

**NOTAS SOBRE PERSONALIDAD JURÍDICA****María Fernanda COCCO**

Encaramos este trabajo desde una perspectiva comparativa entre las disposiciones del Código Civil y las disposiciones del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. También, tenemos en cuenta para la interpretación del nuevo texto normativo las posturas doctrinarias y jurisprudenciales desarrolladas a partir del Código Civil.

En cuanto a la sintaxis empleada, tomamos como ley vigente al Nuevo Código Civil y Comercial (CCC de aquí en adelante) y como ley derogada al Código Civil.

No pretendemos abarcar el tema de la personalidad jurídica en toda su extensión; solamente nos limitaremos a tratar los puntos relativos al concepto de persona jurídica y, en particular, de sociedad, el comienzo de la existencia del nuevo ente y la tipicidad societaria.

**Concepto de Persona Jurídica**

Para tratar de conceptualizar a la personalidad jurídica partiremos del CCC que en su artículo 141 nos dice: *“Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”*.

El Código Civil<sup>1</sup> en su artículo 30 nos decía que es persona todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Sobre esta definición, y para su análisis, la doctrina hace hincapié en dos partes: 1- el término “ente” y 2- la expresión “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones”.<sup>2</sup> Frente al CCC, debemos tener en cuenta, adicionalmente, 3 - la expresión “el ordenamiento jurídico les confiere”.

La palabra “ente” traduce el contenido ontológico del concepto. Es el elemento material.

La expresión “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones” se vincula con la capacidad de derecho y configura el elemento formal.

---

1 Juan Carlos Palmero – Comunicación presentada en el VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas – A Coruña – España – 2010 nos decía: *“el Código Civil argentino, dispone de una “parte general del derecho” y dentro de la misma, una “teoría general de la persona”, donde se trata conjunta y unitariamente tanto las personas físicas con las jurídicas, siguiendo en este punto a Savigny y Freitas a quienes se manifiesta haberlos “seguidos a la letra” como legislación de referencia. Con posterioridad y a partir de la Reforma del año 1968 (Ley 17.711/68), se avanza considerablemente dentro de los alcances de esta concepción amplia de la personalidad, al reelaborarse el nuevo Art. 33 del Código Civil, que no sólo despejó algunas dudas que se habían producido respecto al alcance de expresiones que evidentemente eran sinónimas (personas de existencia posible y personas de existencia ideal), sino que formula una prolija clasificación donde casi no queda manifestación asociativa o corporativa moderna, sea con finalidades de lucro o de bien común, que no estuviese expresamente comprendida bajo este precepto, quedando incluso abierta la posibilidad al intérprete para encuadrar en la norma otras situaciones semejantes, circunstancia que la doctrina ha interpretado como una manifestación amplia del reconocimiento de la “libertad corporativa” que encuentra su fundamento en el Art. 14 de la Constitución Nacional que establece la libertad para asociarse con fines útiles”*.

2 En este punto seguimos a María Emilia Lloveras de Resk, – María Virginia Bertoldi de Fourcade – María Teresa Bergoglio en su obra *“LECCIONES DE DERECHO CIVIL – PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS”* 4ª Edición – Ed. Advocatus – Córdoba – 1994 pág. 10.-

La expresión “el ordenamiento jurídico les confiere” se vincula con la adopción de la teoría de la realidad jurídica.

El Código Civil entendía por persona jurídica "todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible..." y consideraba que "son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones".<sup>3</sup> En este punto nos parece importante destacar, siguiendo a Palmero<sup>4</sup>, que el CCC mantiene la división binaria de la persona en a) personas humanas y b) personas jurídicas. Sólo se cambia la denominación de unas y otras.

Por su parte, para la definición, Salvat, recurría al artículo 32 del Código Civil: “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas”. Se pueden realizar dos observaciones: 1- resulta de ella que las personas jurídicas son todas aquellas que no son personas humanas; 2- la ley hablaba de personas de existencia ideal –actualmente jurídicas-, que son entidades abstractas, desprovistas de existencia material.<sup>5</sup>

El elemento material lo constituye un grupo de personas organizado para la consecución de un fin o una organización patrimonial a ese efecto. Así, dentro de él se encuentra: a) la finalidad propia u objeto, b) la organización humana, c) un patrimonio propio y d) los órganos. Adoptando una visión interdisciplinaria, sobre todo con las ciencias económicas, podemos entender que esa organización humana, en realidad, es una actividad económica organizada o empresa.

