

## NOTAS EN TORNO A PERSONALIDAD JURÍDICA

Efraín Hugo RICHARD<sup>1</sup>

**Informe del Académico de Número Dr. Efraín Hugo Richard en el VII Congreso de Academias de Derecho de Iberoamerica y Filipinas en A Coruña, octubre de 2010.**

Ante el enjundioso informe de los relatores oficiales sobre la personalidad jurídica en España, no formalizamos “enmiendas” sino apostillas vinculadas a la problemática en nuestro país, con alguna generalización para facilitar conclusiones –usando como referencia dicho informe- y con la limitación de espacio prevista en el Reglamento.

El informe oficial supera los dogmatismos en torno a su naturaleza, relativizando las concepciones históricas en una nueva formulación de la ficción jurídica, que absorbe al realismo, poniendo el acento en la técnica de organización que asume cada legislación dejándola disponible a la autonomía privada conforme tipos elegibles. El centro de las apostillas es la personalidad de esos tipos hasta cumplirse la totalidad de los requisitos exigidos para generar efectos *erga omnes*<sup>2</sup>.

1. La conceptualización sobre la persona jurídica es tema que requiere la adecuada comprensión de las relaciones de organización asociativas como género propio de la cooperación y colaboración y, dentro de ellas la tipicidad de la sociedad como persona jurídica.

La cuestión central sigue estando alrededor de las manifestaciones jurídicas que permiten predicar la existencia de un centro de imputación diferenciado, con simplificación de relaciones, determinando cuándo hay personalidad y los rasgos que la definen, con el objetivo de atender al marco normativo de cada país<sup>3</sup>. Se parte del concepto de sujeto de derecho que es aquel a quien la ley reconoce aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, sean individuales o colectivos, como técnica legal de simplificarlas.

<sup>1</sup> Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Rep. Argentina, y Director de su Instituto de la Empresa, otras justificaciones pueden verse en la página de dicha Academia [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

<sup>2</sup> “LA PERSONALIDAD JURÍDICA, EN EL DERECHO ESPAÑOL” (en adelante Inf. España en las notas \*pág. 10) una vez que se *hace distinción* entre el concepto “Persona” y el concepto “Personalidad”; una vez que se advierte que se “es” Persona, pero que se “tiene” Personalidad, gran parte del problema queda solucionado.

<sup>3</sup> JUNYENT BAS, FRANCISCO ALBERTO – RICHARD, EFRAÍN HUGO “Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”, en libro colectivo “Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927 – 1937 – 1961 – 1969), Edición Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (4 tomos) tomo 1 pág. 455, Córdoba 2009, y ”ARISTAS SOBRE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA (y la responsabilidad de administradores societarios)” en “Temas de Derecho societario vivo” de AAVV, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs. Aires 2007, pág. 105 y ss..

El pensamiento se inclina hacia el reconocimiento normativo, y la diferenciación gira en torno a la necesidad o no de considerar la preexistencia de un dato extranormativo para configurar la persona jurídica y la consiguiente atribución de personalidad. Ello implica una decisión de técnica jurídica y concreción legislativa<sup>4</sup>. Nos hemos ocupado<sup>5</sup> sobre la personalidad como categoría normativa, mediante la cual se articula un centro de imputación con capacidad jurídica.

La personalidad es una cualidad jurídica –una ficción legal<sup>6</sup>-, que requiere un sustrato real<sup>7</sup> –previsto por la norma-, pues ninguna cualidad puede existir por sí misma, sino como atributo o carácter de alguna cosa o sustancia. Lo real aquí es el sustrato: una escisión patrimonial derivada de una persona física o jurídica por su decisión de organización conforme un ente personificado por ley.

2. Deriva lo anticipado en que el sistema jurídico ha sido construido a través de normas para el acto jurídico bilateral. Dentro de ese sistema aparecieron desestructurada y aluvionalmente normas tendientes a dar soluciones a las relaciones de organización<sup>8</sup>, reconociendo efectos a la declaración unilateral de voluntad, a las modificaciones a las relaciones patrimoniales y de la propiedad, a través de peculios, dominio imperfecto, y más contemporáneamente otras modalidades de organización

<sup>4</sup> Inf. España \*p.74 Ahora bien, en todo caso, siempre hay que tener presente la distinción entre “*ser persona*” y “*tener personalidad*”; distinción que -entre otros aspectos- trae consigo una consecuencia importantísima: cuando menos, en el caso de las sociedades mercantiles y personas jurídicas de Derecho privado, la personalidad jurídica que se “*tiene*”, *nunca* es algo *inmanente* al ente de quien se predica..

