

ACERCA DE LA PERSONA JURÍDICA

A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello

Francisco A. JUNYENT BAS¹ y Efraín Hugo RICHARD²

Para la publicación de la Academia en relación al V Congreso de Derecho Civil, Córdoba septiembre 2009.

Sumario: I. Introducción. I. 1. Hacia una noción de persona. I.1.a. Las clasificaciones y la terminología. I.1.b. Persona y hombre. I.2. La doctrina de la personalidad. III. Antecedentes históricos. III. 1. El inicio de las personas ideales. III. 2. Hacia una concepción organicista. III. 3. La teoría de la ficción legal: Savigny. III. 4. El surgimiento de la sociedad anónima. III. 5. La afirmación de la teoría de la realidad jurídica. IV. Los aportes de los Congresos de Derecho Civil. V. Hacia una mejor comprensión de la personalidad. V.1 La persona como categoría jurídica. V. 1.a. Los presupuestos de una conceptualización. V. 1. b. La titularidad de relaciones jurídicas. VI. La filosofía analítica. VI. 1. La realidad normativa. VI. 2. Criterio sustancialista: el medio técnico. VI. 2. a. El asiento en un dato prenормativo: el sustrato real. VI. 2. b. La persona jurídica como medio técnico instrumental. VI. 2. c. El aporte de la teoría analítica. VI. 2. d. La participación de la teoría realista. VI. 2. e. La agudeza de la visión de la escuela cordobesa. VII. Esquema legal actual y los reflejos del Congreso de Derecho Civil. VII. 1. La distinta regulación normativa. VII. 2. La normativa societaria. VIII. Personalidad jurídica y sociedad. VIII. 1. ¿Por que y para que?. VIII. 2. La conflictiva personalidad de la sociedad de hecho. VIII. 2. a. El debate planteado. VIII. 2. b. Una perspectiva crítica. VIII.3. Bien jurídico tutelado por la escisión patrimonial personificante. VIII.4. Efectos de la personalidad jurídica. VIII. 4.a. Patrimonio constitutivo. VIII. 4.b. Atributos. VIII. 4. c. Limitación de responsabilidad. IX. Algunas reflexiones.

I. Introducción.

Uno de los conceptos jurídicos que mayor debate ha producido en la historia de la legislación civil y comercial lo constituye sin duda el de persona jurídica y, consecuentemente, su régimen legal, tanto en el derecho patrio como en el comparado.

En nuestra legislación civil el codificador inició el Libro Primero con una definición de la persona en el art. 30 del Código Civil (en adelante CC), al expresar que “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, que fue cuestionada con la vieja afirmación de que éste tipo de precisiones corresponde a la ciencia del derecho y queda ordinariamente fuera de las leyes.

Sin embargo, la caracterización realizada por Velez demuestra su profundidad de pensamiento y se mantiene vigente, más allá de los tiempos. Se refiere a la aptitud para separar patrimonios, administrándolos y generando un nuevo centro de satisfacción para los acreedores que de esa funcionalidad resulten.

Freitas explicaba que es necesario remontar a la idea de ente para traducir la síntesis de la existencia de las personas porque, más allá del concepto de ser humano, no hay otra idea superior sino la de ente que permite llegar al género que recepta dos mundos: el visible y el ideal³.

En consecuencia, a renglón seguido el codificador distingue entre las personas de existencia ideal y las visibles y cabe puntualizar que, al enunciar el concepto de persona, no se

¹ Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Córdoba, año 1997, Profesor Plenario de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Premio Academia año 1979, Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba.

³ BELLUSCIO-ZANNONI “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, T. I pág. 125.

pretende decir qué es persona o cuál es su esencia, sino que el ordenamiento jurídico reconoce que el carácter de persona humana puede ampliarse cuando una colectividad se articula conjuntamente.

De allí, que el debate más relevante giró en torno a las teorías relativas a la persona jurídica y, entre estas, a las llamadas personas de existencia ideal que receptaban en un primer momento la conjunción colectiva de personas físicas.

Sin embargo, a poco de andar, se apuntó que la persona jurídica era una construcción artificial y ficticia afirmada a partir de una decisión política del Estado, es decir, un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio, incapaz de querer y obrar, para lo cual necesita representante⁴.

Va de suyo que, como dice la doctrina⁵, la conceptualización de la persona jurídica ha provocado un brillante torneo de opiniones y construcciones sutilísimas, cuya utilidad práctica para la vida es harto dudosa, pero que hoy en día nuevamente se pone en juego en la búsqueda de definir cuándo hay personalidad y cuáles son los rasgos o notas que definen a la persona jurídica. Abierto el juego de opiniones en el esfuerzo de conceptualizar una institución o figura, por otra parte bien distinto en cada país⁶, ese debate conceptual, como los referidos a la naturaleza jurídica de algunos institutos, deviene inútil si de ello no se infieren efectos distintivos. Por tal no dejaremos de referirnos a ellos, y al porqué y el para qué de la personalidad.

I. 1. Hacia una noción de persona.

I.1.a. Las clasificaciones y la terminología.

El término “persona” fue tomado del habla popular, de la antigua o de la moderna, “que ya de viejo mereció el calificativo de *polisemia*, expresión de su riqueza de significados y por ello, también, de lo que de dolencia congénita tiene como término jurídico”⁷.

La equivocidad del término persona y más precisamente de la expresión persona jurídica y/o persona ideal ha traído aparejado en el ámbito del derecho un largo debate que aún hoy se mantiene con todo rigor como lo explican, entre otros, Federico de Castro y Bravo⁸, Francesco Galgano⁹, Tullio Ascarelli¹⁰, Gervasio Colombres¹¹, Carlos Suarez Anzorena¹², Horacio Fargosi¹³, Juan Carlos Palmero¹⁴, Juan Dobson¹⁵, Julio César Otaegui¹⁶, Daniel Vítolo¹⁷, María Celia Marsili¹⁸ Ricardo Gulminelli¹⁹, Carlos Molina Sandoval²⁰.

En nuestro derecho patrio el sistema jurídico receptó la diferencia entre personas jurídicas de carácter público o privado y, a su vez, estableció el clásico sistema de la autorización

⁴ FERRARA, FRANCESCO “Teoría de las personas jurídicas”, Ed. Reus, Madrid 1929, pág. 313.

⁵ ROCA, EDUARDO “Sociedad Comercial”, LL 104-974.

⁶ JUNYENT BAS, FRANCISCO ALBERTO – RICHARD, EFRAÍN HUGO *ARISTAS SOBRE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA (y la responsabilidad de administradores societarios)* en el libro colectivo “Temas de Derecho societario vivo” de AAVV, Edición de la fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires 2007, pág. 105 y ss..

⁷ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO “La persona jurídica” Ed. Civitas 2ª ed. reimpresión 1991, Madrid. Pág. 137.

⁸ DE CASTRO Y BRAVO “La persona jurídica” cit. pags.138/141.

⁹ GALGANO, FRANCESCO, *Delle associazioni*, pag. 22 y 23, en “La Società por azione”, Bologna, 1986,nº8.6

¹⁰ ASCARELLI, TULLIO, *Personalità giuridica e problemi delle società*, en Rivista delle Società, año 1957

¹¹ COLOMBRES, GERVASIO “Curso de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, 1972, pag. 53

¹² SUAREZ ANZORENA, CARLOS *Personalidad Jurídica* en “Cuadernos de Derecho Societario”, Zaldivar y otros, Abeledo Perrot, 1980, pag. 129

¹³ FARGOSI, Horacio *Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica*, La Ley 1988-E.

¹⁴ PALMERO JUAN CARLOS Comunicación al Congreso de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, Córdoba, 1992 Tomo I, p. 180.

¹⁵ DOBSON, JUAN “El abuso de la personalidad jurídica”, Depalma, 1985.

¹⁶ OTAEGUI, JULIO CÉSAR en “Anomalías societarias”, AAVV, Córdoba, Advocatus, p. 106.

¹⁷ VITOLO, DANIEL R. *La personalidad jurídica en materia societaria*, La Ley, 1990_D, pag.830

¹⁸ MARSILI, MARÍA CELIA *Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades*, RDCCO., 4-19

¹⁹ GULMINELLI, RICARDO “Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica”, Depalma.Buenos Aires.

²⁰ MOLINA SANDOVAL, CARLOS “La desestimación de la personalidad jurídica societaria”, Abaco, 2003, pag. 21 y ss.

gubernamental para el principio de la existencia de las personas jurídicas, según el texto del art. 45 CC. O sea el otorgamiento de la personería jurídica.

En la nota del Codificador al Título 1 *De las personas jurídicas*, se apunta que “Se usa la expresión persona jurídica, como opuesta a la persona natural, es decir al individuo, para mostrar que ellas no existen sino con un fin jurídico. Otras veces se empleaba la expresión personas morales, denominación impropia, porque nada tiene de común con las relaciones morales... Únicamente el Código de Chile contiene un título De las personas jurídicas”. Así sólo refiere a “personas de existencia ideal, o personas jurídicas” (art. 32 C.C.)

El Código Civil distingue entre personas jurídicas y sujetos de derecho, y la ley de sociedades argentina 19.550 posterior a la reforma de aquel en ese aspecto, señala en diversos artículos, particularmente el 2 y 361 la referencia a las sociedades como sujetos de derecho y no de personas jurídicas, lo que hace pensar que se trata de términos sinónimos, pues no aparece precisa su diferencia, salvo en relación concreta a las manifestaciones de las relaciones que se personifican o subjetivizan. Aparece casi como un juego de palabras. Refiriéndose a los sujetos de derecho, León expresaba “Es realmente, una entidad que no es una corporación con personería jurídica, pero que obra lo mismo que si fuera una persona jurídica”²¹.

Dentro de los entes ideales no todos son personas jurídicas en el derecho comparado, pues se reserva la personalidad jurídica a entes donde los socios no responden estatutariamente por las obligaciones sociales²². “Sin escritura e inscripción no hay personalidad social, habrá una sociedad irregular, que es tanto como decir una pura relación contractual de sociedad”²³.

En nuestro propio derecho se mantiene una diferencia entre persona jurídica (art. 33 CC), y sujeto de derecho (art. 46 CC) para las asociaciones que no tienen existencia legal como persona jurídica, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredita por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. Sin duda una modalidad para asegurar la publicidad y certeza de la existencia de esa asociación.

En rigor, el problema relativo a las personas de existencia ideal es conocer si éste es un concepto semejante al de persona jurídica, o, por el contrario, al igual que en Freitas, las personas jurídicas son una especie dentro del género persona de existencia ideal.

Vélez aparentemente alteró el texto originario de los arts. 272 y 273 del proyecto de Freitas, de manera tal que no debe interpretarse que exista una identidad entre personas de existencia ideal y personas jurídicas, sino que estas últimas son una especie de aquéllas.

Expresa Satanowsky²⁴ que ésta interpretación surge no sólo de la fuente, sino de la economía de la ley. Hasta el art. 32 CC nuestra legislación se ocupa genéricamente de las personas de existencia ideal y, desde el art. 33 en adelante de las personas jurídicas, en su doble clasificación de necesarias y posibles.

En igual sentido, Belluscio y Zannoni²⁵ sostienen que la ley 17.711 parece haberse inspirado en esta teoría, admitiendo que había personas de existencia ideal que no eran personas jurídicas, pues incluye como personas jurídicas en el texto del art. 33 a las sociedades civiles y comerciales y declara que son sujeto de derecho las asociaciones sin personería jurídica.

Palmero²⁶ narra el debate de la doctrina patria, explicando que el codificador no se atuvo tan ajustadamente a la letra, como afirma la nota al título primero, en el sentido que se ha tomado de Freitas, sino que cambiando el criterio del *Esbozo* se llega a una asimilación absoluta de los conceptos.

I.1.b. Persona y hombre.

²¹ Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, Actas, Córdoba 1939, Imprenta de la Universidad, pág. 429. En adelante ACTAS.

²² JUNYENT – RICHARD “Aristas...” citado.

²³ RICHARD, EFRAÍN HUGO – MUIÑO, Orlando M. “Derecho Societario” 2ª Ed. Astrea, Buenos Aires 2007, pág. 37 refiriéndose al derecho español.

²⁴ SATANOWSKY, MARCOS “Estudios de Derecho Comercial”, T. I, T.E.A., 1950, Bs. As pág. 63.

