

TRABAJO ACADÉMICO

LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

Especialización en Derecho Empresario
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata

Ignacio G. De Carli

2008

IGNACIO DE CARLI | ABOGADO

SUMARIO

- I. Concepto y Caracterización
- II. Influencia en la práctica comercial
- III. Conclusión

I. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN

En el siglo XIX surge una disputa que hace a la naturaleza de la teoría de la personalidad jurídica, y que proyecta su influencia hasta el presente: determinar si la personalidad de los entes colectivos se trata de un dato pre normativo (teorías realistas-ius naturalistas) o de un atributo otorgado por la ley (teoría de la ficción). El comienzo de este debate se ubica en la concepción de Savigny que, siguiendo a los canonistas de la Edad media, atribuyó a la persona jurídica de derecho privado el carácter de una ficción de la ley. Sostenía que la capacidad jurídica de este tipo de personas se diferencia totalmente de la de las personas físicas porque los presupuestos de ambas personalidades son también diferentes: “El ser humano, con su sola presencia física, lleva consigo su pretensión de capacidad de derecho (...). Ante esa presencia cualquier otro sabe que debe respetar en él derechos propios, y cada juez sabe que debe tutelar en él esos derechos. Cuando la capacidad natural del ser humano se trasmite por una ficción a un sujeto ideal, esa legitimación falta por completo; sólo la voluntad del poder puede suplirla...”¹

Por su parte, la teoría realista toma difusión a partir de las obras de Von Gierke, quién refuta la postura anterior sosteniendo que las organizaciones humanas son organismos con capacidad de actuación. El “portador” de derechos es la persona colectiva porque ella es una unidad vital físico-espiritual que tiene aptitud para transformar a la voluntad y al objeto de esa voluntad en actividad. Por lo que el legislador no crea arbitrariamente a la persona jurídica sino que las reconoce cuando la colectividad de intereses genera una voluntad unificada. Así la realidad le impone al derecho positivo su reconocimiento.

La mayoría de los autores nacionales contemporáneos² se apartan de ambas teorías, y siguiendo la opinión de Ferrara y Ascarelli sostienen que la “persona jurídica” no es más que un “recurso técnico” autorizado por el legislador como instrumento para el logro de los fines de las personas físicas que la integran, generando -en ocasiones- un “beneficio” o “privilegio” para determinados sujetos de existencia visible consistente en la limitación de su responsabilidad hasta el monto de su aporte.

En palabras de Halperín, redactor junto con otros ilustres comercialistas de la ley de sociedades, es una “realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone”³. Por ello es legítimo que sea la propia ley la que establezca los límites de la utilización del recurso jurídico que creó, como expresamente lo dispone el artículo 2 de la LS,

1. SAVIGNY, F.K., “Sistema de Derecho Romano Actual” (1840), t.II, págs. 238/9.

2. FARGOSI, Horacio P, “Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica”, I,1988-E, 795 y sigtes.

3. HALPERIN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, Vol. I, pag. 272, Ed. Depalma, Bs. As., 1967.

al decir que la sociedad es sujeto de Derecho “con el alcance fijado en esta ley”.

En el derecho argentino todas las sociedades, tanto civiles como comerciales, son personas jurídicas. Ello surge de expresas disposiciones legales: art. 33 Cod. Civil segunda parte inc. 2 y en lo que específicamente hace a nuestra materia, el art. 2 de la Ley de Sociedades.

Nuestro Código Civil adopta para su clasificación un título denominado “De las personas jurídicas” equiparando así a las personas jurídicas con las personas de existencia ideal, idea tomada de Freitas quien aceptaba como expresión genérica a las segundas y como específica a la primera. Así el art. 33⁴ sostiene que las sociedades son personas jurídicas y que pueden tener carácter público o privado.

Ya en la exposición de motivos de la Ley de sociedades (sección I, pto. 2), los redactores demuestran en su conjunto un apartamiento de los dos tradicionales modelos teóricos opuestos ficción - realidad física; identificándose con la teoría elaborada por Ascarelli: la personalidad jurídica es para los creadores de la ley un “medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone”.

De hecho, el art. 2 L.S. ha dispuesto siguiendo tal línea teórica que “La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”.

En nuestro derecho, y pese a la discusión que todavía se encuentra abierta al respecto, la personalidad parece nacer con la sociedad misma, desde el momento de su constitución mediante el “contrato plurilateral de organización”, y así lo es a los efectos prácticos, lo que ha motivado diversos intentos de reforma a la ley que pugnan por imponer la idea de la inscripción registral como requisito ineludible para su existencia.⁵

Es en esta inteligencia, y debido a la naturaleza instrumental de esta herramienta jurídica, que la ley pone en cabeza del ente una multiplicidad de derechos propios que le permitirán actuar en la faz patrimonial cual si fuera una persona real. Así también, cuando se hiciere uso indebido del instrumento, se prevén límites al reconocimiento de la personalidad, tales como la sanción de nulidad para las sociedades de objeto ilícito (art. 18 L.S.), o el instituto de la inoponibilidad de la entidad societaria (art. 54 pfo. 3 L.S.). Estas últimas soluciones son sanciones que la ley aplica por trasvasar los límites del “alcance” de este recurso jurídico-técnico. Por otro lado, encontramos supuestos en que si bien la norma reconoce la

