

LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA: “FANTASÍA O REALIDAD”

POR ANDREA ABATE*

Sumario

I. Personalidad jurídica de las sociedades. **II.** Concepto de Personalidad Jurídica. **III.** Etapas de la vida societaria. **IV.** Sociedad en formación. **V.** Diferencias entre la sociedad en formación y la sociedad irregular. **VI.** Actos realizados por la sociedad en formación. **VII.** Régimen de imputación de los actos. **VIII.** Efectos de los actos después de inscrita la sociedad. **IX.** Aplicación del régimen de sociedades en formación a los demás tipos societarios. **X.** Alcances de la personalidad jurídica. **XI.** Actos comprendidos en el ámbito del artículo 58 de la Ley N° 19.550. **XII.** Acotamiento de los alcances de la personalidad. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. **XIII.** Conclusiones.

I. Personalidad jurídica de las sociedades

La temática referida a las personas jurídicas constituye aún hoy en día, como hace más de medio siglo, un tema tempestuoso, controvertido, apasionante y siempre actual, por sus variadas interpretaciones, sus múltiples aplicaciones y sus diversas consecuencias derivadas del reconocimiento o de la negación de la misma.

* Abogada y Escribana, egresada de la Universidad Nacional de Tucumán, Aspirante a la Docencia e Investigación de la Cátedra de Derecho Constitucional. Docente a cargo de las Cátedras de Política Comercial y Legislación y Legislación y Práctica Profesional de la Universidad de San Pablo-T.

Desde el siglo pasado, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia reconocía la personalidad a las sociedades en virtud de diversas disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, las cuales les atribuían a dichos entes atributos propios de la personalidad –nombre, domicilio y patrimonio. Con la sanción de la Ley 17.711 se reconoció expresamente a las sociedades como personas jurídicas de carácter privado¹, reconociéndoles la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Con posterioridad a dicha ley, la Ley de Sociedades también reconoció a las sociedades como sujetos de derecho².

Ahora bien, como podemos observar, la problemática en torno a la existencia de la personalidad societaria no es un problema esencialmente legislativo, puesto que nuestro ordenamiento jurídico expresamente reconoce dicha personalidad, sino que consiste en determinar qué entendemos por personalidad jurídica, desde cuándo podemos predicar la existencia de dicha personalidad, hasta dónde se extiende, cuándo debemos prescindir de tal concepto y, finalmente, cuándo se extingue la personalidad jurídica societaria.

II. Concepto de Personalidad Jurídica

El término “persona” es esencialmente plural. El empleo de este vocablo para hacer referencia a distintas realidades trae aparejado diversos inconvenientes. Con la finalidad de evitar confusiones y diferenciar estos entes del ser humano, la doctrina adicionó al término “persona” diversas expresiones, tales como “existencia ideal” o “jurídica”. Tanto unos como otros son sujetos de derecho, ya que ambos pueden adquirir derechos y contraer obligaciones. La persona de existencia visible “es persona en el derecho; en cambio, la persona de existencia ideal es persona sólo por el derecho” (...). Sin embargo, no es persona en el sentido originario –ético– de la palabra, sino

¹ Artículo 33 del Código Civil. “Las Personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado (...) Tienen carácter privado: (...) 2°. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”.

² Artículo 2° Ley 19.550. “Sujeto de derecho”. La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta Ley.

solamente en el sentido formalizado del concepto jurídico de persona, que no alude sino a la capacidad jurídica"³. "El recurso técnico de considerar a la sociedad como un sujeto de derecho, no convierte a las sociedades, por arte de magia, en personas de existencia visible. (...) En ese orden de ideas, ese sujeto de derecho es reconocido como tal en tanto y en cuanto se ajuste a la verdadera finalidad que justifica la existencia misma del fenómeno corporativo"⁴.

Fargosi advierte sobre los peligros de "la proyección excesiva del fenómeno de la persona jurídica"⁵. Por otro lado, Alf Ross entiende que "no se puede tratar a una colectividad como a un sujeto individual de derecho. En tales situaciones simplemente no hay un sujeto general, y toda discusión acerca de la naturaleza de tal sujeto no conduce a nada. Una vez que se ha admitido esto nada impide, por supuesto, que se continúe usando la terminología firmemente establecida y que se siga hablando de personas jurídicas en tanto que sujetos de derecho."⁶

III. Etapas de la vida societaria

La personalidad de la sociedad puede ser estudiada de acuerdo a las distintas etapas que atraviesa la sociedad desde su formación hasta su extinción:

1° Etapa o íter constitutivo: abarca el período comprendido entre la instrumentación de la sociedad hasta su registración. En la presente etapa, además de efectuarse todos aquellos actos necesarios para desempeñar la actividad prevista por la sociedad, deben ejecutarse los actos conducentes a lograr la regularización de la misma.

