

## LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

*Francisco Junyent Bas*

### **PONENCIA**

La reformulación del Código Único articula una teoría general de la persona jurídica admitiendo la fuerza jurígena de la voluntad de los integrantes para crear un ente con personalidad, salvo supuestos especiales que requieran autorización. En esta línea, reconoce que la persona jurídica privada comienza desde su constitución, y no necesita autorización legal para funcionar, como así también que tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Ahora bien, un aspecto central es la incorporación de la denominada “inoponibilidad de la persona jurídica” en caso de uso desviado del ente o que sea una alternativa para violar la ley, el orden público, la buena fe, o para frustrar derechos de terceros. En estos casos, se habilita justamente la imputación directa a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. La textura de la norma es mucho más abierta que la del art. 54 ter de la LS, ya que no refiere al “mero recurso” sino que comprende a todas las formas asociativas e incorpora también tanto al controlante directo como al indirecto. De todas formas, también se reeditará el debate en torno a que si éste tipo de conducta implica “desviar la causa fin” del contrato o acuerdo que dio nacimiento a la persona jurídica, o basta la violación de los derechos de terceros, mediante las conductas tipificadas, para imputar directamente la responsabilidad. Este debate ha sido respondido con un criterio amplio en materia laboral, y habrá que ver cómo se interpreta ahora que pasa a ser un principio general en materia de persona jurídica.

## **I. Introducción**

A partir del artículo 141 de la nueva compilación legal, reglada por la Comisión creada por el decreto 191/11, se desarrolla una parte general sobre la persona jurídica estableciéndose los ejes y directrices fundamentales.

En este sentido, los autores del Proyecto expresan que la personalidad jurídica es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa, y por consiguiente, otras normas legales que pueden crear figuras que amplíen el catálogo de las existentes.

En esta línea, también aclaran que tratándose de la formulación de un Código de Derecho Privado podría prescindirse de las referencias a las personas jurídicas públicas, y no obstante ello, respetando la tradición del código velezano, han realizado una enumeración de este tipo de sujetos de derecho.

En consecuencia, sostienen que el aspecto nuclear de la regulación se dirige a establecer el perfil de las personas jurídicas privadas reconociendo la fuerza jurígena de la voluntad para constituir las dentro del marco de las formas admitidas, de manera tal, que la personalidad jurídica nace con el acuerdo de voluntades.

En este sentido, el artículo 141 puntualiza que son personas jurídicas: “todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les concede aptitud para contraer derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

## **II. La noción de persona jurídica**

En esta inteligencia, la persona es una especial categoría jurídica que implica la atribución de capacidad jurídica al titular, con aptitud o facultad de ejercerlo, ya se trate de una persona física y/o colectiva.

Dicho de otro modo, la personalidad jurídica es la síntesis de las funciones jurídicas imputadas por la norma, no a los hombres que la realizan sino a un sujeto “ideal” construido, fingido, consistente en ese común ideal de imputación.

A esta altura es bueno recordar que Kelsen<sup>1</sup> señaló la naturaleza auxiliar del concepto de “persona jurídica,” ya que, en el mundo de la realidad no existen otros sujetos de derecho que no sean hombres, por lo que, cuando se dice que la sociedad, como persona jurídica tiene deberes y derechos es porque el orden jurídico los impone o confiere a estos.

En una palabra, la persona jurídica es un centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones<sup>2</sup>.

El autor citado señala que el concepto de persona jurídica no tiene correspondencia en el mundo de la realidad y que se trata de lo que, de acuerdo con el lenguaje de la filosofía analítica, se denomina un símbolo incompleto, esto es una entidad constatable sólo en la escena jurídica.

En sentido análogo, Ascarelli<sup>3</sup> ha enseñado que “la personalidad jurídica no presupone una determinada realidad subjetiva, sino que, constituye una hipótesis técnica de una normativa que siempre corresponde a relaciones entre hombres y actos de éstos, por lo que, no encuentra correspondencia en un dato prenормativo”.

De este modo, la persona jurídica se constituye en una creación legal dotada de realismo por constituir un centro de imputación diferente a quienes la instrumentaron que queda confinada al ámbito de lo jurídico y por ello, es una realidad lógico formal de neto contenido normativo.

En esta línea, se conjugan la posición puramente normativista con la teoría realista que argumenta que el centro de imputación diferenciada que implica la persona jurídica requiere siempre de un dato prenормativo que el derecho no puede ignorar.

Así, la personalidad no es una ficción ni un concepto artificial, sino una realidad que existe en la vida social.

La realidad de los entes colectivos consiste en complejos de relaciones interhumanas que tienen un fin autónomo y su propio patrimonio y que, por ende, el derecho les otorga personalidad.

<sup>1</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 1941, págs. 47 a 49.