El elemento formal consiste en la aptitud del ente para adquirir derechos y contraer obligaciones. Está constituido por el reconocimiento de la personalidad jurídica del ente colectivo.

Cifuentes<sup>6</sup> señala dos teorías filosóficas que se contraponen en este tema: a) la jusnaturalista pura: para esta corriente persona es sinónimo de hombre y las personas de existencia ideal obtienen su reconocimiento por el hombre, sus fines e intereses; b) la teoría positivista que niega el concepto de persona y afirma que conlleva una referencia de la norma hacia un punto de concentración e imputación, es decir, aquello a lo cual la norma atribuye derechos y obligaciones.

Ferrara<sup>7</sup> nos dice que persona en sentido jurídico es un producto del derecho. Se trata de una categoría jurídica que pertenece al mundo de los objetos culturales y no una realidad de hecho. Es la forma jurídica de que están revestidos ciertos grupos u organizaciones humanas.<sup>8</sup>

Esta creación del derecho resulta ser el punto de imputación de un haz de derechos y obligaciones. Esto es coincidente con la postura del legislador, en el CCC se utiliza la expresión “el ordenamiento jurídico les confiere”. En los Fundamentos del CCC se expone: “... ya que la personalidad jurídica es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa ...”.

---

3 Martín Rafael Ymaz Videla “LOS “CONSORCIOS DE COOPERACIÓN” ¿SON PERSONAS JURÍDICAS?” – Publicado en: LA LEY 2005-C, 963 – Notas al pie nº 35, 36 y 37.-

4 Juan Carlos Palmero – Conferencia sobre Personalidad Jurídica – Programa de Seminarios Integrados El Nuevo Código Civil y Comercial – Organizados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

5 Raymundo Salvat “DERECHO CIVIL ARGENTINO” – PARTE GENERAL – 10ª Edición reactualizada por Víctor N. Romero del Prado – Ed. Tipográfica Editora Argentina – Buenos Aires – 1954 pág. 648.-

6 Santos Cifuentes “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL – PARTE GENERAL” – Ed. Astrea – Buenos Aires – 1992 – págs. 93 y ss.-

7 Citado en María Emilia Lloveras de Resk, – María Virginia Bertoldi de Fourcade – María Teresa Bergoglio Ob. Cit. pág. 11.-

8 María Emilia Lloveras de Resk, – María Virginia Bertoldi de Fourcade – María Teresa Bergoglio Ob. Cit. pág. 243.-

Richard y Muiño en su libro “Derecho Societario”<sup>9</sup> nos dicen que persona jurídica “... es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, a través de su propia organización, o sea un centro autogestante de derechos y obligaciones ... es una creación del derecho en relación a una realidad social ...”.

León<sup>10</sup> recuerda la vinculación de la personalidad con la capacidad jurídica que aparece inmediatamente como algo esencial en el concepto de sujeto, en ella, en la definición del artículo 30 del Código Civil. Tales entes reciben la calificación jurídica, no de ellos mismos, sino de la ley.

Aguirre<sup>11</sup> comparte la idea de la personalidad jurídica como producto del ordenamiento jurídico y nos enseña que otra conclusión a la que nos lleva este razonamiento es que la personalidad jurídica es un instituto de carácter técnico instrumental dirigido a satisfacer los intereses que exceden la esfera de los individuos. Debemos distinguir, sigue explayándose, entre la persona jurídica y el acto constitutivo que le da origen, que puede ser un contrato, un acto privado unilateral o una disposición del Estado. Esto lleva a sostener que la persona jurídica puede tener una pluralidad de miembros, uno solo o incluso ser amembre. “Personalidad jurídica” no es identificable con “pluralidad de socios”.