2° Etapa: abarca desde la registración hasta la disolución. La sociedad goza indiscutidamente de personalidad jurídica, pudiendo llevar a cabo todos aquellos actos que permitan cumplir con el objeto previsto en su estatuto.

³ Fargosi, Horacio. "Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica", Ed. La Ley 1988-E, p. 796 y siguientes.

⁴ Llantada, Gastón Fernando; Nissen, Ricardo A. "Sobre la crisis de la personalidad societaria", Ed. La Ley, 1999-F, 1077, *Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales*, Tomo I, p. 575 y siguientes.

⁵ Fargosi, Horacio. *Ob. Cit.*

⁶ Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*, traducción al español, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1963, p. 175.

3° *Etapa o disolución*: “La sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles”⁷. El objeto es la liquidación de la sociedad, es decir, realizar el activo, pagar las deudas y repartir el remanente entre socios. “A la disolución no sigue inmediatamente la extinción de la sociedad, sino un proceso intermedio tendiente a la liquidación de las relaciones jurídicas, para que una vez concluidas éstas se verifique la extinción de la sociedad, previa división del patrimonio resultante”.⁸

IV. Sociedad en formación

Existe “sociedad en formación” desde que se cumple con la etapa instrumental –celebración del acto constitutivo–, donde se plasma el consentimiento de los constituyentes para crear el sujeto de derecho (negocio fundacional)⁹. Durante este período pueden existir vicisitudes que hagan perder a la sociedad su vocación registral, tales como la frustración del iter inscriptorio o el abandono del mismo. El período finaliza, de acuerdo al artículo 7 de la Ley de Sociedades (LS), cuando se inscribe la sociedad en el Registro Público de Comercio. “La sociedad en proceso de regular constitución goza de personalidad jurídica, desde el mismo momento en que ella es constituida, con los atributos que la misma supone: nombre, domicilio y patrimonio, con capacidad incluso de adquirir bienes registrables”¹⁰.

Coincidimos con Benseñor¹¹ en que la terminología *sociedad en formación* no se adecua a la realidad, puesto que la sociedad ya se encuentra formada, es decir se dio cumplimiento

⁷ Artículo 101 de la Ley 19.550. “Personalidad. Normas aplicables. La sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles”.

⁸ Verón, Alberto Victor. *Manual de Sociedades Comerciales*, Tomo 1, Buenos Aires, Ed. Errepar, pp. 470-473 y 477.

⁹ Benseñor, Norberto Rafael. “Sociedad en Formación, Legitimación para Actos comprendidos en su objeto. Actos ajenos a la Constitución”. En *Cuestiones sobre funcionamiento societario*, Seminario Teórico Práctico “Laureano Armando Moreira”, 1992.

¹⁰ Nissen, Ricardo A. “Consideraciones sobre la Ley 22.903 de reformas a la Ley 19.550”, Ed. La Ley 1983-D, p. 996 y siguientes.

¹¹ Benseñor, Norberto Rafael. *Ob. Cit.*, p. 16.

a lo prescrito en los artículos 4, 5, 11, 165 a 167 de la Ley de Sociedades) restando únicamente cumplir con la registración, previo cumplimiento de los recaudos impuestos por los artículos 7, 10, 38, 149 2 párrafo, 167 y 187 LS. No obstante ello, dicho autor prefiere mantener tal la denominación porque la Ley de Sociedades emplea dicha terminología en los artículos 38 y 183.

