

COMISION I

Nieve Falasconi

RESPONSABILIDADES

TIPICIDAD SOCIETARIA Y PERSONALIDAD JURIDICA

Derogación Art. 2 Ley 19550.

Pondré de manifiesto la diferencia de dos conceptos fundamentales: personalidad y tipicidad y su aplicación en la normatividad de la Ley de Sociedades / 19550.

El Art. 2° de la precitada regulación expresa: "La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley".

Para su análisis podemos separar la norma en dos partes: 1) la sociedad es un sujeto de derechos; 2) con el alcance fijado en esta ley.

El primer aspecto tiene relación con la atribución de carácter de persona jurídica a las sociedades comerciales. Es importante recordar que Vélez Sarsfield al legislar sobre esta materia en el Código Civil, no considera a las sociedades comerciales como personas jurídicas (salvo las S. Anónimas), sino como simple asociaciones (Art. 33 y 46 modificados); consecuentemente con esta posición regula la cuestión en el Código de Comercio. En los artículos 33, 39 y 45 del C.C. nos da las condiciones para el reconocimiento de la persona jurídica: a) Objeto: bien común creadas con un objeto conveniente al pueblo; b) Patrimonio propio; c) capaces por sus estatutos de adquirir bienes; d) no subsistan de asignaciones del Estado; e) autorizadas por Ley o por el Gobierno; f) es considerada como enteramente distinta de sus miembros.

Pero deja a "los particulares la libertad de hacer las asociaciones que quieren, sin necesidad de previa licencia pero sin el carácter de personas jurídicas, creadas por un interés público; y sus miembros en sus derechos respectivos o en sus relaciones con los derechos de un tercero, serán regidos por las leyes generales".

Con la modificación introducida por Ley 17711 se altera todo el sistema implementado por Vélez Sarsfield quién dice en la nota al Art. 45: "La extensión limitada de las corporaciones de diversas clases, no siempre es conveniente o diferente a los pueblos. Puede haber conveniencia para la sociedad en evitar la acumulación de bienes en corporaciones de manos muertas y esta vía podría conse-

guirse si los particulares pudieran crear a su voluntad nuevas fundaciones"; y en la nota al Art. 48: "La persona jurídica una vez constituida no debe ser disuelta por la sola voluntad de los miembros actuales, porque ella existe independientemente de sus miembros y por el motivo principal de un interés público permanente, mientras que el gobierno o la ley no hubiesen declarado que había cesado la causa de su existencia"... "pues sólo el interés público y no intereses individuales, religiosos o industriales por grandes que sean, es el motivo de la autorización de su creación".

La nueva legislación al considerar a las sociedades comerciales como personas jurídicas contradice todos los fines y fundamentos tenidos en cuenta por Velez Sarsfield para su regulación.

Pese a lo expuesto, aceptando como realidad la reforma acontecida (Art. 33 C.C.) es improcedente por razones de técnica legislativa reiterar ese reconocimiento, más aún por la existencia del apartado I del Título Preliminar del C. de Comercio.

Segunda parte: "con el alcance fijado en la Ley". Esta expresión está íntimamente ligada al Art. 1º en la parte que reza "conforme a uno de los tipos previstos en esta ley", o sea a la tipicidad.

Esta limitación o alcance fijado, surge del tipo adoptado ya que no se derivan limitaciones a la calidad o carácter de persona jurídica pues basta para ser tal tener capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones reconocida por la ley.

La tipicidad deviene de la clase de contrato societario; quién es sujeto de derecho es la persona jurídica que en este caso particular asume la forma de sociedad conforme las distintas modalidades plasmadas en la ley.

Así la ley 19550 concede personería jurídica a las sociedades no constituidas regularmente por intermedio de la misma norma legal (sin necesidad de una manifestación particular); caso contrario no se entendería la aptitud que deriva del Art. 23 de la L. de S. en la parte que hace referencia a "... la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados" (en concordancia con el Art. 33 2do. apartado, última parte del C.C.), sin que lleguen a constituir aquellas un tipo societario.

Dice Rolf Serik en su obra "Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles" (pág. 306) "Por otro lado resulta que el amparo debido a terceros que de buena fe han contratado con una sociedad no constituida debidamente, pero que de hecho actúa como tal, precisamente exige que la apariencia de la sociedad sea mantenida como una realidad frente a ellos. Hasta tal punto es así que, Girón Te na cree que la mejor manera de explicar o de asegurar este efecto es reconocer que la sociedad irregular también tiene personalidad jurídica. Según dice "al negar la personalidad jurídica se producen unos efectos derechamente contrarios a los que el legislador ha deseado; sí, en efecto, negamos esa personalidad resultará que no podremos construir la existencia de un patrimonio separado de los otros, que es justamente una de las garantías de los acreedores, a los cuales, los defectos de constitución, ha querido la ley que no perjudiquen".

Por otro lado Gervasio Colombres al hablar sobre las sociedades irregulares en su obra Curso de Derecho Societario, dice: "Esta legislación específica para

- 20 -

los casos de ausencia de las formalidades exigidas, no implica en manera alguna, que estemos frente a la regulación de una nueva figura típica. Se trata tan solo de un régimen de aplicación a situaciones en lo que cuenta es una apariencia de sociedad sin que la misma exista".

La independencia de ambos conceptos en la ley se observa también en la consideración de la sociedad accidental o en participación como un tipo societario, sin que sea sujeto de derecho ya que falta la voluntad de los contratantes de fundirse en un sujeto único que adquiera derechos y obligaciones, actuándose únicamente a nombre personal del socio gestor, y su reconocimiento como tal por la ley.

#### CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto la inclusión del Art. 2° en la Ley 19550 carece de consecuencias jurídicas y abarca en su contenido dos conceptos distintos: personalidad jurídica y tipología societaria.

La personalidad no es presupuesto de tipicidad; un ejemplo de ello lo encontramos en las sociedades en participación: tienen tipicidad y carecen de personalidad jurídica.

Los alcances de la tipicidad societaria están suficientemente esclarecidos en el Art. 1° de la ley y el carácter de persona jurídica de las sociedades comerciales está legislado en el C. Civil.

Por todo ello se aconseja la derogación del Art. 2° de la Ley 19550.