²⁵ BELLUSCIO-ZANNONI ob.cit., Tomo I, pág. 138.

²⁶ PALMERO ob.cit, pág. 823.

La primera afirmación que corresponde hacer es que la persona es siempre el ser humano y éste aparece en el campo del derecho individualmente o en grupo.

Por eso, para dar una definición que abarque toda la categoría de persona jurídica es necesario elevarse a un género que las contenga.

En esta línea, autores²⁷ explican que el codificador siguió a Freitas cuando distinguía “el mundo visible del ideal” y, de allí, deriva su terminología: “personas de existencia visible” y “personas de existencia ideal”.

No cabe duda alguna que el ordenamiento jurídico tiene como creador y destinatario al hombre y que es anterior al derecho y, en rigor, no requiere reconocimiento alguno. Esto es ontológico, como es prenормativo el reconocimiento de nuestra Constitución Nacional conforme la reforma del año 1994 sobre las costumbres de los pueblos originarios, que implica reconocer la personalidad de sus formas asociativas operativas²⁸.

Dicho derechamente, la concreción jurídica de una existencia humana será siempre persona y como tal sujeto de derechos.

Por el contrario, la personalidad de los denominados “entes ideales” es la que ha dado motivo a debates sobre su conceptualización en función de que el reconocimiento de la personalidad implica la titularidad de relaciones jurídicas, desplazando ciertos vínculos individuales, y generando efectos internos y externos.

Es que así como la aptitud que constituye al hombre en persona de derecho le viene al sujeto de sí mismo de manera tal que no es posible desconocer so pena de frustrar la libre actuación del mismo y, con ello, deformar la convivencia humana, no sucede lo mismo con las personas colectivas en donde los autores se han dividido en torno a su conceptualización.

Pero las teorías modernas parten de un concepto genérico del sujeto de derecho que es todo aquel a quien el orden jurídico reconoce aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, sean sujetos individuales o colectivos.

Sin embargo, el origen de persona como categoría jurídica normativa es fruto de una larga evolución en la historia del derecho.

I.2. La doctrina de la personalidad.

La doctrina de la personalidad jurídica pretende crear un orden y ser justificación de una estructura concebida de manera abstracta, pero tiene reflejo inmediato y concreto en la movilización de grandes intereses, no solamente económicos²⁹.

Nos hemos ocupado de la cuestión en reiteradas oportunidades³⁰ y ahora apuntaremos las corrientes que intentan conceptualizar la persona jurídica, como categoría normativa, mediante la cual se articula un centro de imputación con capacidad para adquirir derechos y contraer

²⁷ BELLUSCIO-ZANNONI, ob. cit Tomo I, pág. 126.

²⁸ RICHARD, EFRAÍN HUGO *Las comunidades indígenas (el art. 75 inc. 17 de la C.N. y efectos de su personalidad jurídica)* en “LA INCIDENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO”, publicación de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1998, pág. 225.

²⁹ ETCHEVERRY, RAÚL A. *La personalidad societaria y el conflicto de intereses*, en “Anomalías Societarias” AAVV, Advocatus, Córdoba 1996, p. 49.

³⁰ JUNYENT BAS, FRANCISCO, *Antiguas y nuevas cuestiones sobre la responsabilidad por abuso de la personalidad*, en Revista de las Sociedades y Concursos, Ad hoc, Bs.As., n°8 2001; *Desestimación de la personalidad según el art. 54 ter de la L.S.*, Ponencia en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, Octubre 1992, Advocatus; *Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral*, *Apuntes a los fallos “Delgadillo Linares” y “Duquesly”*, R.D.P.C., Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2000; *Responsabilidad de los administradores por fraude laboral*, Alveroni, Cba., 2001. RICHARD, EFRAÍN HUGO *PERSONA JURIDICA Y TIPICIDAD*, ponencia a las Jornadas Nacionales sobre la Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales, Buenos Aires 4/5 de diciembre de 1986, - *Persona jurídica, empresa, sociedad y contratos asociativos en la unificación del derecho privado* en “1a. Conferencia Internacional sobre la unificación del derecho privado argentino”, San Miguel de Tucumán octubre 1987, *PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES, TIPICIDAD E INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COMO EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS O CONTROLANTES, EN EL DERECHO ARGENTINO*, en Rev. de Derecho Mercantil, Nos. 193-194, Madrid 1989, *PERSONALIDAD JURIDICA Y CONCEPTO DE SOCIEDAD* y *LA CONTRAPOSICION CONTRACTUAL ENTRE PERSONA JURIDICA Y PERSONA FISICA DEL PROYECTO DE UNIFICACION*, comunicaciones a las III Jornadas de Derecho Civil y Comercial de La Pampa, Abril de 1991, a la Comisión I sobre *PERSONALIDAD JURIDICA*; *LA PERSONA JURIDICA EN LA EVOLUCION CONTEMPORANEA* en Separata de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXV Pág. 81 y ss., *LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES* ponencia a las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche abril de 1989.

obligaciones y las consecuencias de las diversas concepciones en el ámbito del ordenamiento jurídico.

La persona jurídica permite establecer una “organización autónoma” con patrimonio propio y capacidad de gestión que se distingue de sus instituyentes estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial, todo lo cual aconseja estudiar sus antecedentes históricos.

La conceptualización en torno a qué debe entenderse por persona jurídica fue largamente debatida por la doctrina³¹ y a su alrededor surgieron teorías conocidas como: a) de la ficción, que entiende que las personas jurídicas tienen existencia meramente ideal, constituyendo ficciones creadas por el legislador; b) las que las relativizan, negando la personalidad jurídica a entes distintos de los seres humanos, centrandose en éstos la atribución de la titularidad de los bienes³², con visión organicista y apuntando a la autorización para el otorgamiento de personería jurídica; y c) sistema de la realidad, que, si bien no discute el punto de vista filosófico de los seres humanos, entiende que el reconocimiento de la personalidad de derecho es una realidad de los fenómenos sociales.

Más modernamente el pensamiento se inclina hacia una posición normativista y la diferenciación gira en torno a la necesidad o no de considerar la preexistencia de un dato extranormativo para la configuración de la persona jurídica y la consiguiente atribución de personalidad. Ello implica una decisión de política legislativa y de técnica jurídica³³, con diferentes soluciones: simple sujeto de derecho y personalidad a los entes con responsabilidad limitada de los socios. La problemática de la personalidad jurídica como aspecto de política jurídica fue afirmada en el 2º Congreso por Orgaz refiriéndose a las doctrinas que separaban a los congresistas: “Esas doctrinas son construcciones especulativas destinadas a explicar la naturaleza de estas personas, mas el problema de cómo nace la persona jurídica, no es un problema de especulación pura o de doctrina, sino de política legislativa” –Actas p. 420-.

De lo dicho se sigue que la persona jurídica, como categoría del derecho, ha merecido una larga historia en el pensamiento de los juristas que conviene recorrer, al menos escuetamente, para entender cómo mucho de los disensos no son tales y, en rigor, se trata del diverso énfasis que los autores dieron a los diversos aspectos de la personalidad.

III. Antecedentes históricos.

III. 1. El inicio de las personas ideales.

En el derecho romano se la tomaba en el sentido etimológico, o sea, como sinónimo de “hombre”. Es sugestivo que el código Justiniano incluya a los esclavos dentro de la parte dedicada a las personas y que, además, no haya base textual para excluir a los esclavos de los seres que se califican como tales.

Con relación a este punto Palmero³⁴ explica que los romanos lograron concebir la idea de unidad o universalidad sobre la base de formular una abstracción emanada de la realidad. Los *collegii* y las *universalitatis* pudieron alcanzar una conceptualización autonómica respecto de sus integrantes, pese a lo cual entre los romanos el tema de la personalidad no mereció un estudio detenido. No es una visión siempre compartida, pues hay quienes entienden que la persona jurídica nace recién con el concepto de corporación, es decir, sociedades de capitales en el medioevo.

³¹ SALVAT, RAIMUNDO “Tratado de Derechos Civiles, Parte General”, pág. 537 a 540; ORGAZ ALFREDO E., *Concepto y elemento de las personas colectivas*, LL 63-961; YADAROLA, MAURICIO *El negocio jurídico indirecto y la sociedad anónima con un solo accionista*, en “Homenaje al Dr Mauricio Yadarola”, pág. 415, Universidad Nacional de Córdoba, 1963; ETCHEVERRY, RAÚL, *La personalidad societaria y el conflicto de intereses*, en “Anomalías societarias”, Advocatus, 1996, Córdoba, pág. 60; DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *La persona jurídica*, citado.

³² Patrimonio en mano común, soluciones procesales legitimando activa y pasivamente para defender ciertos bienes, sujeto de derecho y reservando la personalidad jurídica a los entes con estanciedad patrimonial absoluta de los socios.

³³ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” 2ª ed. pág. 41 “Constituye una técnica jurídica y uno una derivación de un acto de soberanía del Estado”.

³⁴ PALMERO, JUAN CARLOS *Personalidad*, Congreso Iberoamericano y Nacional de Derecho Societario, Huerta Grande, Octubre de 1992, Tomo I, p. 183.

En ese sentido Etcheverry³⁵ explica que en Roma no resultaba tan clara la personalidad para los entes privados, pues la *societas* era una relación contractual y la *universitas* un sujeto de derecho, pero no se ignoró el dispositivo, al menos como centro de imputación diferenciada. La *societas* era un mero contrato destinado a regular las relaciones internas entre los socios y, por tal motivo, no se creaba un sujeto de derecho. Ese esquema de la *societas* resulta inadecuado al tráfico económico medioeval; naciendo un tipo societario nuevo, que se corresponde con la actual sociedad colectiva³⁶.

En la Edad Media pareciera que es cuando recién comienza la necesidad de construir la diferencia entre el hombre y los entes colectivos.

El español Federico de Castro y Bravo³⁷ explica que fue el italiano Sinibaldo de Fieschi quien procuró una reacción y enfatizó la diferencia entre el hombre con alma y cuerpo y las corporaciones, tipificando a la persona jurídica como persona ficta. El citado autor italiano, mas conocido como el Papa Inocencio IV, en su obra “Comentarios” construye el concepto de persona ficta, reconociendo esta categoría a las *universitates* y a los *collegii*.

III. 2. Hacia una concepción organicista.

El concepto de persona ficta o persona ideal fue desarrollado en el derecho continental europeo por Hugo Grocio³⁸ en “*De iure naturae et gentium*”, luego profundizado por Puffendorf, y tendía a sostener una concepción organicista de la persona jurídica señalando que la persona moral era una realidad que al igual que el hombre tiene su propia sustancia. Así, mientras en las personas físicas hay un cuerpo natural en las personas jurídicas hay un cuerpo moral.

Esta posición sirvió de fundamento para una nueva formulación que dio nacimiento a la concepción “morfológica” y sustancialista de la persona jurídica.

Aquel autor alemán Puffendorf³⁹ consideraba que los seres morales estaban constituidos por diferentes clases, las personas morales físicas y las personas morales compuestas. Esta últimas eran aquellas constituidas por varios hombres que tenían una misma finalidad.

En esta línea, el pandectismo alemán admitía que la noción de persona moral estaba limitada a la *universitas* y el *collegium* porque ellos al tener una voluntad colectiva, constituían un *corpus*.

Esta doctrina tuvo su punto culminante en la elaboración de Otto Von Gierke quien se basó en el componente sociológico o fáctico de la personalidad.

III. 3. La teoría de la ficción legal: Savigny.

La doctrina moderna se apartó del concepto de persona moral y siguió la línea media que marcó Federico Von Savigny⁴⁰, que fines del siglo XVIII escribe su monumental obra “Sistema de Derecho Romano Actual” donde su concepción historicista le hace concebir a las personas como resultantes de un artificio legal que la ley elabora por razones de conveniencia, recurriendo entonces a una ficción.

De allí que este jurista sostuvo con absoluta lucidez que el concepto jurídico no aprendía la esencia del sujeto y la referencia a la moralidad llevaba a un orden de ideas distinto que el jurídico.

Por ello entiende que las personas jurídicas son seres ficticios y con capacidad artificial admitiendo dos clases: una con existencia necesaria, como las ciudades y el Estado, y otras, como las corporaciones y las fundaciones que requerían de la autorización estatal.