<sup>2</sup> Por FARGOSI, Horacio, “Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica”, LL 1988-E.

<sup>3</sup> ASCARELLI, *Asociaciones y sociedades comerciales*, Editorial Ediar.

Como enseña Ferrara<sup>4</sup> el poder que deriva de la regla de derecho debe necesariamente remontarse a un ente y a un titular a quien compete. La abstracción no es una ficción, puesto que la ficción se apoya en una invención; la abstracción es un hecho; detrás de la ficción no existe nada real, en tanto que lo real es base de la abstracción, si bien contemplado de modo diverso de como es.

Con toda claridad Francesco Ferrara<sup>5</sup> señala que el legislador encuentra la personalidad en la realidad social, la modela y la plasma como ente único, dándole una propia individualidad jurídica.

La persona jurídica no es un instrumento técnico de laboratorio jurídico, el legislador ha encontrado esta forma rudimentaria en la vida y no ha hecho más que seguir la norma de la concepción social.

Así, el autor citado ha definido la persona jurídica expresando que “es una creación del derecho, fundada en la realidad social, en virtud del cual grupos humanos organizados, en razón de sus fines, se encuentran investidos de personalidad”.

En síntesis, la doctrina cordobesa, representada por Juan Carlos Palermo sostiene que las llamadas doctrinas negativistas o instrumentalistas tienden a negar la realidad prenORMATIVA, lo que corta toda relación entre el derecho y la realidad material.

Así, este autor dice que el concepto de persona es indivisible y excluyente, actúa siempre como un centro de imputación diferenciada, implica un grado de separación patrimonial que podrá ser absoluta o relativa según el tipo societario, implica un sistema de organización a través del cual es posible hacerla actuar como titular de derechos y deberes y a su vez, reconoce un fin autónomo que permite comprender las nuevas maneras de asociación que ofrece el mundo de hoy.

### **III. La fuerza jurídica y la autonomía de la voluntad**

En esta inteligencia, el artículo 142 del Proyecto de Código establece que la existencia de la persona jurídica comienza desde su Constitución,

---

<sup>4</sup> FERRARA, Francesco, *La persone giuridiche*, Turín, 1935. En el *Tratado di diritto civile* de F. Vassali, o en su anterior *Teoría delle persone giuridiche*, 2ª ed., Torino, 1923.

<sup>5</sup> FERRARA, Francesco, *ob. cit.*

y no necesita autorización legal para funcionar, salvo situaciones especiales, dotando de fuerza jurídica al acuerdo de voluntades.

En esta línea, los autores del Proyecto ponen de relieve la trascendencia de la prerrogativa de crear sujetos y separar patrimonios dada a los particulares que justifica diseñar un control con suficiente amplitud.

En este sentido, se establece con toda claridad que la persona jurídica se diferencia de la de sus miembros, que no responden por las obligaciones de aquellas, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este título, y lo que disponga la ley especial, de conformidad al artículo 143.

#### **IV. Una norma central: la inoponibilidad de la personalidad**

##### *IV.1. La desestimación de la persona jurídica en los casos de desvío de su finalidad*

En esta inteligencia, el artículo 144 dispone que: “la actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

La teoría de la desestimación tiene su correlato en el derecho norteamericano con lo que se denominó el “disregard of legal entity” construcción jurisprudencial que significaba dejar de lado la personalidad jurídica de las *corporations*, únicas sociedades con división patrimonial y limitación de responsabilidad.

En una palabra, en el derecho norteamericano no se admitía la existencia de persona jurídica con los atributos que se les debe reconocer a éstas en orden a la impermeabilidad patrimonial si fue creada, o posteriormente utilizada para un fin ilícito o no querido por la ley. De este modo, cuando se constataba el fraude a la ley se desestimaba la personalidad, o sea, la división patrimonial entre el ente y los socios.

En el derecho patrio los supuestos de desestimación fueron anteriores a la fecha de redacción del actual art. 54, párrafo tercero, de la Ley de Sociedades y se fundaron alrededor del art. 2 de la ley 19.550 que reconoce el medio técnico para realizar el fin lícito propuesto por los socios.

Dos fallos señeros en la materia fueron las causas Swift<sup>6</sup> y Parke Davis<sup>7</sup> que luego fueron seguidos por los más diversos tribunales del país.

En el caso “Swift” en fallo del 8/11/71 el magistrado interviniente, Dr. Salvador María Lozada, rechazó el concordato preventivo presentado por la concursada, Compañía Swift de La Plata, a la que declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico por entender que existía subordinación de la voluntad y abuso de la personalidad, pues todas las empresas respondían a una voluntad común.

Este criterio fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>8</sup> en septiembre de 1973 afirmando el Alto Tribunal que “El régimen de la personalidad no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de los terceros”.