La personalidad jurídica de esas entidades está dominada por dos principios: a- las personas jurídicas constituyen entidades distintas e independientes de sus miembros, poseen patrimonio propio, sus derechos y obligaciones no se confunden con los de sus miembros, éstos pueden desaparecer o cambiar, la entidad persona jurídica subsiste siempre sin alteración alguna; b- la personalidad jurídica sólo se ejerce en el dominio de los bienes, carecen, por consiguiente, de derechos de familia.<sup>12</sup>

Los Fundamentos del CCC son coincidentes en este sentido. Así, nos ilustran: “... el claro principio de separación o de la personalidad diferenciada con respecto a la de los miembros de la persona jurídica. Es indudable el principio de que los miembros de la persona jurídica no responden por las obligaciones de ésta, excepto en la medida en que en determinados supuestos la ley lo determine ...” y El CCC en su artículo 143 dispone: “*Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial*”.

### **Comienzo de la existencia de la Persona Jurídica**

El CCC establece en su artículo 142 que “La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla”. En los Fundamentos se explica que “La fuerza jurídica de la voluntad en la creación de las personas jurídicas privadas dentro del marco de las formas admitidas, adopta como principio que, excepto disposición en contrario, la personalidad jurídica nace con el acuerdo de voluntades. La trascendencia de la prerrogativa de crear sujetos y separar

---

9 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño “DERECHO SOCIETARIO” – Ed. Astrea – Buenos Aires – 1997 – págs. 34 y ss.-

10 Autor citado por Raymundo Salvat Ob. Cit. pág. 222.-

11 Hugo A. Aguirre “LA PLURALIDAD DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES” – Publicado en: Sup. Esp. Sociedades Comerciales 2004 (diciembre), 3 – Notas al pie nº 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.-

12 Raymundo Salvat Ob. Cit. pág. 648.-

patrimonios dada a los particulares justifica diseñar un control con suficiente amplitud. Su importancia tampoco puede ser desconocida en el plano sociológico, ya que es común la creencia en el medio social de que lo que ha sido inscripto en un registro público es válido y por eso se lo inscribió. Empero el control de legalidad debe ser separado de aquél de oportunidad, mérito o conveniencia que puede ser ejercido en la creación y funcionamiento de determinadas personas jurídicas cuyo objeto o forma de operar (por ejemplo, recurriendo al ahorro público) tienen repercusión sobre intereses públicos o generales de la comunidad”.

Nos ilustra Piaggi<sup>13</sup> respecto que la concesión de personalidad jurídica a las sociedades, aparece por primera vez en el derecho intermedio. Allí se elaboró el concepto de "persona ficta", incluyéndose a entidades semipúblicas o privadas. Con el pandectismo alemán se acuñó el término "persona jurídica", ubicándosela junto a la persona física como sujeto de derechos subjetivos. Durante este siglo, la doctrina redimensionó los alcances de la personalidad jurídica al plano específicamente organizativo, acotándola a una función operativa, mero instrumento o recurso técnico dirigido a obtener determinados fines.

Richard<sup>14</sup>, por su parte, se refiere a la personalidad como un producto del ordenamiento jurídico, siendo el reconocimiento el factor constitutivo de la misma, pues jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una persona jurídica al margen del derecho positivo. También, en otro trabajo<sup>15</sup> nos explica que “... 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 ...”.

Cifuentes<sup>16</sup>, al hablar de las personas jurídicas privadas, nos dice que hay dos especies principales: las que requieren para su existencia autorización y control del Estado y las que nacen respetando las reglas generales de su conformación.

Respecto de la cuestión de cuándo estamos frente a un nuevo sujeto de derecho cabría formular dos respuestas posibles 1) que sólo existe cuando obtiene algún tipo de publicidad (registración) o 2) que existe desde el momento mismo en que comienza a interactuar con terceros.

Si adoptamos la primera posición tendremos que aseverar que los actos realizados entre el momento de la firma del instrumento que le da origen, incluso los actos relativos a la constitución de ese sujeto, hasta la publicitación de su creación como tal (ya sea que tenga efectos declarativos o constitutivos esta publicidad) serían imputables a cada uno de los miembros que integran el ente y no al ente mismo.