La doctrina no estaba de acuerdo respecto del momento de nacimiento de las sociedades conforme a lo previsto por la Ley N° 19.550. Para unos nacía con el contrato constitutivo, para otros cuando se inscribía dicho contrato. Con la reforma de la Ley 22.903 se pretendió zanjar la discusión. La personería jurídica societaria nace con el acto o contrato constitutivo y la regularización nace con el acto de inscripción (artículo 7), porque el artículo 2, en su redacción actual, establece que "la Sociedad es un sujeto de derecho con el alcance de esta ley"¹². "La conformidad administrativa y registración hacen -conforme texto del artículo 7 LSC- a la regularidad de la sociedad sujeto de derecho. Pero su personalidad como recurso técnico para la imputación de determinadas consecuencias jurídicas, nace con el acto constitutivo y en total independencia de su registración".¹³

¹² Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de abril de 1988 en "Telcor S.A." en *Errepar. Sociedades Comerciales*, II, p. 029.005.001, Fallos to. 311, p. 578, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que las sociedades en formación carecen de personalidad jurídica, a pesar de lo previsto en los artículos 183 y 184 de la Ley 19.550. La doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires es la de no reconocer el proceso de constitución de la sociedad como una etapa de la vida de ésta, ya que entiende que la conformidad administrativa, publicidad y registración son constitutivas. Conforme Suprema Corte de Buenos Aires, Ac. 31.584 del 16 de noviembre de 1982 y Ac. 37216 del 8 de septiembre de 1987 en A & S 1987-III, p. 561.

¹³ Muguillo, Roberto. "Personalidad de la sociedad en formación", *La Ley*, DJ 11 de febrero de 2009, p. 269 y siguientes.

V. Diferencias entre la sociedad en formación y la sociedad irregular

	Sociedad en formación	Sociedad Irregular
Disolución	Ningún socio puede pedirla	En todo momento y a pedido de cualquier socio, salvo acción de regularización
Representación	Representantes previstos en los estatutos (artículos 167 y 183)	Cualquier socio
Responsabilidad	Los directores sólo tienen facultades para obligar a la sociedad respecto de los actos necesarios para su constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo	Todos los socios son solidaria e ilimitadamente responsables. No cuentan con el beneficio de excusión, ni las limitaciones que se funden en el contrato social
Capacidad para adquirir bienes registrables	Sí (artículos 38 y 183)	Discutida (artículo 26)
Acciones contra terceros y contra los socios	Sí	No
Prueba de la sociedad	Mediante el contrato constitutivo	Cualquier medio de prueba

VI. Actos realizados por la sociedad en formación

La sociedad en formación puede llevar a cabo los siguientes actos:

1. Actos **necesarios** para constituir la sociedad
2. Actos **relativos al objeto social expresamente autorizados** en el acto constitutivo para llevarse a cabo durante el período en formación

La "cláusula de autorización" puede ser *genérica*: los fundadores autorizan al directorio de la sociedad a celebrar todos los actos relativos al objeto social, que considere necesario o conveniente, o puede ser *específica*, enunciando todos y cada uno de los actos u operaciones autorizadas.

3. Actos **exorbitantes**: comprende los actos que exceden el propósito de obtener la inscripción o de conservar los bienes

recibidos; actos relativos al objeto social sin autorización expresa en el acto constitutivo y actos que exceden la autorización antes mencionada.

VII. Régimen de imputación de los actos

El mecanismo de imputación de un acto a la sociedad requiere el cumplimiento de 2 condiciones: a) legitimación, lo que implica que la voluntad de obligarse se debe expresar por las personas autorizadas para hacerlo conforme a lo previsto en el contrato o en la ley, y b) competencia, es decir, que dichas personas resulten aptas para expresar dicha voluntad. A raíz de ello, podemos afirmar que:

1. Los "actos necesarios para constituir la sociedad" y "actos relativos al objeto social expresamente autorizados" se imputan a la sociedad en formación. Se responsabiliza solidaria e ilimitadamente a los directores, los fundadores y la sociedad en formación por estos actos mientras la sociedad no esté inscrita.

2. Los "Actos exorbitantes" no se imputan a la sociedad en formación, responsabilizándose solidaria e ilimitadamente a las personas que los hubieren realizado y a los directores que los hubiesen consentido.

2. 1. Actos celebrados por la sociedad en formación pero sin autorización de los socios fundadores: los directores y fundadores para eximirse de responsabilidad deben oponerse de manera fehaciente a la realización de los mismos. Mediante la reforma al artículo 183 por la Ley 22.903 "se morigeró la excesiva responsabilidad impuesta a los directores y fundadores, quienes, en la mayor de las veces se encuentran imposibilitados de controlar a los administradores"¹⁴.