³⁵ ETCHEVERRY, Ob. cit., p. 51.

³⁶ GALGANO, FRANCESCO “Historia del Derecho Mercantil”, Ed. Laia – Barcelona, 1981 pág. 59.

³⁷ DE CASTRO Y BRAVO ob. cit. p. 138.

³⁸ Autor citado por De Castro y Bravo, op. cit. pag. 165, nota 89

³⁹ DE CASTRO Y BRAVO, Ob. Cit., pág. 166.

⁴⁰ DE CASTRO Y BRAVO, Ob. cit., pág. 173.

Este último punto que otorgaba el poder al Estado para que exista la persona y la concesión de personería, fue el aspecto más polémico de la tesis de la ficción y que fuera duramente cuestionada por la doctrina patria en el Segundo Congreso de Derecho Civil (1937), concretándose, en definitiva, en la reforma de la ley 17.711 al art. 33 el reconocimiento legislativo del carácter de persona de las asociaciones y fundaciones, como así también, de las sociedades civiles y comerciales con las modalizaciones que surgen de los arts. 45 y 46 CC, aspectos que analizaremos.

En esta línea, se ha dicho que la teoría de la ficción puede ser rebatida por las consecuencias que se derivarían de ella, a saber:

- a) La subordinación de la existencia de la persona jurídica al capricho del poder soberano,
- b) La subordinación de su capacidad al antojo del Estado;
- c) El principio de la irresponsabilidad de esas personas;
- d) Su contradicción con las normas del derecho internacional.

Otaegui⁴¹ sostiene que la utilización de la doctrina de la ficción que solo admite lo que el derecho positivo crea, puede llevar a graves consecuencias respecto del derecho de asociación y de la propia personalidad jurídica que carecería de sustento en la realidad.

En una palabra, concebida como una ficción jurídica, la persona jurídica no salvaría los límites del derecho que la creó, lo que llevaría un alto grado de discrecionalidad propio de los actos de voluntad, importando un inadmisibles divorcio entre ella y sus miembros, olvidando que el cuerpo de aquélla está constituido por los individuos que le dan vida.

Federico de Castro y Bravo insiste en que Savigny no quiso crear una categoría lógico jurídica ni una realidad ontológica y que su mérito estuvo en caracterizar a la persona jurídica como distinta de los miembros y con un patrimonio totalmente separado que tiene su propio fin.

En igual sentido Manóvil⁴² explicando que Savigny nunca negó el aspecto sociológico de las personas jurídicas, sino que se limitó a demostrar que su capacidad de derecho deriva de la atribución de su calidad por el derecho positivo y que ella no le es impuesto al Estado, como en el caso de las personas físicas.

En realidad la problemática se plantea cuando se opone el elemento normativo a la estructura corporativa de la empresa que de algún modo sirve de sustento a la persona jurídica.

La corriente contraria a la teoría de la ficción sostuvo que la corporación era una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa, que tiende a la consecución de fines que trascienden la esfera de los derechos individuales.

De tal forma, el debate estaba decididamente enfocado a explicar la realidad o naturaleza de la persona jurídica, distinta en lo conceptual a la persona física, cuya explicación no ofrece conflicto alguno.

En rigor, en el ámbito del derecho comparado, fue la doctrina italiana la que vino a explicar que la persona jurídica no era la creación arbitraria del Estado, es decir, mero normativismo, ni un super organismo con voluntad propia, sino simplemente la traducción jurídica de un fenómeno empírico que se encuentra en las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin.

De este modo, los autores argentinos citados precedentemente, reconsideran el pensamiento de Savigny y admiten que en el concepto de persona en general, es decir, tanto física como jurídica, se está frente a un producto del orden jurídico como cualidad jurídica que se otorga a una organización compleja de hombres y de bienes con un fin propio.

La persona jurídica no es un ser sino un procedimiento técnico intelectual descubierto por los juristas, es decir, una realidad y no una ficción, pero no una realidad no perceptible por los sentidos, sino comprensiva de un patrimonio autogestante con finalidad propia.

La diferencia sustancial con el idealismo de Savigny lo constituye el respeto que subyace por parte del ordenamiento jurídico en valorar determinadas realidades sociales, en este caso la empresa, como sustento de la personalidad.

⁴¹ OTAEGUI, JULIO *Acto social constitutivo y persona societaria*, RDCO 1975-388.

⁴² MANOVIL, RAFAEL "Grupo de sociedades", Bs. As., Abeledo Perrot, 1998, pág. 958.

Esta idea, sea o no sea influencia directa o indirecta de la doctrina italiana, fue seguida por el grueso de la doctrina civil⁴³.

III. 4. El surgimiento de la sociedad anónima.

No cabe duda alguna que el concepto de persona jurídica viene de la mano de la actividad económica y del tráfico mercantil que exigió la aparición de asociaciones de capital para aplicarlo al comercio por tierra y mar. Surgió así lo que actualmente llamamos “colectiva”, en donde persiste el elemento de confianza mutua y la actuación en “nombre de todos” y, de allí, la responsabilidad personal e ilimitada, es decir que este tipo de sociedades no gozaba de personalidad jurídica.

Al aceptarse la idea de “organización corporativa”, aparece un camino de incremento del tráfico mercantil que requirió grandes recursos económicos y, de allí que, la primera sociedad mercantil que hizo su aparición fue la sociedad en comandita⁴⁴, aún cuando muchos ubican su nacimiento recién con la concepción de corporación. Por tal motivo, el Código de Comercio Francés de 1807 dio a la sociedad en comandita razón social y creó la sociedad en comandita por acciones.

Vivante explicó que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles fue una conquista del derecho medieval italiano como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo una serie de negocios de manera tal que nace la convicción del ente autónomo distinto de los socios.

Las limitaciones de las sociedades conocidas en esa época se supera con la articulación de las sociedades por acciones que aparecen a partir del descubrimiento de América con la exigencia, no sólo de acumular capitales, sino de limitar la responsabilidad de los socios a los aportes.

De allí que se enseña que son las Compañías de Indias el germen de este tipo de asociaciones que tomaron a su cargo la tarea de reunir los capitales, que se establecían por un acto soberano, de concesión⁴⁵. Halperin⁴⁶ expresa que parece indudable que las Compañías así formadas en Francia, Holanda e Inglaterra, son el fundamento de la actual sociedad anónima, más allá de las diferencias que destaca la doctrina⁴⁷.

En esta línea, aparecen entonces las primeras sociedades por acciones allá por el Siglo XVI, esto es para la concentración de capitales a los fines de emprender negocios de significativa envergadura, las conocidas Compañías de Indias, todo lo cual reconoce en el derecho anglosajón el paralelismo de lo que en dicho ámbito denominan corporación.

Por ello, su constitución y su carácter de sujeto de derecho dependía exclusivamente de una autorización estatal sólo otorgada a compañías integradas por personas de solvencia reconocida moral y económica.

Luego el fenómeno asociativo se generaliza y la sociedad por acciones concentra capitales para llevar a cabo la revolución industrial, reconociendo la unidad de pensamiento entre el derecho continental y el anglosajón en la figura de la corporación como persona jurídica típica.

Las trascendentes reformas efectuadas al ordenamiento mercantil en Francia en el año 1867 constituyeron el punto de partida para el predominio exclusivo de las sociedades anónimas en el mundo de los negocios, y la ley francesa de sociedades del 24 de julio de 1867 eliminó la autorización estatal para la constitución de estas compañías, conquista que llegaría un siglo mas tarde a nuestro país.

⁴³ SPOTA, ALBERTO, “Tratado de derecho civil”, t.I, Depalma, Bs. As., 1947, pág. 102/103; ORGAZ, ALFREDO, “Derecho Civil argentino, Personas individuales”, Depalma, Bs. As., 1943, pág. 20; BUTELER CACERES, J.A. “Manual de Derecho Civil, Parte General”, pág. 156; CIFUENTES, SANTOS *Actualidad de los viejos conceptos de persona, personalidad y capacidad de derecho*, LL 1995-B-1280/1286; LLAMBIAS JORGE, “Tratado de derecho civil, Parte general”, t.II, Perrot, Bas. As., 1970, pág. 23; HALPERIN, ISAAC, *La personalidad jurídica de las sociedades civiles y comerciales*, LL 2-1011-1020: los requisitos de existencia de una persona jurídica son un patrimonio distinto al de los miembros que la componen y una organización adecuada.

⁴⁴ FARINA, JUAN M., “Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte General, Rosario, Zeus, 1980, pág. 40.

⁴⁵ GALGANO “Historia del Derecho Mercantil” cit. pág. 76.

⁴⁶ HALPERIN, ISAAC “Sociedades anónimas”, Bs As., Depalma, 1978, pág. 7.

⁴⁷ ARAYA, MIGUEL C., *Las transformaciones en el derecho societario*, RDCO, 2003-308.

III. 5. La afirmación de la teoría de la realidad jurídica.

A partir del nacimiento de la sociedad por acciones y de la teoría savignyana aparece el debate entre los partidarios de la teoría de la realidad jurídica de las personas colectivas y los defensores de la teoría de la ficción.

En nuestro derecho, los autores que comentan la legislación civil del codificador⁴⁸ refieren que nuestro código siguió la concepción de Freitas que se apartó de la teoría de la ficción de Savigny, como así también del criterio normativista de Kelsen.

Así, Spota⁴⁹ entiende que el art. 30 del C.Civil otorga a la persona derechos subjetivos y deberes jurídicos y que, por consiguiente, ya la persona individual, ya la persona colectiva, se concibe como “soporte” o titular de dichos poderes, facultades y deberes jurídicos.

No se trata de nuevas normas que tengan un centro común que se personifique, pues sólo el exceso de formulismo puede conducir a sostener que el concepto de persona es un nuevo orden jurídico parcial.

De tal modo, se afirma que la personalidad es sinónimo de capacidad jurídica, de subjetividad de derechos y obligaciones y es una situación jurídica, es decir, un status, no un derecho.

En esta línea, explicaba Pedro León⁵⁰ que persona es quien tiene capacidad de derechos y se es persona por el sólo hecho de tener la facultad de actuar jurídicamente, de manera tal que, en dicho fenómeno jurídico se encuentran indiscutiblemente entrelazados un sujeto o persona, una norma de derecho y una situación de hecho.

A su vez, para Orgaz⁵¹, persona es quien tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes. La personalidad es una cualidad jurídica, esta cualidad requiere ciertamente el soporte de un sustrato real, pues ninguna cualidad puede existir por sí misma, sino como atributo o carácter de alguna cosa o sustancia, pero lo que es real aquí, es el sustrato, el individuo humano o la colectividad de individuos, lo que se haya investido de la personalidad no es ésta, mero atributo ideal o jurídico con el que el derecho marca a determinados sustratos...en el derecho, por consiguiente, lo mismo que en una de las significaciones originarias de la palabra “persona” no es solamente el individuo humano, la colectividad de individuos, tampoco la cualidad abstracta, la máscara, ya que esta última es la personalidad, sino el sustrato con la máscara, con la aptitud que el derecho les atribuye de poder ser sujeto de derecho y deberes. La personalidad es, en consecuencia, un procedimiento técnico, un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro. Ser persona es ser el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles.

Por ello, como explicaba Pedro León⁵², el haz de derechos y deberes determina una situación jurídica total de la persona, con respecto al derecho positivo, pero no la persona misma, como lo ha llegado a entender el normativismo, exagerando una concepción conceptualista.

En una palabra, los defensores de la teoría de la realidad jurídica, si bien admitieron que no se podía realizar un símil con el ser humano, ya que siempre se trataba de un concepto lógico jurídico, afirmaron que el elemento normativo debe reconocer una realidad o sustrato sociológico que dé fundamento al nacimiento de la personalidad.

No se trata de una realidad social que se evidencia en la vida del grupo, sino de una realidad jurídica, una creación normativa que se corresponde con la instrumentación legal de la actuación del hombre para participar en el tráfico jurídico⁵³.

⁴⁸ ORGAZ, ALFREDO, “Personas Individuales”, Bs. As., 1948, pág. 5 a 6; SPOTA, ALBERTO, “Tratado de Derecho Civil”, Bs. As., Tomo I, parte general, Volumen 31; BUSSO, EDUARDO “Código Civil Anotado”, Bs. As., 1944; LEÓN, PEDRO “La persona y los derechos subjetivos”, Bs. As., 1948, pág. 52.