<sup>5</sup> RICHARD, EFRAÍN HUGO “PERSONA JURIDICA Y TIPICIDAD. Ponencia a las Jornadas Nacionales sobre la Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales, Buenos Aires 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 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 Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t.XXV Pág. 81 y ss., “LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES ponencia a las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche 1989

<sup>6</sup> Inf. España \*p.27 ... tampoco se puede sostener que la Persona Jurídica sea una simple ficción. O mejor dicho, y para ser más precisos- que sea una simple ficción “*verbal*”. Ciertamente, la Persona Jurídica es una ficción, pero se trata de una verdadera ficción “*jurídica*”, y no un mero “*flatus vocis*”; no se trata de un simple mudar las palabras, para describir un mismo fenómeno. Muy por el contrario, si una Ficción jurídica *ficción jurídica* es la noción que designa el procedimiento de la técnica jurídica mediante el cual, por ministerio de la Ley, “*se toma por verdadero algo que no existe o que podría existir, pero se desconoce, para fundamentar en él un derecho, que deja de ser ficción para conformar una realidad jurídica*”, entonces no cabe la menor duda de que esto es lo que sucede con la Persona Jurídica; con la personalidad jurídica de Derecho privado, de las sociedades y fundaciones mercantiles,...y -sobre todo- *dotado de una propia aptitud para ser centro de imputación de relaciones jurídicas.* - ...

<sup>7</sup> Como lo expresa la exposición de motivos adhiriendo a la tesis de la realidad jurídica “Se declara expresamente la calidad de sujeto de derecho que la sociedad reviste, si bien se precisa que ella guarda el alcance fijado en la ley. En este particular se adopta la mas 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 de la ley, reñida con la titularidad de un patrimonio y demás atributos propios de la personalidad como el domicilio, el nombre, la capacidad, ni una realidad física, en pugna con una ciencia de valores. Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuo pueda realizar el fin lícito que se propone... Lo expresado justifica el mantenimiento del precepto aún ante el nuevo texto del art. 39 del Código Civil...”

<sup>8</sup> Inf. España \*p. 19 La personalidad de las sociedades ...constituye...la técnica de que se vale el Ordenamiento para dar respuesta al fenómeno de los operadores económicos colectivos o patrimonial-institucionales, en su ciclo de presencia en el mercado.

como la sociedad, fundaciones, patrimonios especiales y de afectación, leasing, empresa, fideicomiso, fondos, de los que la realidad da cuenta todos los días<sup>9</sup>.

Comparando fundación y fideicomiso se advierten las posibilidades de los recursos técnicos "personificar" o "patrimonializar", que corresponden a una decisión de política jurídica, ajena a cuestiones ontológicas. Para el derecho privado patrimonial negocial, el legislador de cada país ha generado un cierto catálogo para las relaciones de organización –con cierta inteligencia- para cuando el negocio deba tener ciertos efectos respecto de terceros. Si bien puede ser distinto para cada país, guarda cierta lógica conforme a la complejidad de la organización o negocio que se intente. **La autonomía de la voluntad de quiénes formalizan la organización les permite elegir el tipo de estructura que viene dotada o no de personalidad jurídica.** Se atiende así a aquellas relaciones<sup>10</sup>, en cuanto exista un patrimonio individualizado –elemento real- afectado a una actividad y centro de relaciones múltiples, capaz de generar beneficios pero también pasivos.

El centro imputativo se genera a través de técnicas de personificación o patrimonialización. El fideicomiso genera límites a la imputabilidad<sup>11</sup> formando un patrimonio especial, sólo alcanzado por las obligaciones que para su administración y explotación contraiga el fiduciario<sup>12</sup>. No generaría efectos disímiles el uso del recurso técnico de la personificación. Fuentes, y particularmente el derecho más moderno considera los patrimonios autónomos como "una masa de bienes afectados a un fin determinado e investido de personalidad jurídica"<sup>13</sup>. Será fruto de una concepción dogmática que

<sup>9</sup> RICHARD, Efraín Hugo *La responsabilidad en el contrato de leasing y fideicomiso*, publicado en AAVV "Responsabilidad por daños en el tercer milenio – Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini, 1997, Ed. Abeledo Perrot, pág. 561, directores Alberto Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci. Y nuestros libros "Organización Asociativa", Ed. Zavallia; "Las relaciones de Organización – El sistema jurídico del Derecho Privado" (2ª ed.), "Relaciones de organización – Sistema societario" y "Relaciones de Organización – Sistema de contratos de colaboración", editados por la Academia.

