

## **La persona jurídica como instrumento para el ejercicio del derecho de propiedad**

*Lisandro A. Hadad*

### **Sumario**

La afirmación del interés social como interés actual y común de los socios de una sociedad, está desde hace algunos años puesta en duda tanto por la doctrina extranjera como por la doctrina local, quienes sostienen que la sociedad debe con su accionar tener en cuenta además del interés de sus socios, el interés de aquellos miembros a los que llaman “stakeholder” -empleados, acreedores, y sociedad en general-.

El objetivo del presente es analizar porque el interés social debe seguir siendo exclusivamente de los socios, entendiendo que la personificación jurídica constituye la aportación del derecho para hacer eficiente el uso de la propiedad cuando son muchos los que proporcionan el capital fijo y dicho capital se aporte a una empresa en el sentido económico del mismo<sup>181</sup>.

Si la empresa es una unidad de producción que destina lo producido a la comercialización, convertir al grupo de cotitulares de los activos en un individuo, esto es, sustituir la propiedad colectiva por la propiedad individual en la persona jurídica, es eficiente e imprescindible.

### **Algunos efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica**

El reconocimiento de la personalidad jurídica a una sociedad afecta a las relaciones de los socios con los terceros, quienes pasan a vincularse de manera unificada con éstos<sup>182</sup>; y a las relaciones de los socios entre sí, dejando de

---

<sup>181</sup> AGUILA REAL, Jesús Alfaro, “El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades”. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona, enero 2016, p. 3.

<sup>182</sup> HANSMANN, Henry. *The Ownership of the Enterprise*, Harvard University Press, 2000.

ser propietarios de los bienes que aportan para transformarse en miembros de la persona jurídica.

Esto es, el reconocimiento de la personalidad jurídica a un grupo de individuos modifica las relaciones patrimoniales entre los cotitulares. Éstos continúan siendo titulares de un conjunto de bienes, pero se alteran las reglas aplicables a las relaciones entre los cotitulares con los bienes que forman el patrimonio separado. Este patrimonio separado sigue siendo, mediatamente, de propiedad colectiva de los individuos que forman el grupo, pero la titularidad inmediata de los activos se torna individual, individual de la persona jurídica<sup>183</sup>.

Los individuos ven transformada su posición como consecuencia de la atribución de personalidad jurídica al grupo y se convierten en miembros de la persona jurídica.

Con lo cual, la posición de copropietario se diferencia de la posición de miembro de la persona jurídica, sobre todo, en que el copropietario tiene acceso a usar y gozar de los activos comunes, en cuanto a copropietario, mientras que el segundo renuncia a cualquier derecho de uso o goce de los activos sociales que se determinan en común por los miembros o a través de los órganos de la persona jurídica.

Consecuentemente, podemos entender que la personificación jurídica sea una forma de propiedad colectiva preferible a la copropiedad cuando el grupo no produce en común para satisfacer las necesidades de sus miembros, sino para intercambiar lo producido en común en el mercado<sup>184</sup>.

## **La persona jurídica y el ejercicio del derecho de propiedad**

La conversión de los socios en miembros de la persona jurídica es un problema que vuelve a tener actualidad como consecuencia de la renovada discusión acerca del interés social, esto es, acerca de si las empresas deben gestionarse en interés exclusivo de los accionistas y de que modo deben tenerse en cuenta los intereses de los demás stakeholders.

La legitimidad de la concepción contractual de la sociedad, es decir, de la primacía de los accionistas, se funda en su calificación de propietarios o titulares residuales. Si la estructura patrimonial de las sociedades deja de ser la copropiedad y pasa a ser la personalidad jurídica y si la personalidad jurídica

---

183 AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 7.

184 AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 7.

transforma a los accionistas en meros interesados en pie de igualdad con los restantes interesados en la gestión de los activos que conforman el patrimonio social, nuestro entendimiento del derecho de sociedades variaría enormemente. O por lo menos, el mío.