El caso “Parke Davis”, también resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>9</sup> se pronunció con motivo de que la sociedad había pretendido deducir de su balance positivo las acreditaciones por concepto de regalías efectuadas a favor de la casa matriz, titular del 99,99% de su capital accionario.

En la oportunidad se sostuvo que existía una total subordinación entre ambas sociedades y si bien ello no suprimía la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, tampoco anula su propia capacidad tributaria.

Los supuestos de desestimación se fundaron en los principios de la simulación ilícita, y el abuso del derecho en tanto y en cuanto al estar viada la causa final del negocio societario debía “descorrerse el velo de la personalidad” dando primacía a la realidad subyacente detrás de la personalidad societaria.

---

<sup>6</sup> LL 146-601.

<sup>7</sup> LL 151-353.

<sup>8</sup> C.S.J., 4/9/73, sentencia suscripta por los Dres. Miguel Angel Bercaitez, Agustín Díaz Viale, Manuel Arauz Catex y Ernesto Corvalán Nanclares.

<sup>9</sup> ED 43-271.

De tal modo, el Proyecto de Código reconoce que este instituto tuvo su origen en la ley de Sociedades Comerciales y que debe hacerse extensivo a cualquier persona jurídica privada, ya que el abuso en su constitución, la desvirtuación de su finalidad, tanto genérica como a la posterior dinámica funcional, constituyen manifestaciones de una utilización desviada del recurso de la personalidad, que son susceptibles de producirse en cualquier clase de persona jurídica, lo cual fundamenta la provisión del instituto en un sistema general.

#### *IV.2. Las presupuestos de la desestimación*

Desde esta perspectiva, de la lectura del texto referenciado supra, se sigue que los recaudos para la desestimación de la personalidad son los siguientes:

- a) que la actuación de la persona esté destinada a la consecución de fines ajenos para los cuales fue constituida;
- b) que constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe;
- c) que constituya también un recurso para frustrar derechos de cualquier persona.

En todos estos casos, la norma permite imputar directamente a quienes a título de socios, asociados, miembros, o controlantes directos o indirectos, incurrieron en la conducta reprochable.

Asimismo, puntualiza que responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

De la lectura del precepto se sigue que la norma, aunque es muy similar al texto del artículo 54 ter de la ley 19.550, que regla la inoponibilidad de la persona societaria, es más amplia pues no solamente alcanza a todo tipo de ente personalizado, sino que también elimina la exigencia de que sea un “mero recurso”, por lo que, puede afirmarse que la nueva formulación alcanza a aquellas situaciones donde se configuran las conductas reprochables, aun cuando exista una actividad real.

En una palabra, una persona jurídica puede cumplir con su objeto, y sin embargo, si además, persigue fines extrasocietarios o constituye un re-

curso para violar la ley o frustrar derechos de terceros, resultará alcanzada por la nueva norma.

## **V. El debate en materia societaria aplicable a la teoría general**

### *V.1. La consecución de fines ajenos al objeto de la persona jurídica*

La afirmación precedente nos permite recordar las afirmaciones de la doctrina con relación al sentido y alcance del artículo 54 ter de la ley societaria, que ahora puede predicarse del artículo 144 del Proyecto.

Así, la doctrina especializada decía que: “el primer acierto del art. 54 lo constituye la descripción del fenómeno que origina las sanciones allí establecidas pues el legislador no se ha limitado al acto de constitución de la sociedad, ni se remonta al origen del ente para tornar aplicable la norma, sino que, la expresión “actuación” debe entenderse también como comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad en los cuales se exprese su voluntad y que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad o a algunos de sus integrantes, cuyos derechos puedan ser violados a través de las conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias”<sup>10</sup>.

Así, Nissen entiende que el aporte más importante del art. 54 es que no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados en violación de la ley, el orden público o la buena fe o los derechos de terceros, sino que, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes con la estructura societaria obtengan “fines extrasocietarios”.

La primera situación se presentó en el caso “Macoa S.A.”<sup>11</sup> en donde los fundadores de varias sociedades anónimas, ante el pedido de explicaciones de Inspección de Personas Jurídicas, adujeron haber actuado para determinado cliente para “tener en cartera” sociedades constituidas a fin de ponerlas a disposición de determinada clientela.

El tribunal consideró que el ordenamiento jurídico no puede reconocer a una sociedad constituida al sólo fin de crear un instrumento técnico totalmente vaciado de contenido, pues ello se opone a los principios que

---

<sup>10</sup> NISSEN, Ricardo, Curso de Derecho Societario, Ad-Hoc, 1998, pág. 129.

<sup>11</sup> Cam. Nac. Com., Sala C, 21/5/79, en autos “Macoa S.A. y otros”, LL 1979-C, 289.

configuran la personalidad jurídica, con evidente abuso de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 19.550.