La segunda postura nos permite imputar, por el contrario a la anterior, los actos que se realizan

---

13 Ana Piaggi “APUNTES SOBRE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL (EN TANTO TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIA INCORPORADA AL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL UNIFICADO)” – Publicado en: LA LEY 1989-E, 1192. – Notas al pie nº 3 y 4.-

14 Efraín Hugo Richard “LIBERTAD ASOCIATIVA Y AUTONOMIA ESTATUTARIA” – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 325.-

15 Efraín Hugo Richard "NOTAS EN TORNO A PERSONALIDAD JURÍDICA" - Libro del VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas - A Coruña, España - Ed. Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación - A Coruña - España - 2012 - pág. 407.

16 Santos Cifuentes Ob. Cit. pág. 222.-

en ese iter constitutivo al nuevo sujeto de derecho el cual actúa a través de sus representantes -en este supuesto se habla más bien de fundadores-. Claro está que la ley especial societaria hace una diferenciación de los diferentes actos que se pueden realizar en este periodo y de esa distinción surge la posibilidad de agregar a la responsabilidad del ente, la de sus representantes.

Richard y Muiño<sup>17</sup>, en una interesante ponencia, sostienen que en la situación legal actual (Código Civil y Ley de Sociedades Comerciales) la personificación jurídica, se alcanza por un negocio jurídico documentado o, para el supuesto de las sociedades de hecho, podría generarse a través del consentimiento generado en las conductas comunes de hecho de actuar desplegando una actividad funcionalmente reconocida a nombre colectivo exteriorizado indubitablemente y que permita determinar que ciertos bienes se encuentran afectados a su giro constituyendo su patrimonio, marcando, asimismo, la incertidumbre que esto plantea. Consideramos que esta postura puede sostenerse frente a la regulación legal del CCC.

Continúan haciendo mención a lo resuelto en jurisprudencia respecto de que 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 terceros, o si no se acredita la real existencia de un patrimonio social escindido del personal de los socios.<sup>18</sup>

Otra cuestión es el reconocimiento de personalidad jurídica ante la mera actuación de dos o más personas como si lo hicieran asociativamente. Este es el problema de la personalidad jurídica de la sociedad de hecho.

Lloveras de Resk<sup>19</sup> nos dice que el tema del reconocimiento de la personalidad jurídica a los grupos organizados se encuentra vinculado de manera íntima con el valor seguridad.

El poseer esa personalidad jurídica equivale, para la autora, a gozar de capacidad de derecho, por lo que los grupos humanos necesitan de un acto de reconocimiento de dicha personalidad por el Estado.<sup>20</sup>

En lo referente a la cuestión de cómo se genera ese reconocimiento, nos ilustra diciendo que en el derecho comparado asume diferentes modalidades que van desde la simple admisión como persona jurídica a los entes que se organicen conforme a ciertos requisitos, hasta su reconocimiento por la inscripción en un registro creado al efecto.<sup>21</sup>

Nos explica que se encuentran tres sistemas referidos al reconocimiento de la personalidad de las personas jurídicas del derecho privado, aunque ninguno de ellos se presenta de uniforme respecto de todas las clases de personas jurídicas.<sup>22</sup> Los sistemas son: 1- la libertad completa de asociación, 2- el reconocimiento mediante un acto expreso del Estado y 3- el reconocimiento mediante la inscripción en un registro. Los detallamos a continuación.

---

17 Efraín Hugo Richard – Orlando M. Muiño “EN TORNO A LA NO PERSONIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE HECHO” – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 693.-

18 Efraín Hugo Richard – Orlando M. Muiño Ob. Cit. pág. 698.-

19 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk “DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. CUESTIONES ACTUALES” – Ed. Advocatus – Córdoba – 1990 pág. 56.-

20 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. pág. 58.-

21 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. pág. 68.-

22 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. pág. 76 – Notas al pie nº 77 y 78.-

### 1- La libertad completa de asociación

La personalidad jurídica se obtiene por la simple constitución por los asociados, socios o fundadores del ente colectivo.

Se funda en la idea que es la voluntad de los particulares lo que hace surgir en el mundo del derecho a la nueva persona jurídica. La intervención estatal no es necesaria.