⁴⁹ SPOTA ob. Cit., pág. 82/84.

⁵⁰ LEÓN, ob. Cit, pág. 52.

⁵¹ ORGAZ, ob. Cit., pág. 10 a 12.

⁵² LEÓN, ob. Cit, pág. 33.

⁵³ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” 2ª ed. pág. 39.

Por el contrario, los defensores de la teoría de la ficción se inclinaron por dar preeminencia exclusivamente al elemento normativo y puntualizaron que, como recurso técnico, la personalidad no requiere de sustrato de ninguna naturaleza y que es el legislador quien define la personalidad.

Ambas posiciones mantienen, aun en la actualidad, el debate sobre la configuración del concepto de persona jurídica y las condiciones para el otorgamiento de la personalidad, aún cuando podría hablarse de dos corrientes básicas: la normativista y la realista.

IV. Los aportes de los Congresos de Derecho Civil.

En el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba 1937) se debatió fundamentalmente lo relativo al régimen de las personas jurídicas, a la luz del Anteproyecto de Bibiloni, cuestionándose la teoría de la ficción legal y sosteniéndose por los civilistas que el nacimiento y la muerte de la persona jurídica no deben quedar en manos del Estado, bajo el velo del requisito de la autorización gubernativa. Barcia López se refería a “La vara mágica del gobierno suscitaba, así, en la vida social, y por una singular ironía, para el bien común, un ser privilegiado, de aptitud jurídica parcial con el *commodum* y sin el *periculum* de su actividad, susceptible de originar perjuicios a los terceros y a la sociedad, con los poderosos medios de acción puestos en manos de sus agentes, pero cubierto de todo riesgo por la propia autoridad que lo creo, en razón de su absoluta irresponsabilidad” –Actas pág. 397-.

Esa autorización tiende a desaparecer por completo de la legislación moderna, para ser reemplazada con el “sólo fin de darle publicidad y certeza por el simple registro”, así seguía Barcia López –Actas p. 404- y antes justificaba: “No es ya el gobierno ni la ley quien las crea, sino los particulares y la vida social misma. Cuando se mueven dentro de lo lícito, sin afectar el orden público ni las buenas costumbres, el Estado se limita a comprobar su nacimiento, inscribiéndolas en el registro respectivo, y a proteger con preceptos adecuados, su normal funcionamiento y desarrollo” –Actas p. 398-. Adviértase esta aspiración para el ejercicio de la autonomía de la voluntad con publicidad de la generación del nuevo ente para dar certeza de su existencia y de los vínculos que se generarían en el futuro, y con mayor razón, en su extinción o disolución, reservada a los tribunales.

Se señaló que las decisiones que afectan a la existencia misma del sujeto jurídico, a su vida y su patrimonio, no deben, no pueden ser tomadas sino por los jueces con las garantías procesales pertinentes y sin perjuicio de las medidas preventivas de urgencia que se puedan articular.

En esta línea, los Congresistas puntualizaron que la administración pública puede y debe organizar un eficaz control y vigilancia de las actividades que desarrollan las personas colectivas, en ejercicio de sus poderes de policía, para evitar o reprimir todo acto ilícito que comprometa el orden público o los intereses sociales, accionando en contra de aquellas entidades por intermedio del Ministerio Fiscal cuando lo crea oportuno. Aspecto que puede ser afrontado por las disposiciones del Código Civil sobre actos ilícitos y específicamente respecto de las sociedades por el art. 19 Ley de Sociedades Argentina (en adelante LSA).

Las consideraciones efectuadas conllevaron la necesidad de analizar el concepto de persona jurídica, como categoría jurídica, y fundamentalmente lo relativo a los entes colectivos en función de la clásica distinción del art. 31 CC entre las personas de existencia ideal de las de existencia visible.

En el ámbito de la doctrina civilista, el debate planteado en torno a la persona jurídica derivó en la modificación del régimen del Código Civil, en el año 1968 mediante la ley 17.711 en aspectos fundamentales reglados en los arts. 33, 43, 45 y 46. A partir de 1968 los conceptos persona ideal y jurídica quedan unificados, aunque es bueno reconocerlo, no se expurgó de la vieja definición del art. 32 el empleo dual, separado por la conjunción disyuntiva “o”. Esa ley entendió cristalizar el principio de libertad corporativa mediante una reformulación de los arts. 33 y 46 del C.Civil, es decir, se mantiene la división de las personas jurídicas según su carácter sea público o privado.

Desde el ámbito del derecho mercantil y a la luz del concepto de sociedad, la estructuración de la empresa y el imperativo de la economía contemporánea que impulsa la concentración de capitales llevó a debatir también sobre el moderno concepto de persona o sujeto de derecho, aspecto que se reflejó en los arts. 1, 2 y otros LSA.

V. Hacia una mejor comprensión de la personalidad.

El devenir histórico relacionado en los párrafos precedentes demuestra que existe una cierta anarquía doctrinaria sobre el concepto de persona jurídica y que no siempre el término es utilizado en forma adecuada.

En este sentido, De Castro y Bravo insiste en que Savigny no quiso crear una categoría lógica jurídica ni una realidad ontológica, sino simplemente, caracterizar a la persona jurídica como distinta de los integrantes y con un patrimonio separado y con finalidad propia.

La cuestión central a dilucidar a la luz de las corrientes doctrinarias –como anticipamos– es si cuando se habla de persona jurídica se está frente a una realidad meramente normativa, sin sustento real, o, por el contrario, de alguna manera el derecho debe reconocer la existencia del dato prenormativo o realidad asociativa que justifique el otorgamiento de la personalidad.

V.1 La persona como categoría jurídica.

V. 1.a. Los presupuestos de una conceptualización.

Para explicar la condición de persona atribuida a otros entes, y en especial, a los no considerados necesarios, se ha pasado –como advertimos– de concepciones naturalistas, fundamentalmente apoyadas en datos extrajurídicos, a las normativistas que atribuyen al ordenamiento jurídico la facultad de definir la condición de persona, relegando el dato extrajurídico a mera causa histórico social de la sanción de la norma.

Se llega así a la elaboración de una doctrina general de la persona, basada en la unidad esencial de la noción y a la afirmación del origen legal de la personalidad, en todo caso apoyada de la realidad de la cual resulta.

El concepto de persona es siempre el mismo, pese a que aparentemente la personalidad se manifiesta con efectos y modalidades diferentes. Ello deviene de la apariencia exteriorizante, pues la personalidad se radica en diversos modelos organizativos (tipicidad de primero o segundo grado). Éstos son los que tienen diversa modalidad y efectos. La personalidad es única: el centro imputativo con capacidad autogenerativa de relaciones una vez creado⁵⁴, con capacidad de adquirir bienes a su nombre. Sobre ello insistió el Codificador en los arts. 33 ap. 5 y en su nota, al igual que en los arts. 35 si bien refiriéndose a “derechos”, y 39.

Dicho de otro modo, el concepto jurídico de persona que se predica del hombre individual es el mismo que se aplica a los entes colectivo, las diferencias no son de índole jurídica sino metajurídica, es decir, son diferencias respecto de las realidades varias a las cuales el derecho otorga personalidad⁵⁵.

Lo que en derecho funciona como personalidad jurídica no es la totalidad del hombre, su entraña individual irreductible, su plenaria realidad íntima, sino una especial categoría jurídica que adhiera a dicha realidad pero sin contenerla dentro de sí. Y lo mismo podemos decir respecto de la persona jurídica: lo que funciona como tal en derecho no es la realidad concreta y total del ente colectivo, sino un sujeto construido jurídicamente, en suma, una categoría jurídica que el ordenamiento proyecta sobre determinados tipos de situaciones sociales, pero generan especiales efectos.

Satanowsky⁵⁶ puntualizaba que existe una confusión en la doctrina sobre el concepto de persona jurídica. Tal confusión nace del hecho de que con el término persona se expresa un concepto diverso referido tanto al ámbito filosófico, como al técnico jurídico. El autor explica que la persona jurídica no comprende la totalidad de las situaciones y actividades del hombre ni

⁵⁴ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” 2ª ed. pág. 43.

⁵⁵ RECASENS SICHES, MANUEL, citado por SATANOWSKY, MARCOS en “Estudios de Derecho Comercial”, T. I, pág. 42, T.E.A., 1950, Bs. As.

⁵⁶ SATANOWSKY, “Estudio de Derecho Comercial”, cit. Tomo I, p. 41.

de la realidad total del ente ideal, sino la objetivación unificada en el titular que el ordenamiento jurídico proyecta de determinadas situaciones y relaciones. Como precisó⁵⁷, la personalidad jurídica viene a ser, entonces, la atribución al titular, sujeto de derecho del conjunto de situaciones o acciones humanas, del ente humano o del ente de existencia ideal, referidas jurídicamente como derechos y deberes, con aptitud o posibilidad de ejercerlas al contituir un patrimonio diferenciado –agregamos-..

V. 1. b. La titularidad de relaciones jurídicas.

Dicho derechamente, la personalidad viene a ser la exteriorización por el derecho de la unificación ideal de las relaciones y del comportamiento humano en la vida social.

Persona o sujeto de derecho es la condición, aptitud o cualidad jurídica del ente o ser, pues no sólo el ente humano es persona.

En el caso de los sujetos colectivos, la personalidad jurídica es tan sólo la síntesis de las funciones jurídicas imputadas por la norma, no a los hombres que la realizan, sino a un sujeto ideal, construido, consistente en ese común ideal de imputación.

De allí, que el término ficticio o artificial empleado a ese respecto por los propugnadores de esa teoría debe entenderse en el sentido de sanción por el derecho y no como que la personalidad fuese un concepto ficticio.

Desde este sentido, la terminología de la teoría pura del derecho y de las corrientes normativistas deben ser adecuadamente interpretadas.

Una concepción diferente, la de la realidad jurídica, explica que la atribución de la personalidad se identifica de alguna manera con la realidad de hecho que recubre. La atribución de capacidad jurídica al hombre constituye una relación de derecho que surge por sí sola. Por su parte, la capacidad y la personalidad de los grupos colectivos organizados se limita a constatar, y no como una invención refinada y sutil de origen artificial o legal, el soporte de la unidad de fin que persigue el grupo humano.

El comienzo del Siglo XX encuentra a la doctrina trabajando⁵⁸ en una elaboración superadora de ambas orientaciones científicas, la persona se construye sobre la base de dos presupuestos: el normativo, herencia puesta de resalto por la teoría de la ficción, y el fáctico a través del anclaje real que se lo extrae de la teoría de la realidad.

El concepto jurídico de persona que se predica del hombre individual es el mismo que se aplica a los entes colectivos. Las diferencias entre sujeto individual y los entes colectivos no son de índole jurídica, sino que se distinguen por las dimensiones metajurídicas.

Aquéel anclaje real, basado fundamentalmente en el asociacionismo, se conmueve hoy en el derecho comparado y en el nuestro a través de lo que ha dado en llamarse la constitución de sociedad o de persona jurídica por una declaración unilateral de voluntad⁵⁹. Ya no hay discusión sobre el mantenimiento de la sociedad devenida de un único socio, pero se apasiona la doctrina en orden a ese anclaje real en la constitución. No han advertido que la escisión –por nadie discutida- implica una decisión unilateral de voluntad para crear una o más sociedades⁶⁰. A ello se agregan las sociedades del Estado. De todas formas es una decisión de política legislativa la generación de un patrimonio independiente y de técnica jurídica acompañar esa decisión en la estructuración de un patrimonio autogestante o de una sociedad. La denominación sociedad en este caso tiene el mismo justificativo jurídico que el acuerdo mayoritario frente al contrato.

VI. La filosofía analítica.

VI. 1. La realidad normativa.

⁵⁷ SATANOWSKY, “Estudios de Derecho Comercial”, cit. T. I, pág. 42.

⁵⁸ PALMERO, JUAN CARLOS, *La persona jurídica en el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la nación*, RDCO Depalma, Año 20, pag. 817; *Personalidad* en libro de Ponencias Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y V Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, 1992, Tomo I, pag. 190.

⁵⁹ No cuestionando a la fundación, sino la expresión “sociedad” por el significado común de esa palabra.

⁶⁰ RICHARD, EFRAÍN HUGO *En torno a la sociedad unipersonal*, en Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande Octubre de 1992, Actas tomo I Pág. 273.