VIII. Efectos de los actos después de inscrita la sociedad

1. Los "actos necesarios para constituir la sociedad" y los "actos relativos al objeto social expresamente autorizados" se consideran originariamente cumplidos por la sociedad y los

¹⁴ Nissen, Ricardo A. *Ob. Cit.*

directores y fundadores quedan eximidos de responsabilidad frente a terceros por las obligaciones emergentes de estos actos (artículo 184 1º parte LS).

2. “Actos exorbitantes”: Antes de transcurridos los 3 meses de la inscripción el directorio es el órgano legitimado para asumir los actos realizados con anterioridad a la inscripción. Transcurrido dicho plazo, la asamblea general ordinaria es la competente para resolver sobre la asunción de los actos celebrados. La asunción de estas obligaciones por la sociedad no libera de responsabilidad a quienes las contrajeron, ni a los directores y fundadores que la consintieron. Si la asamblea desaprobare lo actuado, los directores responderán por los daños y perjuicios ocasionados, conforme al artículo 274 LS.

IX. Aplicación del régimen de sociedades en formación a los demás tipos societarios

La circunstancia de que el régimen antes mencionado (artículos 183 y 184) está previsto en el capítulo relativo a las sociedades anónimas genera controversias acerca de la aplicación del mismo a otras sociedades.

Algunos autores¹⁵ entienden que el régimen está actualmente reservado a la sociedad anónima en formación. Otros autores¹⁶ entienden que dicho régimen resulta extensivo a otros tipos. Mientras que ciertos autores opinan que para hacer extensivo el régimen a otros tipos, resultaría necesario que la Ley lo establezca expresamente¹⁷.

En el caso de las sociedades en comandita por acciones se puede aplicar el régimen, en virtud de lo dispuesto por el artículo 316 LS¹⁸. En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada –si bien no existe norma de remisión expresa– nada impide hacer aplicación analógica del régimen previsto para las

¹⁵ Anaya, Jaime Luis. “Lineamientos del anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales”, Academia Nacional de Derecho 2003 (noviembre), La Ley 2004-A, 1183, *Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales*, Tomo I, p. 385 y siguientes.

¹⁶ Benseñor, Norberto Rafael. *Ob. Cit.*

¹⁷ Nissen, Ricardo A. *Ob. Cit.*

¹⁸ El artículo 316 de Ley 19.550 dispone que las Sociedades en Comanditas por Acciones “Están sujetas a las normas de la sociedad anónima salvo disposición contraria en esta Sección.”.

sociedades anónimas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 157 3º parte¹⁹.

X. Alcances de la personalidad jurídica

Actualmente cuestiona la personalidad jurídica de las sociedades. Lo que sí está en tela de juicio es la extensión de su capacidad jurídica.

Siguiendo a Benseñor²⁰ podemos agrupar las diversas teorías construidas en torno a la capacidad jurídica de las sociedades en:

1. Autores para los cuales la capacidad de derecho societaria es restrictiva, ya que sólo pueden ejercer los actos que la ley le reconoce y aquéllos compatibles con los indicados en los "fines de su institución". Dentro de esta doctrina existen dos variantes:

- a) Interpretación estricta: las personas jurídicas sólo pueden ejercer los actos permitidos por sus estatutos.
- b) Interpretación amplia: pueden ejercer todos los actos necesarios, con excepción de aquellos prohibidos por disposiciones legales, producto de las restricciones propias de la naturaleza de las personas de existencia ideal y las restricciones impuestas por el principio de especialidad.

2. Otro sector independiza la capacidad genérica de la sociedad de su objeto. El objeto social no debe ser asimilado a "los fines de la institución" mencionado en el artículo 35 del Código Civil, sino que implica una enunciación de todos aquellos actos que la sociedad puede realizar.

Para esta doctrina, el objeto social no determina la capacidad del ente, sino que se relaciona con la imputación de los actos a la sociedad, delimitando las competencias de los órganos de representación.

¹⁹ Artículo 157 3º parte de Ley 19.550: "**Derechos y obligaciones.** Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima."

²⁰ Benseñor, Norberto Rafael. "Legitimación del representante societario en actos extraordinarios o exorbitantes al objeto social", en *Revista del Notariado* 894, p. 33.

