En el caso de las sociedades comerciales regulares su objeto debe ser preciso y determinado (artículo 11 inciso 3ero. LS); en el de las irregulares y de hecho, para ser incluidas dentro de la Ley de Sociedades, es suficiente que consista en una actividad

comercial que implique la intermediación o producción de bienes o servicios.

Sin embargo, el objeto de las sociedades comerciales, que se encuentra completamente ligado a su personificación, no es normalmente considerado un “atributo de la personalidad” dentro de la terminología societaria, lo cual podría llevar a concluir que una persona jurídica puede existir sin él<sup>10</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley N° 19.550 los actos notoriamente extraños al objeto social no pueden, salvo excepciones, ser imputados al ente; por su parte, el artículo 54 tercer párrafo del mismo ordenamiento prescribe que la actuación de la sociedad que persigue un interés individual y no colectivo, en la medida en que configure una violación de la ley, del deber de buena fe y frustre derechos de terceros, puede imputarse al socio o controlante que la hizo posible.

Concluimos entonces que la personificación en materia de sociedades comerciales implica dotar al conjunto de nombre, domicilio, patrimonio y **de un objeto**, involucra este último una colección de actividades posibles dentro de dicho límite, especialmente comerciales o concatenadas con actos de comercio, que se adjudique a aquel conjunto de individuos “personificado”. Estas actividades son de interés común a todos los componentes con independencia de quién las desarrolle materialmente y se encuentran también “personificadas”, es decir, son atribuibles a una unidad y no a los integrantes de la sociedad en particular.

Cuando varios individuos deciden ligarse celebrando un contrato de sociedad, se obligan a cooperar, en principio, a través de sus aportes o de los distintos roles y obligaciones que asumen de acuerdo con la ley y el contrato. La cohesión de cualquier sistema social, como ya dijimos, implica cooperación, que tiene por consecuencia la satisfacción de intereses comunes, sociales y no individuales; de allí que resulta razonable sostener que la

<sup>10</sup> Véanse entre otros, los trabajos de HALPERIN ISAAC “La personalidad jurídica de las sociedades civiles y comerciales”, *La Ley*, 2-1011, CARLOS SUAREZ ANZORENA en Zaldívar y otros. *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 148 y siguientes; VITOLO, DANIEL R., no considera que el objeto sea un “atributo de la personalidad”, en *Sociedades Comerciales*, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 93; NISSEN, RICARDO A, *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 2010, p. 77, menciona nombre, domicilio, patrimonio y capacidad como atributos de personalidad, aunque luego menciona que actividad y personalidad están estrechamente ligados (p. 87); GARCIA TEJERA, NORBERTO J. *ob. cit.* en nota 2., diferencia con Videla escala entre objeto del contrato y del sujeto de derecho.



finalidad de este tipo de contratos (su causa-fin) sea la satisfacción de esa clase de intereses.

¿Qué es un interés? Todo interés es de *alguien* por *algo*. Estrictamente, sólo las personas físicas pueden tener intereses porque solamente ellas pueden querer, sentir y pensar. Un interés supraindividual es un interés figurado, pero **puede decirse que algo es propio del interés social de una sociedad si, cuando su acceso se encuentra amenazado o impedido, resulta razonable y lícito que la sociedad utilice recursos comunes para tratar de obtenerlo**<sup>11</sup>. A juicio de este trabajo **el interés social** no consiste en una única cosa o derecho exclusivo y determinado, como así tampoco existe un único y exclusivo interés que gobierne la vida de las personas físicas.

Dentro de la composición social existen socios con sus intereses individuales, pero éstos deben satisfacerse en el sistema sólo a través del interés común y general al que deben subordinarse. Por ejemplo, desde el punto de vista de los créditos: para que el socio en la sociedad comercial obtenga dividendos, debe haber previamente ganancias líquidas y realizadas para la sociedad y haberse dispuesto su distribución mediante el mecanismo asambleario, previo pago de impuestos, gastos y honorarios de los administradores. Bajo la óptica de las deudas comunes, existen dos situaciones posibles dentro de las sociedades regulares: el caso del socio con responsabilidad ilimitada, quien tiene interés en que las deudas comunes sólo puedan repercutir sobre su patrimonio previa excusión de los activos de la sociedad; y el del socio con responsabilidad limitada, quien, en principio, es irresponsable por las deudas sociales pues éstas no pueden alcanzar su patrimonio, teniendo interés en que la deuda se agote en el patrimonio social.

En este último caso y por motivos inexplicables se emplea en nuestro ámbito la frase "limitación de responsabilidad al aporte". Los socios transfieren bienes a la sociedad como aportes, egresando de su patrimonio para ingresar en el patrimonio de la persona jurídica que han decidido conformar. A partir de dicha transferencia el socio no es más titular de dichos bienes y deja de ser responsable por ellos, siendo responsable y propietaria la sociedad que los ha recibido. Alguien es responsable cuando

<sup>11</sup> Bunge, Mario. *Filosofía Política*, Barcelona, Gedisa, 2009, p. 137.

con el sistema general de precios<sup>15</sup>, lo cual no se encuentra descrito dentro de los artículos 1 y 11 inciso 3ero. LS.

- ii) Porque no es requisito para la existencia de la organización societaria la participación de dependientes o similares (subcontratación en los términos del artículo 30 Ley 20.744 Ley de Contrato de Trabajo, Contratación conforme Ley 22.248, o trabajo profesional vinculado conforme contrato de locación de servicios). El empresario dirige personas, no cosas, de allí que necesariamente la empresa deba integrarse con otros elementos que están fuera de la organización societaria en los términos del artículo 1ero. LS.

<sup>15</sup> R. Coase. *La naturaleza de la empresa*, Económica, 1937.