Seamos francos y reflexionemos acerca de cuantas personas dejarían de constituir sociedades si previamente se les dijera que tendrán que tener en cuenta el interés de los llamados stakeholders en su camino hacia la obtención de la producción o ganancia esperada.

Como podemos ver, la discusión se vincula con lo relativo a que debemos entender por derecho de propiedad. Afirma Waldron que el concepto de propiedad es “un sistema de reglas que rigen el acceso y el control a los recursos materiales”<sup>185</sup>. Con lo cual, y desde esta perspectiva, también la propiedad de los accionistas sobre los activos sociales puede considerarse propiedad propiamente dicha en cuanto a que las reglas que rigen la persona jurídica y la estructura corporativa regulan su acceso y control sobre el patrimonio aunque ambos sean indirectos, es decir, ejercitados sólo mediante acuerdos en los que participan los cotitulares y sólo los cotitulares<sup>186</sup>. Con lo cual, podremos afirmar que los accionistas son los propietarios de los activos que forman el patrimonio separado o persona jurídica. Porque insisto, las decisiones sobre la disposición de los bienes se toman por parte de los socios de la persona jurídica en forma exclusiva sin que nadie externo participe de ellas.

Lo relevante es remarcar que es la estructura jurídica corporativa, la que transforma a los socios y altera el contenido de su derecho de propiedad, alteraciones al servicio de la función de la empresa: producir bienes y servicios para el mercado.

Lo que intentamos analizar aquí es la personalidad jurídica como una forma alternativa de organizar la titularidad colectiva sobre un conjunto de bienes. Por lo tanto, la personificación jurídica de un grupo es, desde esta perspectiva, una variante de la copropiedad.

Y frente a esta afirmación, preguntémonos si los copropietarios en el uso de su propiedad tienen en cuenta intereses ajenos a los propios.

### **La eficiencia de la propiedad colectiva y la eficiencia de la personificación**

La propiedad privada es un elemento esencial en el desarrollo económico porque genera los incentivos adecuados en el titular para maximizar el valor de los activos.

---

185 WALDRON, Jeremy. *The Right to Private Property*, 1988, p. 31.

186 AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 8.

Si un empresario es dueño de su fuerza de trabajo y de los restantes factores de la producción verá que existe una relación directa entre sus inversiones y los resultados en el largo plazo. Si este mismo empresario pertenece a una cooperativa, por el contrario, solo apreciará una conexión lejana entre su aporte personal y su utilidad. Cuantos más miembros tenga la cooperativa cuyo trabajo esté conectado solo lejanamente a dicha utilidad, más frecuente será que los miembros pretendan aprovecharse de los esfuerzos de los demás, disminuyendo el propio. Si todos hacen lo mismo, la productividad será baja<sup>187</sup>.

La propiedad colectiva ha sido considerada, tradicionalmente, como ineficiente, porque genera una carrera por apoderarse de lo que produzca el activo común ya que la propiedad se adquiere, respecto de los bienes que no son de nadie, por ocupación. Por lo tanto, se producen costes elevados si los miembros del grupo tratan de reducir las externalidades que se derivan del uso excesivo del recurso que es común. Si alguien no soporta todos los costes de usar un recurso y solo recibe los beneficios, usará excesivamente el recurso y como todos harán lo mismo, el resultado será, en el mejor de los casos, la aparición de una congestión en el uso y en el peor, la tragedia de los comunes<sup>188</sup>. De esta manera, no es extraño pensar a la propiedad privada como una solución superadora de la tragedia de los comunes<sup>189</sup>.

Depende de las circunstancias unos regímenes de propiedad pueden ser más eficientes que otros. En circunstancias sin costes de transacción, la propiedad privada individual es el régimen preferente. Pero no necesariamente es lo que pasa en el mundo real, por ejemplo, porque la unidad eficiente de producción sea muy grande como para que un individuo pueda poseer una cantidad suficiente del activo que se va a explotar, o porque sea necesaria la aportación de muchos para acumular el capital suficiente para financiar el activo común por los límites de riqueza.