En nuestro país este sistema se ve plasmado en el caso de las asociaciones constituidas conforme al art. 46 del Código Civil.<sup>23</sup>

### 2- El reconocimiento por un acto expreso del Estado

La personalidad surge de un acto estatal expreso que puede adoptar dos modalidades: puede consistir en un reconocimiento especial en relación con el ente particular; o puede tratarse de un reconocimiento genérico para toda una clase de personas ideales.

A su vez, dicho reconocimiento puede emanar del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo.

En nuestro país rige en sus dos modalidades: 1- el reconocimiento especial para el caso de las asociaciones y fundaciones y 2- el reconocimiento de carácter general para el caso de las sociedades civiles y comerciales.<sup>24</sup>

### 3- El reconocimiento mediante la inscripción en un registro

La personalidad jurídica se adquiere por la inscripción de la agrupación en un registro público creado al efecto.

Se puede afirmar que constituye una variante del anterior sistema, ya que en realidad, existe un reconocimiento genérico del Estado respecto de una categoría de personas que son las que se encuentran obligadas al cumplimiento del requisito de la inscripción.<sup>25</sup>

Richard y Muiño en su libro "Derecho Societario"<sup>26</sup> hacen, además, referencia a los distintos sistemas adoptados respecto a la cuestión de cómo se adquiere la personalidad jurídica, y mencionan:

- el basado en alguna especie de publicitación (inscripción o publicidad) para otorgar la personalidad jurídica, aunque haya legislaciones que reconozcan la personalidad de estos entes a pesar de que no cumplan con esas exigencias (lo que sería un sistema mixto)

- el que hace una diferencia entre los diversos tipos de entes (sociedades por acciones –o de capital- y sociedades personalistas) y de acuerdo a esa diferenciación o bien se los considera personas jurídicas, o se los trata como patrimonios de afectación

Xavier de Mello<sup>27</sup> explica que la personalidad jurídica nace y se sustenta en y para el relacionamiento colectivo externo, consecuencia de ello es la relevancia que posee la exteriorización del ente por medio de la publicidad de derecho o de hecho. La primera es la que resulta de la inscripción registral o de las publicaciones que la ley ordena. La segunda es la que se

---

23 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. pág. 77.-

24 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. págs. 78 y 79.-

25 Autores varios – Directores de la Obra: Humberto Vázquez – María Emilia Lloveras de Resk Ob. Cit. pág. 79.-

26 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño Ob. Cit. págs. 34 y ss.-

27 Eugenio Xavier de Mello "PUBLICIDAD DE HECHO Y PERSONALIDAD JURÍDICA" – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 701.-

origina cuando personas legitimadas a tales efectos, otorgan actos o contratos a nombre de la sociedad, haciendo pública de esa manera la existencia de la misma.

### **Teorías sobre la naturaleza jurídica de la Persona Jurídica**

Por otra parte, al hacer una relación de las diversas teorías de la personalidad jurídica, entre otras, Richard y Muiño describen<sup>28</sup> la teoría de la ficción y la teoría de la realidad.

La teoría de la ficción es la que entiende que las personas jurídicas son entelequias creadas por el legislador, y se advierten dos características: "... a) derivan de una creación artificial ... careciendo de voluntad propia, por lo que dependen ... de la actividad de sus representantes ... y b) gozan de una capacidad meramente patrimonial."<sup>29</sup>

La teoría de la realidad es la que parte de manifestar que del "... punto de vista del derecho ... estar dotado de personalidad ... significando poder ser sujeto del derechos y obligaciones ... puede perfectamente ser atribuida no sólo a los seres humanos sino a esas entidades llamadas personas jurídicas ... se trata de una realidad jurídica, una creación normativa ...". Mencionan los autores citados que esta posición presupone actividad colectiva, bienes que se afectan a una finalidad, un centro de imputación jurídica diferenciado.<sup>30</sup>

Bergoglio, Bertoldi de Fourcade y Lloveras de Resk<sup>31</sup> al referirse a la naturaleza jurídica citan a Borda y Llambías quienes clasifican a las teorías en: a) de la ficción, b) negatorias, c) de la realidad, d) de la institución y e) jurídicas. Siguiendo a Orgaz, las autoras clasifican a las teorías propuestas en dos grandes grupos: 1) las naturalistas y 2) las jurídicas.