Como explicamos en la historia del pensamiento jurídico sobre el concepto de persona, la posición normativista o formalista de Kelsen, Ascarelli, Fargosi, y otros, se distingue por entender que la persona es un nuevo orden jurídico parcial y mero centro de imputación de normas sin referencia a ningún dato prenормativo, pero que es una realidad jurídica y no una mera ficción, o sea, que es una creación del pensamiento que se concreta en un recurso técnico del derecho que tiene su propia realidad, aún cuando no tenga un asiento sociológico.

Es bueno recordar que Kelsen 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.

La lógica jurídica formal ha puesto en claro por boca de Kelsen, que el concepto jurídico de persona significa un haz de acciones humanas normativamente concebidas que se imputa en torno a un centro común de referencia. Con esto la lógica formal enseña que el pensamiento entiende a la persona como una estructura conceptual o categoría que no pretende “asir” su realidad social. La personalidad no es una cualidad que se agrega a la persona sino el punto de vista conceptual o significativo como categoría diferenciada. Por ello, la imputación jurídica no se funda en la serie causal, sino que expresa el enlace que establece la norma entre un objeto y un sujeto⁶¹.

En una palabra, se refiere al concepto de persona en cuanto estructura formal del pensamiento jurídico y no al concepto en tanto conocimiento.

La idea de Savigny cuando hablaba de persona ficta como creación del pensamiento, sin desconocer los aspectos metajurídicos.

En una palabra, la persona jurídica es un centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones⁶². Este autor 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, Ascarelli⁶³ enseñaba 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 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.

Las diversas corrientes de la doctrina normativista halla en la ley la fuente de origen de la persona, en cualquiera de sus manifestaciones Su pensamiento esencial nace en la lógica formal de Kelsen, es explicada en la doctrina italiana por Ascarelli y los autores que la siguieron, encontrando “eco” en la doctrina patria.

La personalidad es tan sólo una disciplina que se resuelve en normas, que tratan siempre de relaciones entre hombres: no es ella el estatuto de un hombre nuevo como explica Suarez Anzorena⁶⁴, sino una dinámica de relaciones que se resuelve por dicho medio. Por ello, debe reconocerse en la misma un instrumento de técnica jurídica que disciplina unitariamente las relaciones de los socios respecto de terceros. De otro modo, los socios aparecerían como condóminos de los bienes sociales.

El maestro cordobés Pedro León⁶⁵ apuntó que es cierto que el ser lógico no presupone el ser real pero que Kelsen y luego sus seguidores no asumieron una posición beligerante sobre el sustrato, sino que, se enfocaron en la norma como un puro objeto de conocimiento y no negaron

⁶¹ KELSEN HANS, “Teoría pura del Derecho”, Bs. As. 1941, pags.47/9

⁶² FARGOSI, HORACIO, *Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica*, L.L. 1988-E.

⁶³ ASCARELLI, TULLIO *Asociaciones y sociedades comerciales*, Editorial Ediar.

⁶⁴ SUAREZ ANZORENA, op. Cit. Pag.138

⁶⁵ LEÓN, op. Cit. Pag.63

la realidad humana, ni las organizaciones sociales, que para ellos constituyen aspectos metajurídicos.

VI. 2. Criterio sustancialista: el medio técnico.

VI. 2. a. El asiento en un dato prenормativo: el sustrato real.

Por el contrario, autores de la talla de Rolf Serick⁶⁶, Francesco Ferrara⁶⁷, Pedro León⁶⁸, Alfredo Orgaz⁶⁹ y Juan Carlos Palmero⁷⁰, sostienen que además del dato normativo que le confiere personalidad al centro de imputación diferenciada que implica la persona jurídica, existe siempre una relación con un dato prenормativo que el derecho no puede ignorar. La característica de la personalidad, su unidad y su individualidad es una unidad de fin que reconoce una realidad fáctica previa.

Etcheverry⁷¹ afirma que la personalidad no es un mero *nomen iuris*, una comodidad del lenguaje o un símbolo incompleto de diversos significados, sino que, en realidad, es un mecanismo que busca el tratamiento unitario de los actos de una organización patrimonial que tiene su propia finalidad sustentada en un grupo de personas.

El mecanismo de funcionamiento de cada ente colectivo no es igual pero en todos se observan los siguientes rasgos: sistema para emitir una manifestación de voluntad jurídicamente válida, orden patrimonial autónomo y un esquema de resolución de conflictos.

Ciuro Caldani⁷² señala que la persona es, en cierto modo, un papel o rol normativo dentro de la representación de la vida, compuesto por diversos papeles o roles parciales. Persona es un microcosmos conceptual relacionado al cual encontramos sus atributos de nombre, capacidad, domicilio, patrimonio, derecho y deber.

La abstracción no es una ficción pues tiene como sustento un hecho de la realidad, sino que persona es una exteriorización jurídica del ser humano, sea individual o en relación, es la condición, cualidad jurídica de ese ser, de su situación y de su conducta en la vida social.

La personalidad es una cualidad jurídica, y esta cualidad requiere ciertamente el soporte de un sustrato real –un hacer finalístico–, pues, ninguna cualidad puede existir por sí misma, sino como atributo o carácter de alguna cosa o sustancia, pero lo que es real aquí es el sustrato, el individuo humano o la colectividad individual. Es la atribución al sujeto de derecho, de la titularidad del conjunto, unificado, de situaciones y acciones humanas convirtiendo a ese sujeto de derechos en un centro unificador de relaciones jurídicas o de imputación normativa, al decir de Satanovsky⁷³, y la realidad prenормativa implica una capacidad de hacer con una diferenciación imputativa. Diríamos: una tipicidad de segundo grado bien explicada en el derecho societario.

VI. 2. b. La persona jurídica como medio técnico instrumental.

La personalidad es, en consecuencia, un procedimiento técnico, un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro. Ser persona es ser el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas.

Palmero⁷⁴ señala que el concepto de persona está construido sobre un presupuesto normativo y uno fáctico. El presupuesto normativo importa uno de los componentes necesarios para la construcción del concepto de personalidad pues, un grupo humano no puede adquirir derechos o contraer obligaciones como entidad diferenciada en tanto y en cuanto la ley no le reconozca semejante aptitud.

⁶⁶ Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles, traducción española, Barcelona, 1958.

⁶⁷ FERRARA, FRANCESCO “Teoría de las personas jurídica”s, Reus, Madrid, 1929.

⁶⁸ LEÓN, *La persona y los derechos subjetivos*, cit. pag. 52, Rev. Jurídica de Córdoba, año 1 n° 4.

⁶⁹ ORGAZ, “Personas Individuales”, cit. pág. 5 a 16.

⁷⁰ PALMERO, *La persona jurídica en el Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial de la Nación*, citado..

⁷¹ ETCHEVERRY, Ob. cit., p. 54.

⁷² CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL *Comprensión jurídica de la persona*, D.E.D. 16/4/91.

⁷³ SATANOVSKY, op. Cit. Pag. 55

⁷⁴ PALMERO *La persona jurídica en el Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial de la Nación*, cit..

Fueron precisamente los seguidores de Savigny quienes con mayor claridad subrayaron este perfil que emana del necesario reconocimiento legal.

En igual sentido, existe un presupuesto fáctico o material que se exterioriza en una cierta pluralidad subjetiva –o declaración constitutiva que puede ser unitaria- y en la configuración de un patrimonio independiente con una organización social específica y finalidad propia. Esta organización social fue destacada por los partidarios de la realidad, sobre todo a partir de las enseñanzas de Gierke.

Como síntesis integradora de ambas perspectivas, los sustancialistas encontraron la posibilidad de convertir una realidad socioeconómica en una realidad jurídica dando lugar a una realidad técnica como es la persona jurídica.

VI. 2. c. El aporte de la teoría analítica.

La lógica jurídica formal ha puesto en claro por boca de Kelsen que el concepto jurídico de persona se constituye en torno a un centro común de referencia: imputación central.

La concepción kelseniana sobre la personalidad constituye un valioso aporte a la dilucidación del concepto de persona jurídica pero lleva el problema formal a tal grado que concibe a la persona jurídica como una invención normativa.

De este modo, aprovechando los aportes conceptuales de Hart en la filosofía inglesa y Scarpelli en la italiana, se afirma que la persona jurídica no es más que un símbolo incompleto al cual no corresponde ningún ente; el símbolo es la expresión abreviada de una disciplina normativa que permite la imputación jurídica a un centro diferenciado de relaciones⁷⁵.

Así, debe puntualizarse que la personalidad, en el sentido mas profundo, no es una invención del derecho, éste la establece, la exterioriza, pero no la inventa.

La personalidad no es una ficción ni un concepto artificial, sino una realidad que existe en la vida social, pero que requiere reconocimiento, y este reconocimiento es diferente en cada sistema normativo⁷⁶.

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.

VI. 2. d. La participación de la teoría realista.

Como enseña Francesco Ferrara⁷⁷ 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 Ferrara 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 mas que seguir la norma de la concepción social. Ese autor 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”.

A diferencia de los postulados de la lógica formal, la teoría realista entiende que la persona o, mejor dicho, el reconocimiento normativo de personalidad, si bien implica la creación de un centro de imputación de derechos y obligaciones, tiene como soporte la noción de

⁷⁵ GALGANO, FRANCESCO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, Rivista di diritto civile, parte I, 1965, pág. 558, citado por VIRAMONTE, GUSTAVO (H) en *El concepto de persona*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Lexis Nexis, julio/agosto 2005, pág.99 y sig.

⁷⁶ JUNYENT – RICHARD “Aristas...” citado.

⁷⁷ FERRARA, FRANCESCO *La persone giuridiche*, Turin, 1935, En el “Tratado di diritto civile” de F. Vassali, o en su anterior “Teoría delle persone giuridiche”, 2ª ed., Torino, 1923.

patrimonio de conformidad al art. 2312 CC, sin perjuicio de advertirse la crisis de la “idea de unidad patrimonial” que recepta nuestro código.

Se abre, en el derecho argentino y comparado la diferencia entre persona jurídica y sujeto de derecho, que si bien entraña alguna duda para el primero como apuntamos, en el comparado aparece la personalidad jurídica reservada a sujetos de derecho con impermeabilidad patrimonial plena en relación a los socios, asociados o accionistas.

VI. 2. e. La agudeza de la visión de la escuela cordobesa.

La conceptualización de la persona jurídica, ya sea como mera normatividad o como visión del realismo jurídico, sigue sin ser pacífica en la doctrina.

En esta línea, al repasar los caracteres fundamentales de la persona jurídica se establece determinados aspectos propios, como son: a) la organización y, por ende, estructura particular; b) su finalidad diferenciada; y c) la existencia de un patrimonio propio.

Desde esta perspectiva, sostuvimos⁷⁸ que la idea de la personificación jurídica se vincula a una modalidad de generar un centro de imputación de derechos para facilitar relaciones organizacionales.

La cuestión esta directamente vinculada a la organización de la empresa. La empresa configura un concepto volátil, particularmente en sus aspectos jurídicos, pues representa más una concepción social o económica, una idea de organización. No obstante, como realidad social y económica exige respuestas del derecho como "orden del orden social", encontrándola en la organización asociativa. La empresa aparece así como actividad⁷⁹, nucleando bienes reunidos para una actividad económica, y la sociedad es el sujeto que el sistema normativo ofrece como medio técnico-jurídico más apto de simplificación de relaciones jurídicas generadas por la organización económica, a través del recurso de su personificación, que el legislador dispone con arreglo a la política legislativa que se imponga.

Girón Tena y Colombres entienden que la determinación estatutaria sobre el objeto social es la forma de introducir la idea de empresa –lo que hemos compartido al sostener que el patrimonio de la específica persona jurídica debe ser suficiente para ello⁸⁰–.

Aún persisten las diferencias de criterios confundiendo, en el derecho argentino, la sociedad persona jurídica, de la mención como sociedad de lo que es un mero contrato asociativo no personificado (sociedad accidental), no distinguiendo la expresión sociedad en sentido estricto de sociedad en sentido lato. O el acto constitutivo negocial y la sociedad como persona jurídica.

Es la misma confusión que aparece entre las relaciones de cambio y las relaciones de organización, vinculadas –en algunos supuestos, pero no en todos- con el llamado contrato plurilateral funcional o asociativo.