<sup>10</sup> Inf. España \*p.48 Y si, de acuerdo con el R.A.E., "organización" significa tanto la "acción y efecto de organizar u organizarse" [¡qué forma verbal reflexiva tan sugerente!], como "conjunto de personas con los medios adecuados que funcionan para alcanzar un fin determinado". Y si –a su vez- "organizar" significa "establecer o reformar algo, para lograr un fin, coordinando los medios y personas adecuados" o bien "disponer y preparar un conjunto de personas, con los medios adecuados para lograr un fin determinado", resulta obvio que las normas que componen el Derecho de sociedades se muestran, primeramente, como reglas al servicio de una técnica de organización –o de "organizaciones", por lo general, legalmente predispuestas-, tanto en el plano externo; empresarial, e incluso supra-empresarial [así lo demuestra el régimen jurídico de los grupos de sociedades, y, en general, el régimen de la concentración económica], como interno. En este sentido, el Derecho de sociedades pretende –ante todo- proporcionar pautas para la conformación de *organismos* jurídicos –que son también, al mismo tiempo, unidades económicas productivas-... El Derecho de sociedades posee un evidente sentido instrumental: constituye un instrumento al servicio de los particulares, cuyo sentido es el de potenciar y ampliar las actividades económicas individuales, lo cual –en mi opinión- también se da en el caso de las sociedades unipersonales.

<sup>11</sup> BONO, Gustavo Alejandro Fideicomiso en "Ley 24.441" Ed. Alveroni, p g. 12 y ss., especialmente p g. 27.

<sup>12</sup> Solución adoptada por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas: arts. 14 primera parte y 15 ley argentina n§ 24.441, arts. 1227, 1233 y 1238 del Código de Comercio de Colombia, y art. 2§ Ley de Fideicomisos de Venezuela.

<sup>13</sup> Arts. 80 a 89 del B.G.B.. A su vez el Código Civil de Quebec de 1991 acepta bienes objeto de "una afectación", título VI del libro IV "ciertos patrimonios de afectación, en dos capítulos que tratan respectivamente de la fundación y del fideicomiso.

se recurra al patrimonio de afectación, disgregándolo de su titular (fideicomiso) o se cree un ente distinto a fin de afectar determinados bienes a un fin (fundación). La fundación alcanza ciertas características similares a las del fideicomiso por falta de contenido humano, con afectación de bienes para un fin, pero con técnica de personificación<sup>14</sup>.

3. En sistemas como el argentino, dominados por el principio de tipicidad de los derechos reales, los recursos técnicos de imputación- no pueden ser producto de la autonomía contractual<sup>15</sup>, pero aceptados por la ley quedan a libre acceso. Asumidos por acto negocial dentro de los recaudos que exige la ley, extiende sus efectos a terceros, siéndoles "oponible" conforme los efectos previstos, con un nuevo sistema de imputación.

La existencia de patrimonios personificados requieren de una ley que autorice su constitución en función de un determinado fin<sup>16</sup>. Como con otros recursos técnicos, **los efectos respecto de terceros se plasman en cuanto se han cumplido las formas o registros previstos**<sup>17</sup>.

4. Nos centraremos en la figura característica en el ámbito de las personas jurídicas privadas: la sociedad. La sociedad es el sustento de la empresa por la decisión de afrontar una organización de capital y trabajo y constituye el patrimonio autogestante con finalidad propia que permite predicar la existencia de personalidad. Al repasar los caracteres fundamentales de la persona jurídica se advierten aspectos propios, como son: a) la organización y, por ende, estructura y estatuto particular; b) su finalidad diferenciada; y c) la existencia de un patrimonio propio. La personificación se vincula a la modalidad de generar un centro de imputación de derechos para facilitar relaciones organizacionales.

**El ente personificado por la ley esta a disposición de la autonomía de la voluntad**, que elige la estructura conveniente a su empresa **y cumpliendo los recaudos legales hacerla oponible a**

<sup>14</sup> Fundación "Organización para la realización de determinados fines reconocida como sujeto de derecho y que no consiste en una unión de personas", definición de Ennecerus que recuerda BUSSO, Eduardo Código Civil anotado Bs. Aires 1944, tomo I p g. 228.