4. Art. 33, Cód. Civil: “Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado...” Tienen carácter privado:... 2ª Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

5. Proyecto de Reformas elaborado por la Comisión designada por la resolución del Ministerio de Justicia de la Nación 465/91, integrada por los Dres. Edgardo Alberti, Miguel Araya, Horacio Fargosi, Sergio Le Pera, Héctor Mairal, Ana Piaggi y Efraín H. Richard.

existencia de ciertas sociedades, les otorga lo que parte de la doctrina identifica como una “personalidad precaria”, por no ajustarse a ninguno de los tipos establecidos. Ellas son las sociedades irregulares y las de hecho, en donde la nota de precariedad está dada porque la existencia de este tipo de sociedades se encuentra expuesta a desaparecer en cualquier momento y a pedido de cualquier socio, mientras la sociedad no sea “regularizada”.⁶ Todo ello a modo de simple enunciación de las múltiples derivaciones que surgen de este principio del artículo 2, que aunque breve en su extensión literal, es de aplicación recurrente como principio de nuestro derecho societario actual.

El hecho de que la sociedad sea un sujeto de derecho diferente a sus miembros implica atribuirle ciertas cualidades de las que gozan todas las personas, estos son los atributos de la personalidad: nombre, domicilio, patrimonio y capacidad. Es decir, poseen características propias de la personalidad natural, y éstos, al igual que sucede en el caso de las personas físicas, son únicos, necesarios e indisponibles.⁷

En su carácter de sujeto de derecho la sociedad presenta también la característica de imputabilidad diferenciada de la de sus socios, o sea, adquiere derechos y contrae obligaciones que le son atribuidas sólo a ella y en su individualidad. Es importante destacar que esta imputación diferenciada no está vinculada ni se ve afectada por la extensión con que la ley atribuye, según los tipos societarios, responsabilidad a los socios por las obligaciones sociales. En efecto, la atribución de personalidad jurídica no importa necesariamente la limitación de la responsabilidad de sus integrantes, pues existen personas jurídicas en las cuales los socios responden en forma solidaria e ilimitada con la sociedad por las obligaciones contraídas por estas, bien en forma subsidiaria (sociedades colectivas, por ej.) o no (las ya aludidas sociedades irregulares o de hecho).

II. INFLUENCIA EN LA PRÁCTICA COMERCIAL

Habiendo conceptualizado a la personalidad societaria como recurso técnico e instrumental que el derecho pone al alcance de los hombres para lograr fines lícitos comunes, hemos de identificar cuales son los beneficios que el reconocimiento de tal figura aporta al tráfico mercantil.

Francesco Galgano y Joaquín Garrigues enseñaban que el origen de la personalidad societaria se encuentra en grandes emprendimientos comerciales como fueron las compañías coloniales europeas del S. XVII. El estado otorgaba personalidad a

6. FLAIBANI, Claudia C., *Ley de Sociedades Comerciales Concordada y anotada*, pág. 26, Ed. Helliasta, 1º Ed., 1999. La autora adhiere a la postura del Dr. Nissen quien ha sido el artífice de la teorización de la “personalidad precaria” respecto de las sociedades irregulares y de hecho.

7. NISSEN, Ricardo A., *Curso de Derecho Societario*, pág. 124, Bs. As, Ed. Ad-Hoc, 2004.

pequeños grupos de personas asociadas con el objeto de estimular y facilitar el aunamiento de recursos económicos y así promover el intercambio de productos con las colonias.

Hoy en día, se ha evolucionado al punto de encontrar grandes sociedades de acciones, donde los grupos económicos se entrelazan de tal forma que se dificulta conocer a los verdaderos socios y controlantes, pese a la tendencia mundial a la nominatividad de las acciones.

Es que, en el ámbito económico, el sistema capitalista utiliza esta figura como punto de partida para la expansión de la economía de mercado, con el objeto de brindar una mayor protección, certeza y seguridad para el desarrollo de las actividades lucrativas de la empresa.

En el ámbito nacional, la ley ofrece una variada gama de tipos societarios que permiten realizar emprendimientos comerciales de los más variados (sea que se requiera para ello el mínimo de capital social exigido por la ley o se instrumenten negocios que impliquen la inversión de millones), contando de igual forma con el privilegio instrumental de la personalidad jurídica societaria. En los hechos, y a modo de ejemplo, puede decirse que la ley 19.550 ofrece la posibilidad de constituir bajo el ala de un mismo tipo social (sociedad anónima), desde una S.A. de dos socios dedicada a la distribución de productos de librería, hasta una gran empresa trasnacional consagrada para la producción de bienes industrializados o servicios de telecomunicaciones, así como entre medio un infinito abanico de posibilidades.