Para las teorías naturalistas el derecho norma a partir de la misma realidad. No distinguen entre lo natural y lo propiamente jurídico. El concepto de persona es solamente la regulación normativa del concepto de persona en la realidad, ya que la norma lo recepta sin modificarlo. Se encuentran tres posturas: a) de la ficción, b) de la realidad y c) del instituto.

Para los que se enrolan en una concepción jurídica, el concepto de persona es solamente jurídico y debe ser extraído del derecho mismo y no de elaboraciones extrajurídicas.<sup>32</sup>

### **Concepto de Sociedad. Vinculación con el principio de Tipicidad**

La Ley General de Sociedades en su artículo 1 establece que "Habrà sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal".

Muchos autores han interpretado que en este artículo se encuentra el concepto de sociedad. Nosotros consideramos que no es así, el concepto de sociedad es tratado en doctrina en dos

---

28 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño Ob. Cit. págs. 37 y ss.-

29 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño Ob. Cit. pág. 37.-

30 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño Ob. Cit. pág. 38.-

31 María Emilia Lloveras de Resk, – María Virginia Bertoldi de Fourcade – María Teresa Bergoglio Ob. Cit. págs. 237 y ss.-

32 María Emilia Lloveras de Resk, – María Virginia Bertoldi de Fourcade – María Teresa Bergoglio Ob. Cit. pág. 242.-

sentidos: amplio y estricto.

En sentido amplio, y compartiendo la postura de Richard y Muiño sobre el punto, sociedad es toda relación de organización, entendiéndolo por organización, tomando la postura de Fourcade<sup>33</sup>, a empresa como toda actividad económica organizada "... adhiriendo al enfoque socioeconómico y sistémico, que la define como un sistema sociotécnico que organiza un centro de trabajo utilizando factores elementales ... y factores dispositivos ... que ... se rientan al logro de un objetivo socioeconómico, mediante la producción o intercambio de bienes y servicios ..."; esto es, se incluyen en el concepto recursos técnicos jurídicos contractuales -de cambio y asociativos- y recursos técnicos jurídicos personificantes.

En sentido estricto, sociedad es persona jurídica en los términos del artículo 141 CCC; esto es, sólo se incluyen recursos técnicos personificantes.

El efecto principal y directo de la personalidad jurídica es la generación de un nuevo ente, como centro de imputación diferenciado autogestante, y la división patrimonial.

Entendemos que en este artículo de la Ley General de Sociedades se receptan los elementos caracterizantes de una sociedad a los que el legislador les atribuye relevancia jurídica.

Así, tenemos los siguientes elementos:

a- una o más personas, se recepta tanto la unipersonalidad cuanto la pluralidad de socios,

b- forma organizada, se recepta el concepto de empresa,

c- adopción de uno de los tipos previstos por la ley, aquí el punto a dilucidar es si estamos frente a una tipología que establece o determina regímenes de responsabilidad diferenciados o si estamos frente a una tipología determinativa o atributiva de personalidad,

d- aportes, a fin de conformar el patrimonio del nuevo ente. Esto es coincidente con el artículo 154 CCC,

e- aportes aplicados a la producción o intercambio de bienes o servicios, lo incluimos como un elemento diferente del anterior por la discusión doctrinaria que se plantea en cuanto a esa aplicación de los aportes, y

f- participación de los beneficios y soportación de pérdidas, alguna doctrina ha equiparado este elemento con la finalidad de lucro, nosotros preferimos ver en él la idea de responsabilidad de los miembros del ente por la actuación frente a terceros del mismo.

Richard y Muiño<sup>34</sup> nos dicen que la tipicidad consiste en la disciplina legislativa particular impuesta a las sociedades, que permite diferenciar una de otras.

Distinguen una tipicidad de primer grado, que es la tipología que corresponde a la figura jurídica sociedad y reviste modalidades diferenciadas de otros negocios; y una tipología de segundo grado, dada por las notas características de cada forma de sociedad.<sup>35</sup> Esto implica que la tipicidad de primer grado es equivalente al concepto estricto de sociedad, mientras que la tipicidad de segundo grado apunta a la adecuación del negocio a la figura regulada típicamente por el ordenamiento jurídico.