Contrariamente, la propiedad individual será preferible respecto de los bienes de consumo individual. En este caso, los costes de exclusión de terceros son bajos, ya que el café que yo me tome no puede ser consumido por otra persona, mientras que el faro que ilumina cuando pasa mi barco, también ilumina cuando pasa cualquier barco.

En definitiva, la propiedad colectiva es sostenible si el grupo de individuos alcanza un cierto grado de cooperación y resuelve el famoso dilema del

---

187 OSTROM, Elinor and HESS, Charlotte. *Private and Common Property Rights* (2007). // [ssrn.com/abstract=1304699](https://ssrn.com/abstract=1304699).

188 AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 27.

189 SHAVEEL, Steven. *Economic Analysis of Property Law* (December 2002), Harvard Law and Economics Discussion Paper N° 399. // [ssrn.com/abstract=370029](https://ssrn.com/abstract=370029).

prisionero. La forma de obtener esta cooperación es a través de la comunicación entre los copropietarios, creando confianza y conocimiento común.

Consecuentemente, debemos aclarar que la copropiedad no es necesariamente ineficiente. En particular, la copropiedad es eficiente respecto de la propiedad individual y, por tanto, también respecto de la personalidad jurídica cuando los copropietarios quieren utilizar individualmente un recurso cuya envergadura óptima es grande. La utilidad que cada uno de los copropietarios extrae del activo común es individual y puede ser variable<sup>190</sup>.

Por el contrario, la personalidad jurídica es una forma más eficiente de organizar la propiedad colectiva que la copropiedad cuando los cotitulares de los activos comunes no extraen utilidad usándolos individualmente, sino explotándolos empresarialmente mediante su transformación, incorporación a un proceso industrial o comercial o, en general, con el objetivo de intercambiarlo en un mercado. Es decir, cuando los individuos se agrupan para realizar actividades empresariales.

En tal caso, unificar al grupo atribuyendo propiedad individual del patrimonio común a una persona ficta y centralizando en los administradores o coordinando el control sobre los activos y la representación del grupo en lo relativo a los activos comunes, permite obtener enormes ganancias de eficiencia sin pérdida de las ventajas asociadas a la propiedad colectiva en general<sup>191</sup>.

Es imprescindible generar una persona jurídica porque de otro modo los costes de coordinación de los miembros del grupo impedirían la producción<sup>192</sup>.

De manera que, o los socios regulan de manera diversa lo dispuesto en la copropiedad o el legislador los ayuda y configura el conjunto de bienes como un patrimonio separado, esto es, como una persona jurídica que permita al grupo actuar, en relación con los bienes que conforman ese patrimonio.

Por lo tanto, cuando la regulación necesaria para coordinar a todos los miembros del equipo que es la empresa es muy elevada, no basta la copropiedad. Es necesaria la estructura corporativa, la separación entre gestión y titularidad residual de los activos y la homogeneización de las posiciones de los que aportan el capital para poder reunir los medios de producción en cantidad suficiente.

Al centralizarse la gestión y el control de los activos en los administradores, esto es, al configurarse la persona jurídica como una corporación se reducen las necesidades de comunicación entre los cotitulares y el número

---

<sup>190</sup> AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 29.

<sup>191</sup> AGUILA REAL, Jesus Alfaro, ob. cit., p. 32.

<sup>192</sup> DEMSETZ, Harold, *The Economics of the Business Firm*, 1995, p. 61.

de copropietarios puede incrementarse, casi, sin límites. Los titulares pueden dejar de preocuparse de lo que hagan los demás miembros de la corporación. Los accionistas pueden convertirse en propietarios ausentes o, quizá, más exactamente al revés, podemos convertir a los que financian la adquisición de los activos o de capital que se utiliza en la explotación de la empresa en titulares residuales.