<sup>15</sup> GALGANO, Francesco El negocio jurídico, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1992, trad. esp., pág. 442.

<sup>16</sup> No ingresamos en el tema de la causa que guía a los constituyentes, pero entendemos que ella es la elección del tipo personificado para afrontar determinada empresa (objeto-actividad).

<sup>17</sup> Informe Esp. \*p.34De ahí que, debido a una ficción legal, basada en la presencia de un sustrato material, se finja una persona en forma de organización. - Este planteamiento podría, tal vez, enraizar en las nuevas concepciones acerca de la eficacia del Contrato; en efecto: el Contrato, en general -y el de constitución de una sociedad no puede constituir una excepción-, es susceptible de ser considerado en términos de una global "*situación contractual*"; perspectiva que no carece de trascendencia para el Derecho, y desde la cual es posible conjugar dos ideas, tan aparentemente contradictorias, como la del "*principio de relatividad del Contrato*" y la del "*principio de oponibilidad absoluta de la situación contractual*", que ni siquiera los terceros no contratantes, pueden válidamente desconocer ni lesionar. Y, en este sentido, la oponibilidad absoluta de un contrato que crea una organización destinada a actuar en el tráfico y a crear relaciones jurídicas con terceros, podría muy bien consistir en el *reconocimiento* de la *personalidad* a la *organización* creada.

**todos los terceros, acreedores individuales de los socios y de los terceros que se vinculen con el nuevo centro imputativo.**

5. Sociedad y personalidad jurídica: ¿Por que y para que? En el plano ideal persona es un recurso técnico para disciplinar y simplificar ciertas relaciones jurídicas. Es lo que Ihering llama “paréntesis”; Kelsen denomina “centro de imputación”; y Ross considera como “relación tu-tu”<sup>18</sup>.

Pongamos atención en el por qué o para qué de esa personalidad jurídica. ¿Cual es el objetivo o bien jurídico tutelado? Seguridad jurídica al unificar relaciones jurídicas, sin afectar derechos de terceros, o sea un fin eminentemente jurídico para el funcionalismo societario. Por este medio se están tutelando los intereses de quienes se vinculan con el mismo, más que la limitación de responsabilidad de los socios.

**Se justifica en el "interés" de organizar la “empresa” y garantizar a los terceros que se vincularon por tal actividad.** Este es el bien jurídico que fundamenta la personalidad jurídica. 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 su uso racional.

El principio de división patrimonial, base de la personalidad, se estructura en resguardo del nuevo sujeto de derecho y de sus acreedores, más que de los socios. El derecho societario protege imperativamente la dotación patrimonial a través de la causal de disolución pérdida del capital social, cuya normativa opera en el derecho comparado “como un instrumento preconcursal”<sup>19</sup>, “tiene una función *preconcursal* o *paraconcursal*, considerada por algún otro como *anticoncursal*”<sup>20</sup>.

6. Tema central, desde lo práctico, es **determinar el momento desde que se reconoce la imputación diferenciada *erga omnes***: ¿la elección del medio, la inscripción y/o la mera actuación?<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Colombres, Gervasio, Curso de Derecho Societario, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 60.

<sup>19</sup> URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, J. *La sociedad anónima: disolución* Cap. 4, pág. 1001 en “CURSO DE DERECHO MERCANTIL” dirigido por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Ed. Civiltas, Madrid 1999, tomo I, especialmente “Las pérdidas graves” págs.. 1009 a 1013.

<sup>20</sup> Díez ECHEGARAY, José Luis *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Ed. Thomson-Aranzadi 2ª edición, Navarra. p. 387.

<sup>21</sup> Inf. España \*p.75 III.4.1.- *Nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Uno de los problemas clásicos y más importantes -por su trascendencia práctica-, suscitados en torno a la personificación de las sociedades mercantiles, es el de cuándo y cómo surge esa personalidad; es decir: de qué manera y a partir de qué momento, la previsión legal genérica por la que se reconoce *-rectius*, se concede- personalidad jurídica a una sociedad, en abstracto, se materializa concretamente, en la adquisición específica, por una sociedad..., de la personalidad jurídica, que el Ordenamiento le permite adquirir.