---

33 Antonio Daniel Fourcade "MANUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES" – Ed. Advocatus – 2011 – pág. 12.-

34 Efraín Hugo Richard – Orlando Manuel Muiño "DERECHO SOCIETARIO" 2ª Edición actualizada y ampliada – Ed. Astrea – Buenos Aires – 2007 – págs. 50 y ss.-

35 E. H. Richard – O. M. Muiño Ob. Cit. – pág. 51.-



Señalan que el efecto directo del tipo social elegido es la limitación de responsabilidad de los socios.<sup>36</sup> Dicha limitación está condicionada al uso funcional del sujeto de derecho al decir de Richard. El autor citado nos dice que: "... Existen dos formas de imputabilidad: la directa y la aditiva. También la imputabilidad puede tener otras facetas. La imputación natural directa opera a través de los órganos de la sociedad...".

La concepción del patrimonio como prenda común de los acreedores prima para muchos autores; la limitación de la responsabilidad, se afirma, es la consecuencia de la elección de un determinado tipo social.<sup>37</sup>

Al decir de Masferrer<sup>38</sup>, se impone el criterio de la "tipicidad societaria" para organizar las relaciones jurídicas internas de los sujetos según determinadas estructuras o esquemas de relación previstos legalmente en forma taxativa, con fundamento en la seguridad para terceros.

Luego distingue las distintas tipologías societarias de la siguiente manera: a- según la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, se diferencian tipos con responsabilidad ilimitada y limitada; b- según las reglas legales establecidas para la gestión social, se separan tipos con características autoorganizadas y con organicismo diferenciado, en razón de la existencia o no de órganos que necesariamente ejerzan las funciones de administración, fiscalización y gobierno de la sociedad; y c- según la división del capital, se distinguen sociedades accionarias, con cuotas y con partes de interés.<sup>39</sup>

Escarguel y Vendramin<sup>40</sup> nos dicen que la falta de adecuación a un tipo societario implica la nulidad absoluta de la sociedad, en tanto que la irregularidad se refiere a la inobservancia de las formas prescriptas por la ley. Cuestiones relacionadas entre sí, ya que la regularidad o irregularidad presupone la existencia de la sociedad, y ésta no se da sin ajustarse al principio de tipicidad. Debemos hacer una salvedad en la referencia doctrinaria, por cuanto en la Ley General de Sociedades la atipicidad no genera la nulidad absoluta, sino la aplicación de la regulación de la Sección IV.

Sabemos que en materia societaria los tipos societarios, establecidos como *numerus clausus*, determinan una estructura inderogable por la voluntad de las partes ... el esqueleto jurídico que prevé el legislador debe mantenerse imperativamente, es lo que afirma Masferrer.<sup>41</sup>

Otros sostienen que es factible determinar un elenco de normas claramente inderogables y otro grupo que puede ser alterado por la autonomía de la voluntad. Fridman, nos propone una regla orientadora: la adopción por las partes de cláusulas derogatorias de la disciplina legal es lícita

---

36 E. H. Richard – O. M. Muiño Ob. Cit. – pág. 51.-

37 Gabriela F. Boquin "LA PLURALIDAD SUSTANCIAL DE SOCIOS. RECAUDO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DE SOCIEDAD" – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 23.-

38 Luz G. Masferrer "EL RASGO PERSONALISTA O CAPITALISTA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES NO PERTENECE AL TIPO. UN AVANCE EN LA DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: TIPICIDAD SOCIETARIA Y RELACIÓN ASOCIATIVA EN SOCIEDADES COMERCIALES" – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 186.-

39 Luz G. Masferrer Ob. Cit. pág. 188.-

40 Julio M. Escarguel – Mario M. Vendramin "REFLEXIONES ACERCA DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LA CONVENIENCIA DE SU PRESERVACIÓN" – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 177.-