XI. Actos comprendidos en el ámbito del artículo 58 de la Ley N° 19.550²¹

Podemos clasificar los actos llevados a cabo por la sociedad relacionados con el objeto, conforme al criterio sentado por Benseñor²², en:

1. *Actos vinculados*: son los que naturalmente se hallan comprendidos dentro del objeto social.

2. *Actos vinculables*: son aquellos que sin estar enumerados o enunciados en el objeto, se relacionan con el mismo. Generalmente se trata de actos necesarios, compatibles, conexos y que conducen al objeto social. Puede tratarse de actos accesorios de otros comprendidos en el objeto social o actos que tengan por finalidad preparar, o facilitar la ejecución o cumplimiento de un acto del objeto social o del objeto en sí.

3. *Actos no vinculables*: son aquéllos que no guardan ninguna conexión con el objeto social, es decir, se trata de actos extraños al mismo.

a) *Actos extraños al objeto social*: su contenido es distinto al expresado en el objeto social, pero ello no se evidencia de manera patente para aquellas personas ajenas a la sociedad.

Siempre se requiere que la deliberación provenga del órgano de gobierno, de lo contrario, será necesario contar con la ratificación posterior del acto por parte del mismo.

b) *Actos notoriamente extraños al objeto social*: en este caso el tercero puede advertir claramente que el acto es distinto al objeto social. La decisión para realizar un acto en estas condiciones sólo puede provenir del órgano de gobierno.

En síntesis, todo acto extraño o exorbitante al objeto, concluido por los órganos representativos sin previa aprobación asamblearia, puede ser asumido o ratificado por el órgano de gobierno.

²¹ Artículo 58 de Ley 19.550. "El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social".

²² Benseñor, Norberto Rafael. *Ob. Cit.*, ps. 42-44.

XII. Acotamiento de los alcances de la personalidad. Inoponibilidad de la personalidad jurídica

Una vez superado el problema acerca de si un ente constituye o no persona jurídica, la doctrina comenzó a centrar su interés en la "capacidad" de los entes ideales, principalmente a raíz del uso indebido, deshonesto o para burlar obligaciones o prescripciones normativas de que se hacía de los mismos. "El derecho aplica este remedio técnico (el de la personalidad) mientras se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley. Cuando se aparta, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque no puede emplearse con fines ilícitos de engaño o de fraude"²³

Como respuesta a ello, nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de alegar la inoponibilidad de la personalidad jurídica, haciendo aplicación de la sanción prevista por el artículo 54 última parte "*La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*" "(...) La institución se vincula a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, lo cual no lleva a identificar a la sociedad con el socio, sino a proteger al tercero de buena fe, pero sin afectar en principio la normal actuación de la sociedad ni su futura actuación; simplemente, lo que se permite es que, respecto de la relación jurídica particular, no se pueda oponer esta personalidad diferenciada al tercero perjudicado"²⁴

La mayoría de la doctrina concuerda en que la prescindencia de la personalidad jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional. "No puede ello conllevar una exorbitación de los supuestos de prescindencia o inoponibilidad que devenga en un estado de inseguridad jurídica, porque esto también está en contra del derecho"²⁵.

²³ Halperin, Isaac. *Sociedades comerciales - Parte general*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1964, p. 90.

²⁴ Nissen, Ricardo A.; Vitolo, Daniel Roque. "La personalidad jurídica en materia societaria", *La Ley* 1990-D, 830, *Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales*, Tomo I, p. 541 y siguientes.

²⁵ Fargosi, Horacio, *Ob. Cit.*

XIII. Conclusiones

La calidad de sujeto de derecho se adquiere a partir del contrato constitutivo, mientras que la inscripción en el Registro Público de Comercio es al solo efecto de regularizarla. Por lo tanto, luego de obtener la registración, la sociedad es la misma que se hallaba cumpliendo el proceso inscriptorio.

Coincidimos con Nissen en que resulta necesario legislar en general sobre la sociedad en formación, haciendo extensible el régimen a todos los tipos societarios, y asimismo en que se debería precisar expresamente desde y hasta cuándo la misma se encuentra en proceso de constitución.

La sanción de la “inoponibilidad de la personalidad jurídica” es una herramienta útil en aquellos casos en que los socios pretenden vulnerar principios del ordenamiento jurídico, tales como la buena fe y el orden público, pero debe evitarse su uso en forma indiscriminada, lo cual podría ocasionar mayores males que los que se pretende evitar.