Subrayando las doctrinas que engarzan el concepto jurídico de persona debe ser extraído del derecho mismo y no de elaboraciones extrajurídicas, Orgaz⁸¹ apunta a ese respecto que “Ser persona para el derecho no es poseer cierta estructura biológica o psíquica, sino ser el término de imputación de derechos y deberes, el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles. Se trata, por tanto, de un concepto real y técnico, que no existe un único substracto (el individuo humano) y que puede también convenir, con igual rigor, a un substracto complejo de individuos y bienes”.

⁷⁸ Con Orlando Manuel Muiño en RICHARD EFRAÍN H. – MUIÑO, ORLANDO M. “Derecho Societario”, Astrea, 2ª Edición, Bs. As. 2007, tomo I pág. 20. RICHARD, EFRAÍN HUGO *En torno al concepto moderno de sociedad* en Anuario de Derecho Comercial, Ed. Fundación de cultura universitaria, Uruguay, tomo 6, diciembre de 1993, pág. 75 a 90; *En torno al subsistema societario*. tomo 2 pág. 417. Ponencias al II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario; *En torno a la personalidad societaria*, en Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande Octubre 1992, Actas t. I p. 190.

⁷⁹ El punto esta referido al objeto de la sociedad, pues el mismo incida la actividad económica, empresa, o funcionalidad de la sociedad conforme el art. 1º LSA, con la sola excepción de la previsión del art. 31 LSA o sociedad holding.

⁸⁰ JUNYENT – RICHARD *Aristas... cit.*,

⁸¹ ORGAZ, ALFREDO “Personas individuales” citado pág. 23.

Palmero⁸², siguiendo el pensamiento de Yadarola y Orgaz, sostiene que el patrimonio organizado y diferenciado que sirve de sustento a la persona jurídica colectiva permite superar la teoría ficcionista, con su énfasis en el perfil normativista, como así también la realista, con sus derivaciones en la concepción del órgano, adhiriendo a esta última posición mediante la subsunción del elemento fáctico y normativo. En esta línea, el autor citado critica las posturas negatorias o formalistas, al entender que incurren en una contradicción, pues no se entiende cómo haría un juez para reconocer la personalidad si la ley no enumera sus elementos.

Apuntamos, integrativamente a aquellas ideas, que debe existir una organización con una finalidad común que permita controlar el grado de acatamiento a los fines propios que determinan el otorgamiento de la personalidad. Del apartamiento de esa funcionalidad pueden resultar efectos especiales. Se entiende que el fin debe ser autónomo y que éste elemento constituye una nota esencial en la determinación de las diferencias entre acto jurídico y personalidad. Es el aspecto de la causa del negocio constitutivo que trasciende en el objeto de la persona jurídica. El fin común instrumental de constituir la sociedad-persona jurídica resulta del interés común con sentido instrumental de generar el ente personificado para la actividad en común y a nombre colectivo, mas no abstracta sino con un objeto preciso y determinado: el objeto social. El objeto social, como elemento causal, delimita (imputa) los actos y negocios que puede realizar la sociedad, las facultades de sus administradores y el criterio para juzgar sus actos en la aplicación del patrimonio. Las múltiples “finalidades” de los socios se objetivan así en dos datos causales: uno estructural que es organizarse en un ente personificado, y otro funcional en la determinación del objeto que ciñe la actividad a desarrollar en común por medio del ente constituido. Objeto, fin y organización son los elementos que asumen relieve causal en el ámbito de las relaciones asociativas⁸³.

En síntesis, la doctrina cordobesa, representada por desde Orgaz y León a Palmero y nosotros con sus diversas modalizaciones y diferencias, reconoce un punto común cuando afirman 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.

Convengamos 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 del ente personificado, implicando 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.

Cabanellas de las Cuevas⁸⁴, en la misma dirección expuesta precedentemente, afirma que la personalidad jurídica de las sociedades no responde a una mera necesidad lógica, sino que lo hace para articular los fines empresariales de la figura societaria.

Se trata sin duda de una técnica jurídica de organización y simplificación de relaciones, habiéndose optado en otros casos en nuestro sistema jurídica por la técnica de patrimonialización, como lo es el fideicomiso.

Concluimos que la determinación de que es persona jurídica resulta de la ley y de un hacer o potencialidad. “La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, el reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica, pues jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una persona jurídica al margen del derecho positivo”⁸⁵.

VII. Esquema legal actual y los reflejos del Congreso de Derecho Civil.

En esa concepción recordamos el sistema normativo genérico del Código Civil y los específicos contenidos en la ley de sociedades y otras, como la de fundaciones referida.

⁸² PALMERO, ob. Cit., pág. 835.

⁸³ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” 2ª ed. págs.210 y ss..

⁸⁴ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, “Derecho societario, Parte general”, *La personalidad jurídica societaria*, Bs. As. Heliasta, 1994, pág. 28.

⁸⁵ RICHARD, EFRAÍN HUGO *Libertad asociativa y autonomía estatutaria* “X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa” Tomo I, Editado por Fespresa, Córdoba 2007, pág. 325.

Los profundos debates que se dieron en el Segundo Congreso de Derecho Civil (1937), que hemos referidos y la doctrina patria con las autorizadas voces citadas demuestran un claro acercamiento de las opiniones doctrinarias. Ello justifico que la reforma del Código Civil de 1968 adhiera al concepto de persona como realidad jurídica instrumental.

VII. 1. La distinta regulación normativa.

Las normas referidas del Código Civil y su reformulación por ley 17.711 superó la distinción entre personas de existencia legal y jurídica, sin perjuicio de lo cual no mantiene un diferenciación en los preceptos que corresponde aplicar a quienes obtienen su personalidad por un acto expreso de la autoridad de control, de quienes la consiguen como consecuencia del reconocimiento genérico emanado de la ley.

Así las cosas, las que tienen su reconocimiento en el principio realista, están regladas en los arts. 33 a 44, mientras que las que necesitan autorización se encuentran pautadas en los arts. 45 a 50 del C. Civil.

No puede negarse que esta regulación se ajusta mejor al reconocimiento jurisprudencial como persona jurídica de la sociedad civil, las sociedades comerciales, el consorcio de copropiedad horizontal, superándose el sistema de la concesión por el de la libertad corporativa.

En esta línea, resulta evidente que, con respecto a las personas de carácter privado, se ha producido un cambio de régimen o sea, se ha pasado al sistema de la concesión al de la libertad, y sólo se mantiene la diferencia entre la sociedad y la asociación del art. 46 del C.Civil.

Conforme a ello en primer lugar, no cabe duda alguna acerca de la personalidad de aquellos supuestos que derivan del reconocimiento expreso de la ley, tal como se desprende del art. 32 inc. 1, 2 y 3 del C.Civil.

En igual sentido, se debe ubicar a las sociedades típicas de la ley 19.550, a las Fundaciones de la ley 19.836, a las Mutualidades de la ley 20.321 y a las Cooperativas, pese a la falta de numeración por parte de la legislación.

De todas formas, el mapa de las personas jurídicas se amplía día a día a impulso de la realidad, al igual que las relaciones de organización en el terreno asociativo⁸⁶.

La afirmación precedente nos conduce a la legislación societaria.

VII. 2. La normativa societaria.

Algo hemos anticipado para explicitarnos respecto a la teoría general. Las sociedades comerciales son personas jurídicas, a tenor del art. 33 inc. 2° CC, pero tienen su propia historia, e incluso, formulación legal, que es conveniente apuntar.

Así, el art. 1 de la ley de sociedades define a la sociedad expresando que “Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance establecido conforme el art. 2 de la ley 19.550, que no altera la calificación de persona jurídica formalizada en el art. 33 inc. 2° CC.

En una palabra, cuando hablamos de persona jurídica hacemos referencia a un ente distinto al de los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos propios frente a los terceros y, por ello, dicha referencia determina un centro de imputación diferenciada distinto del patrimonio de los socios.

VIII. Personalidad jurídica y sociedad.

VIII. 1. ¿Por que y para que?

Afirmando nuestra visión sobre la existencia de un hacer exterior, con vínculo causal, para el reconocimiento normativo, es que conforme el carácter técnico del recurso, que se objetiva en el caso en figuras societarias, el derecho societario debe brindar adecuadas tutelas -y

⁸⁶ Justamente uno de nosotros ha editado tres obras sobre “Las relaciones de organización”, y ambos hemos tratado de mostrar los aspectos especiales de la responsabilidad o imputabilidad de administradores y socios de control, y también aspectos concursales.

así lo hace- para que la sociedad pueda cumplir su objeto, elemento constitutivo en cuyo cumplimiento convergen y se subsumen los intereses del o de los constituyentes y que sirve para objetivar el mal llamado interés de la sociedad⁸⁷, generando un límite de imputación a la persona jurídica por la actuación de sus representantes (art.58 LSA) y en la determinación de causales de disolución (art.94 LSA)⁸⁸. Debe advertirse el grado de institucionalización jurídica de la personalidad que, generada una causal de nulidad del negocio societario ella actúa como causal de disolución de la relación personificada, y que el efecto destructivo sobre el negocio no afecta la personalidad, que subsiste hasta la liquidación del ente⁸⁹. Justamente el Anteproyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial del año 1998 estableció junto al régimen actual de la personalidad jurídica las normas unitarias para todos los entes de causales de disolución y a la necesaria etapa de liquidación, cuya omisión puede alterar el régimen de responsabilidad de socios y administradores.

Frente a aquellas aparentes diversas doctrinas en torno a la personalidad jurídica, tratemos de centrar la atención en el por qué o para qué de esa personalidad jurídica. Arriesgamos que parece entreverse que ese porque se corresponde a una necesidad de seguridad o de tutelar algún bien jurídico por parte del legislador. El legislador reconoce como instrumento jurídico o técnica legislativa la de usar del recurso de crear centros de imputación, como una forma de poner un signo algebraico de paréntesis para separar ciertas relaciones⁹⁰.

El principio de división patrimonial, base de la personalidad, se estructura en resguardo no de los socios sino del nuevo sujeto de derecho y de sus acreedores, distintos a los acreedores de los socios. La limitación de responsabilidad es un privilegio de esos socios –conforme la estructura asociativa o tipicidad de segundo grado elegida⁹¹-, que no altera el principio de división patrimonial.

La personalidad jurídica es la técnica de organización unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas mediante el reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos así como de obligaciones. Significa el reconocimiento el “principio de separación” entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios, reconocido por la “House of Lords” en el caso Salomón en 1897.

De la Exposición de Motivos, que complementa el ordenamiento societario del año 1972, claramente surge lo que explicitamos: “... En este particular se adopta la más evolucionada posición en punto a la personalidad jurídica, y de este modo, [...] la sociedad resulta así no sólo una regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles y una forma de ejercer libremente una actividad económica, sino que constituye una realidad jurídica, esto es, ni una ficción [...] ni una realidad física [...] Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone...”

La “sociedad es una persona jurídica, porque tiene voluntad propia, con medios destinados a conseguir el fin propio”⁹², un centro imputativo autogestante. Bajo ese criterio, son personas jurídicas las que así sean determinadas por el respectivo ordenamiento positivo.

Se constituye en una herramienta de la ciencia del derecho otorgada al legislador, conforme al medio y contexto social y doctrinario, para que éste atribuya esas normativas. Lo hará reconociendo la existencia de una persona jurídica como centro de imputación diferenciada, sea por medio de un acto público o de las relaciones contractuales funcionalmente exteriorizadas⁹³, lo que comparta las decisiones de política legislativa que corresponden al

⁸⁷ ETCHEVERRY, RAÚL *Empresa y objeto social*, en RDCO año 15 p. 781 y ss.; COLOMBRES, GERVASIO, “Curso de Derecho Societario” cit. p. 116.

⁸⁸ RICHARD, EFRÁIN HUGO *Conservación de la empresa*, mayo de 1981, en Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, t. 25 p. 107 y ss.

⁸⁹ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” cit. 2ª ed. pág.41.

⁹⁰ RICHARD, EFRÁIN HUGO en intervención en la VI Reunión Conjunta de Academias de Derecho, correspondiente al año 1987, que obra a p.510 del tomo XXVI de Anales de la Academia de Córdoba.

⁹¹ RICHARD – MUIÑO “Derecho Societario” 2ª ed. pág. 45.