41 Luz G. Masferrer Ob. Cit. pág. 191.-

hasta tanto la cláusula no modifique el esquema predispuesto por el legislador, o sea, no derogue normas identificatorias del tipo.<sup>42</sup>

La creación de centros imputativos se encuentra limitada en cada sistema al alterarse los vínculos con terceros, nos dice Richard<sup>43</sup>, existiendo autonomía para adoptarlos dentro de los tipos previstos, con amplia facultad para crear su autorregulación, aún cuando se formalicen pactos prohibidos o cláusulas atípicas. Esta limitación a la autonomía de la voluntad para la creación de ciertos negocios societarios no debe confundirse con dicha autonomía como autorreguladora de efectos de ese negocio entre las partes contratantes.<sup>44</sup>

Existe una corriente doctrinaria que busca revalorizar la autonomía de la voluntad de los socios para configurar no sólo su particular régimen jurídico sino también para imponer una diferente y más liberal interpretación de las normas legales.<sup>45</sup>

Esto puede lograrse a través de la posibilidad jurídica de los negocios jurídicos indirectos, que no es otra cosa, al decir de Lavallo Cobo y Aira<sup>46</sup>, que el ejercicio de la libertad en la materia de las relaciones jurídicas, ejercitada dentro de los límites establecidos en la legislación. Por otra parte se debe tener en cuenta, continúan, que todas las restricciones fundadas en el orden público, formuladas mediante normas imperativas para cada negocio en particular, serán aplicadas al negocio utilizado indirectamente, con total abstracción de la finalidad particular buscada por las partes.<sup>47</sup>

Luego los autores citados nos relatan que existen dos corrientes contrapuestas, entre quienes niegan por completo la existencia del negocio jurídico indirecto como instituto autónomo dentro del derecho privado, y por el otro aquellos que entienden que debe considerársele como un instituto autónomo en el tratamiento general de los actos jurídicos sobre la base de una clasificación relacionada con sus efectos. Y una tesis intermedia estima que el negocio jurídico indirecto es un fenómeno que se presenta en la realidad.<sup>48</sup>

Junyent Bas<sup>49</sup>, nos explica que la Ley de Sociedades Comerciales construía la definición de la sociedad como sujeto de derecho distinto de los socios que nace del acuerdo de voluntades y de las correspondientes aportaciones a un emprendimiento común con el objeto de producir bienes y servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Afirma el autor citado que los artículos 56, 57 y 58 establecen las relaciones de impermeabilidad patrimonial propias de la personalidad y regulan el régimen de imputabilidad de los actos de los administradores a la sociedad.<sup>50</sup>

---

42 Susana Alejandra Fridman "LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL CONTRATO SOCIAL" – X Congreso Argentino de Derecho Societario – VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa – Libro de Ponencias – Tomo I – Editado por FESPRESA – Impreso por Advocatus – Córdoba – 2007 – pág. 254.-

43 Efraín Hugo Richard Ob. Cit. pág. 323.-

44 Efraín Hugo Richard Ob. Cit. pág. 327.-

45 Carlos S. Odriozola "LIMITACIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL EXPRESADA EN EL ESTATUTO SOCIAL ¿POR QUÉ NO?" – Publicado en: LA LEY 2006-D, 1305.-

46 Jorge Lavallo Cobo – Verónica Andrea Aira "NEGOCIO JURIDICO INDIRECTO" – Publicado en: LA LEY 2006 –F, 952.-

47 Jorge Lavallo Cobo – Verónica Andrea Aira Ob. Cit.-

48 Jorge Lavallo Cobo – Verónica Andrea Aira Ob. Cit.-

49 Francisco Junyent Bas "LA DEFINICIÓN DE LA PERSONALIDAD EN EL CASO DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS" – Publicado en: Sup .Esp. Sociedades ante la I.G.J. 2005 (abril), 26.-

50 Francisco Junyent Bas Ob. Cit.-

De esta forma, continúa, 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.<sup>51</sup>

Dejamos planteado estos interrogantes: La interpretación coherente (artículo 2) del CCC y de la nueva Ley General de Sociedades ¿impacta en el concepto de sociedad? o ¿impacta en el principio de tipicidad?.

---

51 Francisco Junyent Bas Ob. Cit..-