Apunta Nissen que el reconocimiento de la personalidad de los entes societarios permite satisfacer múltiples necesidades del mundo de los negocios, por dos cuestiones esenciales que favorecen la actividad lucrativa: 1) Por una parte, satisface los intereses de los terceros vinculados negocialmente con la sociedad, a quienes se les ofrece un patrimonio especial destinado a responder por las deudas contraídas por las personas físicas que la representan, y 2) permite a los socios obtener en mejores condiciones las ventajas de los capitales aportados y de los esfuerzos asociados, independizándose el patrimonio formado para el desarrollo de la actividad comercial del patrimonio de sus integrantes, que en principio permanece indiferente al riesgo empresario⁸. Es decir, la personalidad societaria reparte ventajas tanto para el integrante de la sociedad, que puede embarcarse en un emprendimiento reduciendo el riesgo ante la posibilidad de fracaso, como para el tercero que contrata con el ente, pues en caso de incumplimiento por parte de los representantes legales, podrá hacer valer sus derechos contra el ente social. Sin embargo, para que este último aspecto tenga efectos positivos, se requiere que el control del estado respecto de la integración, existencia y mantenimiento

8. Nissen, A., ob. Cit. Pág 125.

del capital social sea eficiente, lo cual parece fallar de manera frecuente en nuestro país, o al menos en nuestra provincia.

Pero por otro lado no podemos desconocer el halo de sospecha que en estos tiempos produce en el hombre común y el modesto comerciante la vinculación con ciertos entes societarios, pues así como la personalidad puede resultar una herramienta de fomento, también sabe ser dañina cuando tras dicha “mascara” se desarrollan actividades que poco tienen que ver con la finalidad expresada en el contrato constitutivo, o se desarrollan, por ejemplo, en exceso de su real capacidad económica. Y ello, bien sabemos, ocurre cada día con mayor regularidad. Es el debido control de estos entes, la transparencia en su actuación, así como la efectiva imposición de sanciones ante el apartamiento de los fines de la ley lo que promoverá y facilitará el desarrollo de la actividad comercial, sin olvidar que la degeneración del sistema por falta de vigilancia, puede resultar una vía para permitir la concreción de abusos.

En estos días en que el mundo entero está siendo víctima de la temeridad financiera de ciertas empresas trasnacionales, vemos a gran escala lo que la referida falta de control es capaz de ocasionar. La constitución de falsos balances, las inversiones de riesgo en masa, la irregularidad en los procedimientos, etc. lleva en fin a la pérdida de confianza en el sistema, en las finanzas públicas y privadas, repercutiendo en definitiva en toda la comunidad.

Por ello es que, siempre que la personalidad societaria se utilice con apego a la ley, resulta una herramienta sumamente útil para dar soporte jurídico a cualquier tipo de emprendimiento comercial.

Prueba de las ventajas que aporta el sistema es que sólo en nuestra provincia, con anterioridad al reempadronamiento efectuado este último año, se encontraban registradas más de cien mil sociedades comerciales, de las cuales, de seguro muchas se encuentran sin funcionamiento actual, o lo que es peor, sin respetar los requisitos mínimos que el complejo de normas de derecho societario argentino exigen para la supervivencia del ente.

III. CONCLUSIÓN

Es indiscutible la importancia de la creación de la personalidad jurídica como uno de los ejes del derecho moderno. El desarrollo de esta teoría permite realizar una distinción conceptual entre el interés de cada uno de los sujetos que conforman un determinado grupo social y el interés de este último individualmente considerado como un ente diferente de sus miembros, y del cual surge una voluntad homogénea y unificada que es independiente de la de sus partes componentes.

La magnitud de este fenómeno se manifiesta en la actualidad como una herramienta de forzosa aplicación en la formación de gran parte de la estructura organizacional de la sociedad a nivel jurídico-institucional y económico.

Pero si bien no puede dejar de admirarse la utilidad de esta construcción teórica, debemos aceptar que ella ha sido también, fuente de numerosos abusos que deben limitarse mediante el eficaz control estadual, ya sea en el ámbito administrativo por razón de la fiscalización constante, como en el judicial, por medio de la utilización de los institutos que la ley habilita para tal fin (corrimiento del velo societario, régimen de nulidades, etc.), y que derivan del principio rector contenido en el artículo 2 de la Ley de Sociedades, que debe ser utilizado con flexibilidad y eficacia: toda actuación de la sociedad que se aparte de lo autorizado o alcanzado por la ley debe ser reprendida. Según sea la falta cometida, la ley nos otorga distintas soluciones de las que el juzgador podrá echar mano. Cada vez que se apliquen tales preceptos no se hará otra cosa que enderezar el comportamiento de la sociedad, y por ende de las personas que la integran, y educarlos para que paso a paso, acomoden sus futuras actuaciones al “alcance fijado en esta ley”.

Ignacio G. De Carli