El nacimiento (reconocimiento) y desaparición de un centro de imputación (particularmente de una persona jurídica) se vincula a la realidad. Y la misma son las relaciones jurídicas imputables a un conjunto de bienes o patrimonio separado (activas y pasivas). O sea cuando ese centro es reconocido como diferenciado por y para terceros, y no se vinculan con los socios sino con ese centro.

La publicidad de hecho o de derecho, y las formalidades legales dan seguridad a socios y, particularmente, a terceros. A éstos por cuanto sus créditos se garantizan con el patrimonio afectado (imputado). A los socios por cuanto determinan grados de responsabilidad (tipicidad de primer y segundo grado en el tipo elegido para organizarse), marcando el grado de estanqueidad patrimonial respecto de los socios de no resultar satisfechas las obligaciones de terceros.

**De no haberse cumplido con los requisitos de publicidad del nuevo ente que exija la norma, estaremos frente a un centro imputativo de limitados efectos internos o con terceros vinculados, que es apto para alcanzar la personalidad cuando se cumplan esos requisitos y recién allí generar efectos *erga omnes*.**

7. La sociedad generada por declaración unilateral de voluntad<sup>22</sup> tiene el efecto fundamental de proteger a los terceros que contratan con un único empresario que desarrolla múltiples actividades<sup>23</sup>, permitiendo vincular cada actividad con los terceros que se relacionen con la misma.

8. El abuso en esos casos, como también en la sociedad con biplurilateralidad constitutiva y funcional, permite aplicar el sistema de la llamada “inoponibilidad de la personalidad jurídica” –que en forma alguna afecta a la persona jurídica-, permitiendo imputar o responsabilizar a los abusadores (socios o controlantes)<sup>24</sup>. La personalidad jurídica subsiste salvo supuestos de sociedad ficticia o

<sup>22</sup> Aceptada hoy en la escisión, aunque parecería que de inmediato debe generarse la participación de otro socio, lo que importa una respuesta dogmática, pues nada se opone a la continuidad con un solo socio, sin perjuicio de responsabilidades. RICHARD, Efraín Hugo *En torno a la sociedad unipersonal* en Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande 1992, Actas tomo I Pág. 273.

<sup>23</sup> Inf. España \*III.6.2.- *La personificación de las sociedades unipersonales*. \*p.121 Sin embargo, España -y la Europa Comunitaria- han optado por la técnicas de las “*sociedades*” unipersonales, lo cual podría parecer, en términos dogmáticos, un error; un defecto del Derecho español -y europeo- de sociedades, que habría quedado, técnicamente, por debajo del Derecho peruano. Y, sin embargo, esta sería una conclusión tal vez equivocada, ya que la configuración de la Sociedad Unipersonal como tal “*sociedad*”, permite la recomposición de la pluralidad de socios, sin tener que llevar a cabo un complejo -y costoso- proceso de refundación: simplemente, transfiriendo el socio único, a otra persona, alguna participación. Mas no cabe duda de que la Sociedad Unipersonal supone una clara anomalía, al tiempo, en el sistema del Derecho de sociedades y en el sistema del Derecho de Personas, ya que -en términos reales- conduce a una quiebra material -aunque no formal- del principio de responsabilidad patrimonial *universal*, de los empresarios; razón por la cual es preciso ofrecer algunas garantías legales, normativamente previstas, para evitar posibles abusos.

<sup>24</sup> Inf. España III.6.- UNA CONSECUENCIA DE LA “REGULARIDAD” DE LA PERSONA JURÍDICA: LOS “LÍMITES” DE LA PERSONALIDAD FICTA Y EL “LEVANTAMIENTO DEL VELO”. \*p.102 III.6.1.- *Levantamiento del velo de la personalidad jurídica e*

confusión patrimonial absoluta que impondría liquidación y responsabilidad. El instituto sólo altera las reglas de imputación y/o de responsabilidad. Imputación cuando se trata de soslayar el cumplimiento de una obligación, y responsabilidad cuando se trate de reparar un daño<sup>25</sup>. La desestimación en sentido estricto implica el desconocimiento del principio de división (separación o escisión) patrimonial entre la sociedad y los socios o los terceros controlantes, pero normalmente es usado en sentido lato, eliminando las limitaciones de responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario o de imputabilidad por las formas societarias. En este sentido se usa en el derecho americano la expresión *disregard of the legal entity*<sup>26</sup>. **La expresión “descorrer el velo”, usado en el informe es superadora.**