Consecuentemente, veamos que la diferencia entre la personalidad jurídica y la copropiedad no se encuentra en que en la primera el objetivo sea maximizar el valor del activo común y en la segunda, no. En ambos casos se maximiza el valor del activo común. Lo que varía es la forma de hacerlo, en el primer caso, pasa por la unificación del patrimonio común, mientras que en el caso de la copropiedad, la maximización del valor del activo se logra permitiendo a los dueños disponer de un bien en toda la cantidad de lo que necesitan pero costeadando exclusivamente una parte del coste de adquisición o creación del activo común o de su mantenimiento. La necesidad de pasar de la copropiedad a la persona jurídica no deriva de que haya muchos cotitulares, sino de la forma de explotar el activo común.

La personalidad jurídica, como forma de organización de la propiedad colectiva unificando al grupo obtiene su importancia cuando se pone en relación a sus efectos reductores de los costes de transacción en la explotación de los activos comunes<sup>193</sup>.

## Conclusiones

- La personalidad jurídica es una forma más eficiente de organizar la propiedad colectiva que la copropiedad cuando los titulares de los activos comunes no extraen la utilidad del patrimonio usando individualmente los bienes comunes, sino explotándolos empresarialmente.

- En tal caso, unificar al grupo atribuyendo la propiedad individual del patrimonio común a una persona ficta permite obtener enormes ganancias de eficiencia sin pérdida de las ventajas asociadas a la propiedad colectiva en general. En sentido contrario, la copropiedad es la configuración eficiente de la propiedad colectiva cuando los cotitulares están interesados en usar individualmente el activo común. Cuando una sociedad se constituye para desarrollar una actividad empresarial, las normas de comunidad de bienes

---

<sup>193</sup> OGILVIE, Sheilagh and CARUS, Andre W. Institutions and Economic Growth in Historical Perspective: Part 1 (June 25, 2014). //ssrn.com/abstract=2463598.

resultan ineficientes, porque estas normas no están adaptadas a lo que los socios quieren hacer con esos bienes, que no es coordinar sus respectivos derechos de propiedad, sino maximizar las ganancias derivadas de la incorporación de esos bienes a un proceso de producción o distribución de bienes en el mercado.

- De manera que, o los socios regulan de manera diversa la copropiedad, o el legislador les brinda la norma como un conjunto de bienes como un patrimonio separado, esto es, como una persona jurídica que permite al grupo actuar, en relación con los bienes que conforman ese patrimonio, como si de un propietario individual se tratase.

- Por lo tanto, es mediante la libertad contractual que el legislador permite a los propietarios organizarse en relación con los bienes de propiedad colectiva como más conveniente les parezca. Lo pueden realizar a través de la copropiedad o a través de darle nacimiento a una persona jurídica mediante la celebración del contrato de sociedad.

- Si los socios han creado un patrimonio común para explotarlo mediante relaciones con terceros, esto es, para producir bienes o servicios para el mercado, existirá personalidad jurídica.

- Esta función común que tiene el contrato de sociedad permite diferenciarlo del contrato sinalagmático. Cuando los socios como grupo persiguen el fin común, no están persiguiendo intereses ajenos. Persiguen el interés propio hecho común, lo que conduce a la autonomía de éste respecto de los intereses individuales de los socios.

- Recordemos que la creación de personas jurídicas se remite a la autonomía privada, y que además debe considerarse persona jurídica a las sociedades desde la celebración del contrato de sociedad y por exclusiva voluntad de los socios de unificar un patrimonio y actuar unificadamente en el tráfico empresarial.

Por lo tanto, y si el propietario individual utiliza la propiedad para satisfacer su propio interés, los copropietarios utilizan la propiedad colectiva para satisfacer sus propios intereses, ¿Por qué debemos tener en cuenta intereses en el accionar de la sociedad que no sean los de los mismos socios?