⁹² VIVANTE, CESARE *Tratado de derecho mercantil*. Versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpressa- Volumen II, Edit. Reus, Madrid, año 1932, págs. 6 y ss.

reconocimiento de la personalidad de ciertos entes o formas. Ese reconocimiento impone una disquisición en orden a relaciones societarias no registradas.

VIII. 2. La conflictiva personalidad de la sociedad de hecho.

VIII. 2. a. El debate planteado.

Existe un cierto criterio generalizado que la sociedad de hecho, civil o comercial, configura también una persona jurídica, en función del principio de realidad y del propio reconocimiento de los arts. 21 a 26 de la ley 19.550.

Ello implica no sólo una decisión de política legislativa, sino un problema de seguridad jurídica.

Tal conclusión contradice lo señalado en el Segundo Congreso referido al reconocimiento: “sólo fin de darle publicidad y certeza por el simple registro” superando el otorgamiento de la personalidad jurídica. También el criterio fijado por el art. 46 CC para reconocer a ciertas asociaciones como sujetos de derecho, basado siempre en el principio de certeza y publicidad para no afectar derechos de terceros. Y justamente Pedro León enfatizaba “la personalidad siempre representa entrar en la posesión, diremos, de una investidura jurídica, de las cualidades de obrar como entidad autónoma, independiente, se hace indispensable en todos los casos una manifestación, un acto de reconocimiento, para que así pueda funcionar el ente en lo futuro” –Actas p. 411-, a lo que Barcia López contestaba “No pretendo llegar a la libertad completa, sin el registro, porque el registro es necesario por otros motivos, para la publicidad, para que los terceros tengan conocimiento y certeza sobre el nacimiento de la entidad jurídica” –Actas p. 418-

La personificación de la sociedad de hecho afecta derechos de terceros, y parece desproporcionado su reconocimiento, bastando la responsabilidad de los socios en cuanto hayan generado apariencia en tal sentido⁹⁴.

A la postre, la personificación es una decisión de estricta política legislativa, pues la personalidad jurídica de las sociedades no se corresponde a una necesidad lógica u ontológica, resultando perfectamente viable organizar jurídicamente sociedades (u otras relaciones jurídicas) sin que las mismas tengan personalidad jurídica. El derecho local y comparado cuenta con sobrados ejemplos de esta posibilidad.

En efecto, la sociedad no siempre es persona jurídica, y así en Francia la sociedad de hecho no es persona. Esa legislación, a partir de la ley del 4 de enero de 1978, siguiendo a la jurisprudencia, ha consagrado la aplicabilidad a las sociedades creadas de hecho las disposiciones de las sociedades en participación (art. 1873 nuevo del Código Civil)⁹⁵. No altera esa apreciación que se acepte que los “socios” se presenten unificadamente en el procedimiento de *redressement judiciaire*⁹⁶. La situación no implica otorgarles personalidad, sino en forma similar a lo dispuesto por nuestra ley de concursos 24.522 en art. 65 para los agrupamientos y art. 68 para vínculos de garantías, se autoriza la presentación en un único proceso. La razón es de economía procesal. En el derecho español no es clara la atribución de personalidad a la sociedad civil o a la sociedad de hecho⁹⁷.

⁹³ RICHARD, EFRAÍN HUGO *En torno a la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica* en “Doctrina societaria y concursal” de Errepar t. II p. 541.

⁹⁴ MUIÑO, ORLANDO MANUEL – RICHARD, EFRAÍN HUGO *EN TORNO A LA NO PERSONIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE HECHO*, Comunicación en “X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO, VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA”, tomo I pág. 693.

⁹⁵ GERMAIN, MICHEL tomo I 15ª Edición del « *Traité de Droit Commercial* » Georges Ripert – René Roblot, LGDJ, París 1993 pág. 555.

⁹⁶ GERMAIN, ob. cit. Tomo II pág. 862 n° 2858.

⁹⁷ Sobre el punto puede verse VICENT CHULIA, FRANCISCO “Introducción al derecho mercantil” 10ª edición, pág. 165 donde relata la Res. DGRN del 31 de marzo de 1997 en el caso Electricidad Divaluz Sociedad Civil, y refiere que la ley dispone que a la sociedad de hecho o irregular se le aplican las normas de la sociedad colectiva, lo que podría hacer presumir que esas sociedades adquieren algunos efectos de la personalidad, lo que normalmente ocurre mediante el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro mercantil, citando a los arts. 118-120 C de Com.. SANCHEZ CALERO, FERNANDO “Instituciones de Derecho Mercantil” 15ª Edición p. 162 – enfatiza que “Nuestro Código de Comercio reconoce a toda sociedad mercantil personalidad jurídica una vez que cumpla las formalidades de la constitución... Como sabemos, todas las sociedades deben hacer constar en su documentación y correspondencia mercantil los datos identificatorios de su inscripción en el Registro (art. 241 C. de C...)” Este autor, respecto a la sociedad irregular afirma a pág. 164 “En el aspecto externo, esto es, en la relación

El actual sistema nacional afecta una adecuada política jurídica, trayendo inseguridad sobre qué relaciones -particularmente las asociativas- serán consideradas persona jurídica, pues queda a criterio del juzgador y no de una inscripción en registro público.

Por otra parte, la personalidad en nuestro derecho se corresponde a la exigencia de un patrimonio separado. Y así como la sociedad de hecho carece de capital estatutario, en muchos casos es difícil determinar si tiene patrimonio. Aparte la posibilidad de la compra de bienes registrables a nombre de una sociedad de hecho que pueda publicitar su existencia y patrimonio⁹⁸.

Para que los supuestos acreedores de una sociedad de hecho puedan agredir su presunto patrimonio social preteriendo a los acreedores individuales de los supuestos socios, deberán previamente probar cuatro extremos: la existencia de la sociedad, que ella está integrada por las personas que legitima pasivamente, que los bienes ejecutables pertenecen a la sociedad y que la obligación es imputable a la actuación de ella⁹⁹.

Todo lo referente a sociedades no inscriptas o atípicas debería resolverse a través de la responsabilidad, al igual que la llamada sociedad accidental, no alterando los centros de imputación respecto a los acreedores individuales de los supuestos socios que se verían preteridos por los supuestos acreedores sociales, o sea de la supuesta persona jurídica (sociedad de hecho).

VIII. 2. b. Una perspectiva crítica.

Enrolándonos en posición crítica, o sea en relativizar la aparente personificación de la sociedad de hecho, que sólo tendría virtualidad conforme el art. 26 LSA en supuestos de quiebra, entendemos aplicable subsidiariamente y a falta de norma expresa en la ley de sociedades la regla del Código Civil que dispone en su art. 1666 “La sentencia pronunciada, declarando la existencia de la sociedad a favor de terceros, no da derecho a los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad”. O sea que se convierte en un sistema de responsabilidad, no generándose una persona jurídica y, como tal, un centro imputativo autogestante. Sólo es prueba de la existencia de la sociedad de hecho en el Código Civil “La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales” (art. 1665 ap. 4). Incluso el reconocimiento extrajudicial entre socios de la existencia de una sociedad de hecho no puede invocarse para afectar derechos de terceros, en el marco de lo dispuesto por el art. 1195 CC, pues de tal forma se podría intentar preterir a acreedores individuales. Sólo en la quiebra de la sociedad de hecho podrá tener virtualidad la existencia de las masas separadas –si realmente se detecta patrimonio-. En juicio individual deberá probar que el tercero acreedor individual conocía la existencia de la sociedad, al intentar preterirlo en una ejecución de un bien social.

Como lúcidamente ha resuelto nuestra jurisprudencia, la personalidad de las sociedades de hecho debe ser analizada con particular cuidado y con limitados efectos, porque ella es sólo un procedimiento técnico para facilitar la gestión de los bienes puestos en común, careciendo de significación si no se pone en relación con los terceros¹⁰⁰, o sino se acredita la real existencia de un patrimonio social escindido del personal de los socios.

Esa tutela debe resguardar no sólo la voluntad de los constituyentes, sino también la seguridad y estabilidad del negocio en miras especialmente a los derechos de los terceros que se vinculan con la actividad a desplegar. Aquí es donde, entendemos, debe perfeccionarse el sistema generando una amplia discusión.

con los terceros, se dice que como la sociedad no adquiere personalidad jurídica, los encargados de la gestión social son responsables...”.

⁹⁸ BARCIA LÓPEZ, Actas pág. 401 hacia referencias a Mirabeau y la posibilidad que el Estado aceptara a ciertos cuerpos “declararlos propietarios (personalidad)”.

⁹⁹ RICHARD – MUIÑO “Derecho societario” 2ª ed. pág. 45.

¹⁰⁰ CNCom., sala B, Julio 3 de 1979, in re: “*Splenser, Carlos c. Eisler, Eric*”.

La personificación jurídica, por sus implicancias debe ser indubitable, y los proyectos de reformas al actual sistema¹⁰¹ –menos el societario del año 1992¹⁰²–, nos merecen las mismas críticas que en su oportunidad formuláramos a la ley de unificación de la legislación civil y comercial que fuera vetada por el P.E. en el año 1987. No es congruente la norma considerando sociedad de hecho al contrato de consorcio de organización no inscripto¹⁰³.

VIII.3. Bien jurídico tutelado por la escisión patrimonial personificante.

Cerramos nuestra visión: ¿Para que el derecho reconoce la personalidad? ¿Cual es el objetivo o bien jurídico tutelado por la ley de sociedades?

Lo venimos anticipando: seguridad jurídica, unificando las relaciones jurídicas, sin afectar derechos de terceros, o sea un fin eminentemente jurídico, un medio para el funcionalismo.

La teoría del descorrimiento del velo o de la desestimación de la personalidad se planteo ante el beneficio del privilegio que conlleva la personalidad en ciertas legislaciones, al instituir la limitación de responsabilidad de los socios o sea acotar el riesgo empresario.

Esta apreciación no es adecuada para el derecho argentino, pues todas las sociedades – incluso las de hecho con las críticas anticipadas- son reputadas personas jurídicas, cuando en otros países al eliminarse la personalidad jurídica se mantiene el sujeto de derecho, pues aquella sólo se otorga a sociedades con tabicación patrimonial perfecta o sea cuando los socios no responden de las deudas sociales. Claro que cuando se altera la causalidad en la actuación de esa persona jurídica aparecen las teorías llamadas de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que generan responsabilidad¹⁰⁴, tema que integra la teoría sobre la persona jurídica.

Esa separación patrimonial, que importa constituir un centro imputativo de derechos y obligaciones, con posibilidad de autogestión, o personalidad, no sólo tiene una razón funcional permitiendo el negocio pensado conforme la causa del mismo -objeto social-, resguardando así la separación patrimonial de la gestión funcional, sino que la misma persiste a cualquier evento en beneficio de los terceros que contrataron en razón de o con ese nuevo centro, imponiendo la disolución del ente y su liquidación, o trámites de reorganización similares, que resguardan también a esos terceros.

Por este medio se está tutelando no la limitación de responsabilidad de los socios, sino los intereses de quienes se vinculan con el mismo en razón de la funcionalidad o finalidad del negocio, actividad o empresa que explota. Así se permite la segmentación en varias empresas conforme los establecimientos y organizaciones que se conciban, pero no puede dividirse la empresa que debe identificarse con la finalidad organizativa –plan de negocios-.

Pero, ¿que tutela el legislador a través de ese reconocimiento de la facultad jurígena de crear personas a través de esa declaración: a) la posibilidad de limitar la responsabilidad o b) los derechos de los terceros que contratan en relación a esa actividad o c) el interés de la funcionalidad económica individualizada? Este es el centro de la cuestión. Podría sostenerse que todos, pero no la limitación de responsabilidad que esta condicionada por el tipo societario.

Volvemos a la visión causalista, vinculada al objeto del ente. Esa necesidad de afectar determinados bienes al desenvolvimiento de una actividad determinada (finalidad u objeto), por constituir una unidad económica-funcional para su cumplimiento, y -al mismo tiempo- afectar esos bienes y los derechos que se adquieran con la actividad, a la garantía de los acreedores nacidos de las relaciones generadas por esa actividad contractual o extracontractualmente, se justifica en el "interés" en cumplir ese objeto y en garantizar a los terceros que se vincularon por

¹⁰¹ Hemos apuntado la incongruencia en el Anteproyecto de Ley de Sociedades del año 2005 –Anaya, Bergel, Etcheverry- de no atribuir responsabilidad al socio oculto y aceptar la responsabilidad del socio de la sociedad de hecho, pues bastará la invocación de la sociedad de hecho para poder alcanzar a un supuesto socio oculto.