En la doctrina de EEUU se cuestiona la teoría del *disregard* por su imprecisión y se plantea si no es una modalidad de responsabilizar, llegando a sostener que no existen elementos esenciales diferenciadores entre esa teoría y de la presunción de responsabilidad por la *enterprise theory*. Consideramos que **el abuso de técnicas personificadas comporta un sistema de responsabilidad o imputación propio de las relaciones de organización.**

9. Mientras la doctrina argentina debate sobre la supuesta personificación de las sociedades de hecho, la realidad desafía tal posición. En nuestro sistema la Exposición de Motivos de la ley de sociedades dogmáticamente afirma que la personalidad de esas sociedades es “precaria y limitada”, expresión opinable pues la personalidad es única<sup>27</sup>, se tiene o no se tiene. La norma no se expresa.

La simplificación de relaciones que comporta el reconocimiento de la personalidad es frágil para la sociedad de hecho, salvo confesión judicial o extrajudicial fehaciente de todos los que

---

*interpretación teleológica de las normas que tutelan el reconocimiento de la personalidad.* A la vista de todas las circunstancias expuestas, parece evidente que la personalidad jurídica solamente puede concebirse como algo *externo, ficticio* y esencialmente dotado de *límites intrínsecos*, de forma que no pueda prevalecer sobre la Persona Humana, en aquéllos casos en los que o bien no conviene llevar a cabo esa referida unificación de actos y titularidades; para lograr un régimen de imputación colectiva singularizada y “*separada*” de relaciones jurídicas... o bien, alternativamente, ... emprendiendo una lucha contra aquellos supuestos de “*deformación*” de la Personalidad jurídica, que ha sido “*utilizada para fines que el Ordenamiento no puede, o mejor dicho, no debe proteger*”.

<sup>25</sup> RICHARD, E.H. *Inoponibilidad de la persona jurídica. Imputabilidad y Responsabilidad*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, n° 2008 – 3 págs. 191 a 246.

<sup>26</sup> Court of Appeal for the Fifth Circuit, con fecha 29 de enero de 1990 sostuvo que el recurso de la personalidad jurídica no puede ser superado para afirmar la responsabilidad de la sociedad controlante en relación a los costos relativos a la bonificación de un área en la que actúa una sociedad totalmente controlada.... A criterio de la corte el superamiento del recurso de la personalidad jurídica debe ser limitado a la situación en la que la forma de la sociedad PERSONIFICADA es usada como una función preordenada a un fin fraudulento o al efecto de no incurrir en responsabilidad personal (cfr. Corporate Veil Cannot Be Pierced To impose Superfund Liability On Parent, in Securities Regulation y Law Reports, vol. 22, 2 febbraio 1990, p. 158 y ss.).

<sup>27</sup> Inf. España “O se tiene personalidad –es decir: capacidad para ser titular de derechos y obligaciones-, o no se tiene, en absoluto. No caben medias tintas.”.

supuestamente la componen. De no –y aún en esos supuestos en muchos casos- quién pretenda ejecutar la relación jurídica incumplida contra esa sociedad, deberá legitimar pasivamente a ésta, a todos los supuestos integrantes y acreditar que dicha relación es imputable a la sociedad y no a alguno o algunos de los socios<sup>28</sup>. **El efecto *erga omnes* no existe.**

La supuesta personalidad de las sociedades no exteriorizadas<sup>29</sup>, si bien asegura efectos desde la firma del contrato, limita ese efecto unificador y simplificador en la relación terceros-sociedad-socios (incluso entre estos cuando no existe contrato, sino actuación de hecho). Su personificación afecta derechos de terceros, y parece desproporcionado su reconocimiento, bastando la responsabilidad de los socios en cuanto hayan generado apariencia en tal sentido<sup>30</sup>.