Esto fue puntualizado en la causa “Ferrari Vasco c/ Arlington S.A.”<sup>12</sup> donde se declaró la inoponibilidad de la personalidad de una sociedad que sin causa ilícita ni fraude, exhibía un fin extrasocietario, careciendo de toda actividad destinada a la producción o intercambio de bienes o servicios, ya que, sus dos únicos bienes (inmueble y rodado) no se destinaban a una explotación mercantil, sino al disfrute personal de quien era la única administradora y controlante de la voluntad social a pesar de no figurar como accionista.

En rigor, no creemos que estos casos configuren “meros fines extrasocietarios” en el sentido que les otorga Nissen afirmando que no existe causa ilícita, ya que, resulta evidente que el carácter extrasocietario del fin buscado por los fundadores de la sociedad subvierte la causa del negocio social, tornándola antijurídica y, por ende, ilícita.

Así, lo entiende Otaegui<sup>13</sup> afirmando que el encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios bajo la actuación de la sociedad implica, en principio, una simulación ilícita lo que está abonado por la vinculación existente entre la teoría de la penetración y de la simulación. Sin embargo, hay opiniones diversas que consideran que el art. 54, al referirse a la sociedad que encubra fines extrasocietarios no regula un supuesto de simulación, sino de abuso de derecho, pues la sociedad de marras no es ficticia sino real.

## *V 2. Un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe*

En esta línea, la actuación de la persona jurídica que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe engarza con la doctrina del abuso del derecho, pues es patente su semejanza con la normativa del Proyecto de Código Civil y comercial, arts. 9 y 11.

Es de notar que la violación de la ley entendida como norma imperativa tutelante del orden público, afecta el interés general, mientras que la violación a la buena fe agrede, en principio, un interés particular.

---

<sup>12</sup> Cam. Nac. de Com., Sala C, “Ferrari Vasco c/ Arlington S.A. y otra sobre sumario”, Doctrina Societaria y Concursal, T. VII, pág. 146.

<sup>13</sup> OTAEGUI, *Concentración societaria*, Ábaco, pág. 479.

En una palabra, la actuación de la persona que constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe se refiere al caso en que se utilice a la entidad en detrimento a un interés general o particular, extendiéndose la responsabilidad a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos.

### *V.3. Para frustrar derechos de terceros*

Asimismo, la actuación de la persona jurídica, en cuya actuación se constituye en un recurso para frustrar derechos de terceros configura un negocio fraudulento, tal como los supuestos que dan pie a la revocatoria pauliana, o a la ineficacia concursal, art. 118 y 119 de la ley 24.522.

## **VI. Las consecuencias de la configuración de las conductas reprochables del artículo 144**

La configuración de las conductas reseñadas en el artículo 144 producen como efectos jurídicos particulares los siguientes:

*a) Imputación directa de dichos actos a los miembros, socios, asociados y/o controlantes que la hicieron posible.*

Lo dicho implica que dichos socios o controlantes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la entidad, pero ello no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad.

La inoponibilidad del art. 144 no implica la nulidad del ente, sino simplemente su inoponibilidad, tratándose de un caso de imputación aditiva entre los sujetos de derecho y los socios y/o controlantes que llevaron a cabo la conducta sancionable.

*b) Que dichas personas respondan solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*

En el ámbito societario, existe discordia sobre el alcance del resarcimiento y así Otaegui<sup>14</sup> entiende que el art. 54 ter de la LS abarca la responsabilidad por el pasivo de la sociedad y no solamente los perjuicios causados.

---

<sup>14</sup> OTAEGUI, Julio, *Anomalías Societarias*, Advocatus, pág. 109.

En este sentido el autor citado señala que el art. 54 impone responsabilidad por las obligaciones sociales y por los perjuicios causados en una solución concordante con el art. 19 de la ley 19.550.

Afirma que de lo contrario se exigiría acreditar la existencia de un daño y la relación de causalidad con el hecho antijurídico y el referido daño, todo lo cual implicaría una verdadera dificultad para la misión de la acción.

Idéntica afirmación puede hacerse del actual texto proyectado del art. 144.

A la opinión vertida en materia societaria, cabe agregar que la acreditación del perjuicio también requeriría, en ciertos casos, justificar la impotencia patrimonial de la persona jurídica para cumplir los compromisos emergentes de su actuación.

Por el contrario, si se acepta que el art. 144, abarca la responsabilidad por el pasivo de la entidad, quien invoque la norma deberá probar su crédito contra aquella, aunque no su insolvencia, pero no tendrá que acreditar ineludiblemente un daño y una relación de causalidad y ello posibilita un mayor campo de aplicación de la regla.