¹⁰² “Proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales” elaborado por la Comisión designada por resolución MJ 465/91 (Alberti, Araya, Fargosi, Le Pera, Mairal, Piaggi y Richard), Ed. Astrea, Buenos Aires 1993.

¹⁰³ RICHARD, EFRAÍN HUGO “Relaciones de organización – Sistema de contratos de colaboración” Ed. Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, Córdoba 2007, capítulo V *En torno al consorcio de cooperación*.

¹⁰⁴ JUNYENT – RICHARD *Aristas...* cit..

tal actividad, generando un centro de imputación (persona o preferencias). Este es el bien jurídico que fundamenta la personalidad jurídica, en una visión constructivista.

La limitación de responsabilidad no surge de la personalidad jurídica, sino de la tipicidad de segundo grado o sea del tipo de sociedad adoptada, y esa limitación esta acotada por el uso racional de ese tipo societario persona jurídica.

VIII.4. Efectos de la personalidad jurídica.

¿Qué efectos produce la personificación como división patrimonial y autogestión?¹⁰⁵

VIII. 4.a. Patrimonio constitutivo.

Si bien se pone el énfasis en la separación de los patrimonios entre la persona jurídica y de las otras personas físicas o jurídicas que la generan, donde se hace prolija la regulación normativa -en todas las legislaciones- es para asegurar el ingreso de los aportes al patrimonio de la sociedad y en resguardar los derechos de los terceros que se han vinculado a la realidad funcional empresaria, o sea al nuevo centro de imputación diferenciada, incluso en referencia a la sociedad en formación¹⁰⁶, o aún a la irregular. No es otra cosa que el principio de la división patrimonial, que resguarda a su vez la posibilidad de que la persona jurídica así creada pueda generar nuevas personas jurídicas. Es el fenómeno de las asociaciones de segundo grado, que impone al legislador ciertas regulaciones (arts. 31 y ss. LSA).

El principio de división patrimonial no es requisito o atributo exclusivo de la personalidad jurídica, pero existiendo ésta se genera esa división. Caso contrario debería incluirse a la sociedad conyugal, fideicomisos, los contratos de colaboración empresaria del derecho argentino, en cuanto consagran un fondo común operativo al reconocerse un privilegio a los acreedores con motivo del contrato, pero la situación no es diferente a la de los bienes en condominio, pues la titularidad de los bienes no es de un nuevo sujeto de derecho sino de los partícipes, propiedad en mano común o condominio de tipo germánico¹⁰⁷.

Congruente con la generación del centro de imputación como autogestante, resulta lógico atribuir capacidad al nuevo sujeto. Ambos generan la atribución de la personalidad al haz de derechos y obligaciones que se le imputan para adquirir y administrar bienes (su patrimonio).

Y así se concreta la justificación de la personalidad jurídica.

VIII. 4.b. Atributos.

La gestación de la división patrimonial impone ciertos atributos como la individualización con denominación y domicilio, para determinar la ley aplicable y la jurisdicción donde puede reclamar o ser reclamada en derecho¹⁰⁸.

Se ha tratado de determinar como característica del nacimiento de un sujeto de derecho la pertenencia de un nombre o de un domicilio. El domicilio es atribuido también por la ley a un

¹⁰⁵ RICHARD, EFRAÍN HUGO *Efectos de la naturaleza de contrato plurilateral y efectos de la personalidad* tomo 1 pág. 429. Ponencia al II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario, Huerta Grande 1992.

¹⁰⁶ El tema se encuentra superado dentro del derecho argentino, particularmente después de la reforma del año 1983. Cfr. RICHARD, EFRAÍN HUGO *Patrimonio y capital social* pág. 103 y ss. -especialmente a pág.106- en el libro "Derecho y principios societarios", publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1982. RAY, JOSÉ DOMINGO *Empresa Jurídica y realidad económica* en V Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho, Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba t.XXV p.65 y ss., a pág.67 en torno al "buque". ANAYA, JAIME L. *Sociedad en formación y personalidad jurídica* comentario al fallo de la Corte Suprema del 26 de abril de 1988 en Telecor S.A. c/Provincia de Catamarca, en Rev.El Derecho diario del 30 de agosto de 1988, y NISSEN, RICARDO A. *Sociedades en formación. Personalidad jurídica. Oponibilidad del contrato y funcionamiento de sus órganos* en Errepar "Doctrina societaria y concursal" actualización del 17.3.89 tomo I p.253. No obstante que aparecería con una posición negativista de la personalidad de las sociedades en formación, anticipamos que -a nuestro entender- la Corte afirma el recurso técnico de la personalidad en beneficio de terceros (Considerando 8 del fallo indicado). Incluso la Corte Suprema de Buenos Aires le ha reconocido efectos anteriores a la propia constitución de la sociedad en formación: RICHARD, EFRAÍN HUGO *Sociedad en gestación: su calificación jurídica*, en Abeledo Perrot Buenos Aires Noviembre 2008, n° 11 p. 1243, jurisprudencia anotada.

¹⁰⁷ El derecho no será más de libre disponibilidad de cada titular, sino por parte de todos, por lo que las decisiones acerca del destino de un bien concreto deben adoptarse por unanimidad si no se hubiere pactado otro sistema en el contrato asociativo. En caso de falta de unanimidad la mayoría debería reclamar al Juez la autorización.

¹⁰⁸ URÍA, RODRIGO "Derecho Mercantil" Madrid 1958 p. 99.

haz de relaciones en torno a un mismo sujeto. Esa definición existencial o funcional¹⁰⁹ esta recogida por el art.90 CC. Ha dicho Colombres que el nombre social no es un atributo de la personalidad jurídica, sino otro dato normativo que, junto a la imputación diferenciada, integra la idea más amplia de negocio societario, excediendo la denominación social el marco pretendidamente exclusivo de la personalidad jurídica, si bien la actuación a nombre colectivo es un dato fundamental de la determinación de la existencia de una sociedad en una relación participativa. Dentro del sistema argentino, ratificado por ley 22363 (Capítulo II De las designaciones art.27 y ss.), el nombre constituye una propiedad y se adquiere con su uso por el ente mismo, no por la técnica jurídica personificación, pudiendo oponerse a la pretensión de otro sujeto de identificarse con similar designación.

Es el ente el que para individualizarse adquiere específicamente el derecho al nombre y la sede, la legitimación procesal activa y pasiva o autonomía procesal¹¹⁰.

VIII. 4. c. Limitación de responsabilidad

Así como nombre, domicilio y órganos corresponden a una estructura específica, la limitación de responsabilidad también corresponde a ella.

La división patrimonial, aún sin estanqueidad, y la autogestión imputativa a través de representación orgánica no contractual, son elementos reveladores de la existencia de personalidad jurídica de un ente determinado, a lo que debe sumarse el necesario reconocimiento legislativo.

En ciertas legislaciones –como advertimos- no se reconoce la personalidad sino a los entes con responsabilidad limitada de sus socios, o sea a las sociedades de capital. La responsabilidad limitada de los socios no debe ser confundida con el principio de la división patrimonial entre la sociedad y los socios, a pesar de que en algunos sistemas, como en el alemán, ambas características, en la regla, se presentan en forma simultánea. El problema técnico o de política legislativa se advierte en el punto sobre la falta de personalidad jurídica de la sociedad civil en Alemania y otros países que siguen su sistema¹¹¹, donde pese a existir división patrimonial se formaliza esa apreciación técnica, sin perjuicio de reconocerla como sujeto de derecho.

Es oportuno recordar a Girón Tena, cuando afirma al referirse a los antecedentes del derecho comparado "Creemos que tiene un interés escaso fuera de su país, el gran esfuerzo, en el que participan muchos mercantilistas italianos, acerca de si los textos concretos del Codice Civile permiten generalizar la personalidad para todos los tipos de sociedad -tendencia que continuaría la posición de la doctrina precedente a aquel cuerpo legal- o si, por el contrario, obligan a distinguir principalmente entre sociedades de personas y de capitales -con lo que se coincidiría con la orientación alemana...". Se trata de un problema normológico o del derecho positivo de cada país.

IX. Algunas reflexiones.

De todo lo dicho se sigue que, aún hoy, la conceptualización sobre la persona jurídica es un tema dificultoso que requiere la comprensión del fenómeno asociativo como género propio de organización, cooperación y/o colaboración y, consecuentemente, la tipicidad propia de la sociedad.

La cuestión central sigue estando alrededor de los elementos jurídicos que permiten predicar la existencia de un centro de imputación diferenciado, pero que, además, implique un organicismo que le otorgue personalidad.

¹⁰⁹ RICHARD, EFRAÍN HUGO *Notas en torno al concepto clásico de domicilio en "Boletín de Seminario" Tomo III diciembre 1952 Santa Fe Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales Universidad Nacional del Litoral Pág. 293 y ss..*

¹¹⁰ Lo que el legislador alemán otorga para la sociedad colectiva.

¹¹¹ SCHLÜTER, WILFRED Y MOEREMANN, DANIEL F. *Derecho societario alemán. La sociedad civil (BGB-G)* en RDCO año 25, Nos. 149/50 p. 705 y ss..

La figura más característica de las personas jurídicas lo constituye la sociedad anónima o, lo que los anglosajones llaman la corporación.

En esta línea, la empresa es la organización de capital y trabajo o, si se quiere, la comunidad organizada que sirve de sustento a la sociedad de capitales y constituye el patrimonio autogestante con finalidad propia que permite predicar la existencia de personalidad.

Ahora bien, mientras la doctrina se debate en el conflicto de otorgar de personalidad a aquellos entes que los socios doten de un patrimonio propio, más allá de la figura típica asumida y del eventual trámite inscriptorio, la realidad nuevamente desafía al derecho. El hecho de asumir relaciones jurídicas imputables a un patrimonio distinto –o diferenciable- del o de los socios impulsan esas nuevas relaciones complejas, generando centros de imputación autogestantes que operan patrimonios que impone su reconocimiento y efectos específicos. En efecto, a la par de las personas jurídicas privadas y de las sociedades comerciales se alza hoy el fenómeno grupal, es decir, las relaciones de organización entre sociedades, cuestión que nuevamente divide las aguas de los juristas. Además el asociacionismo de segundo grado, o sea entre personas jurídicas.

Así, mientras un sector de la doctrina se inclina por mantenerlos en el ámbito asociativo, otro entiende que la finalidad específica del grupo en el cual convergen diferentes sociedades requiere alguna forma de reconocimiento jurídico. En nuestro país, la legislación societaria se limita a reglar las relaciones de control interno y externo, pero el derecho comparado ha avanzado en la regulación jurídica de los grupos societarios.

Un nuevo capítulo se abre en este siglo y cuestiona seriamente la conceptualización de la persona jurídica, demostrando que, en rigor, la empresa que subyace como organización de capital y trabajo es el “sujeto” que preordena las relaciones jurídicas. Y la capacidad organizativa y generadora de riqueza debe ser atendida por el sistema jurídico en un marco de seguridad. Autonomía de la voluntad para generar centros imputativos deviene bajo responsabilidad para satisfacer los daños que de ello se deriven, pues la separación de patrimonios debe atender al respaldo de los acreedores afectados a esa separación.

Por otra parte, la cuestión podría recalar en un constructivismo a través de una nueva óptica sobre los centros de imputación, dentro de los que la personalidad jurídica sería una de las técnicas, pero no la única –p. ej. fideicomiso o técnica de patrimonialización- para administrar patrimonios independientes. La discusión conceptual gramatical sobre la empresa y sociedad unipersonal –similar a la del acuerdo y contrato- y la personificación de las sociedades aparentes quedaría englobada en esa nueva visión, abriendo nuevos rumbos y ofreciendo nuevas técnicas a la organización empresaria para la generación de productos y empleo. Una forma real de posibilitar la creación de riqueza a la que debe contribuir la técnica jurídica generada por la doctrina y receptada por el sistema jurídico conforme políticas nacionales.

Todo un desafío para un nuevo trabajo que comprometemos sumar oportunamente a estas reflexiones.