Por otra parte, la personalidad 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 supuesta imposibilidad normativa de comprar bienes registrables. Esa opinable personalidad debe ser analizada con particular cuidado y con limitados efectos, porque es sólo un procedimiento técnico para facilitar la gestión de los bienes puestos en común, careciendo de significación si no se expone en relación con terceros<sup>31</sup>. Estas, como las sociedades irregulares y en formación, generan limitados efectos imputativos **que pueden perfeccionarse cuando se cumplan**

<sup>28</sup> Inf. España \*p.80 “... de modo que este segundo párrafo podría hacer pensar que, verdaderamente, las sociedades mercantiles adquieren su personalidad jurídica simultáneamente a -y por causa de- la propia *constitución*. Mas, entonces se suscita el problema de *qué se entiende* por “*constitución*” de la Sociedad o qué se entiende cuando se dice que la compañía mercantil se halla “*constituída*”. Y aquí se incurre en una *primera falacia*: la de dar por supuesto que la “*constitución*” de la Sociedad se refiere al simple hecho de la celebración del contrato, y que -asimismo- la Sociedad queda “*constituída*”, cuando se ha celebrado el contrato de sociedad. Pero, sobre todo, sucede que la tesis de la personificación derivada directamente de la perfección del contrato, choca frontalmente con los textos legales ... Y, en este sentido, el CCo. distingue claramente dos tipos de planos o niveles” las relaciones internas y las externas..

<sup>29</sup> La supuesta personalidad de la sociedad de hecho contradice el fin señalado y fijado en el Segundo Congreso de Derecho Civil referido al “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. - La sociedad no siempre es persona jurídica, y así en Francia la sociedad de hecho no es persona moral. La legislación francesa, 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). No altera esa apreciación que se acepte que los “socios” se presenten unificadamente en el procedimiento de “*redressement judiciaire*”. La situación no implica otorgarles personalidad, sino en forma similar a lo dispuesto por nuestra ley de concursos n° 24.522 en sus arts. 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.

<sup>30</sup> MUIÑO, ORLANDO MANUEL – RICHARD, EFRAÍN HUGO “EN TORNO A LA NO PERSONIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE HECHO”, Comunicación al X CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO, VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA, tomo I pág. p. 693. Enrolándonos en posición divergente, o sea en relativizar la aparente personificación de la sociedad de hecho, que sólo tendría virtualidad conforme el art. 26 LSC en supuestos de quiebra. Sería aplicable el Código Civil 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 CCA “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 (art. 1195 CCA), pues se podría intentar preterir a acreedores individuales.

<sup>31</sup> Cámara Nacional Comercial, sala B, Julio 3 de 1979, in re: “*Splenser, Carlos c. Eisler, Eric*”.



**los requisitos fijados por la ley para que la relación de organización quede personificada**, como hemos anticipado intentando superar la cuestión.

Todo lo referente a sociedades no inscriptas o atípicas debería resolverse a través de la responsabilidad, 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)<sup>32</sup>.

**10.** Sobre figuras asociativas no personificadas por la ley se afirma –desde un dogmatismo supuestamente realista- que pese a la disposición normativa argentina determinando que no son sujetos de derecho (UTE, ACE, consorcio de cooperación y sociedad accidental), la ley impositiva les ha impuesto tal calidad. Apuntamos que tal personificación por la legislación tributaria de UTE, AC y Consorcio es para el supuesto que las mismas actúen como sujeto de derecho, y por atipicidad funcional y exorbitación de la representación de los partícipes generando la existencia de un sujeto societario atípico. Si puede haber responsables por deuda ajena<sup>33</sup>. El problema más grave no es el de responsabilidad sino la alteración de centros de imputación respecto de terceros: los acreedores individuales de los supuestos socios.

Córdoba (República Argentina), 14 de septiembre de 2010.

---

<sup>32</sup> Inf. España \*p.82Por consiguiente ... revela que la adquisición de personalidad jurídica, por las sociedades mercantiles precisa de publicidad *legal* y que esa publicidad legal, lo es porque y en cuanto es publicidad *registral*.

<sup>33</sup> La atribución de sujetos de impuestos a las ganancias o IVA de UTEs, ACs y Consorcios de Cooperación, lo es –eventualmente- como “contribuyentes”. Desde un punto de vista estrictamente tributario y técnico, lo que hace nacer la obligación tributaria es el “hecho imponible”. Frente a su acaecimiento, la ley tributaria analiza a quien atribuirlo. De allí que puedan ser designados como “contribuyentes” personas físicas incapaces, fenómenos asociativos (o figuras contractuales) sin personalidad jurídica. Por ello se crea la figura del “Responsable por Deuda Ajena”, donde lo que se hace es desplazar la responsabilidad por los deberes formales y materiales inherentes al sujeto contribuyente hacia otra persona que tiene capacidad de determinar la deuda tributaria, pagarla y cumplir con deberes formales. Esa responsabilidad fiscal es otra cosa.