

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

COMISION N°2: PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS

En torno a una Teoría General de la Persona Jurídica.

Por Dr. Francisco Junyent Bas*¹
Dra. Beatriz Junyent Bas de Sandoval*²

PONENCIA

1) **Concepto de Persona Jurídica.** El Código Civil y Comercial de la Nación sostiene la existencia de la Teoría General de la Personalidad de la Persona Jurídica.

2) En esta sintonía define la Persona Jurídica (no ya por exclusión como lo hacía el Código Velezano) sino en forma positiva, permitiendo incorporar en el concepto, tanto la doctrina de Savigny captando a través de la teoría de la ficción un ente diferenciado de sus miembros como también, la teoría sustancialista (Ferrara, Orgaz) que reconoce la realidad fáctica previa.

3) El CCyC presenta un concepto que integra la posibilidad de convertir una realidad socioeconómica en una realidad jurídica, a través de un procedimiento técnico jurídico. (esto no implica adhesión a la teoría normativista de Kelsen).

4) Por lo recientemente señalado se infiere que el Estado “reconoce” la personalidad jurídica, no la “confiere”.

5) El nuevo CCyC no se aparta del sistema del sistema binario (persona humana- persona jurídica) existente en el Código de Vélez.

6) **La persona jurídica es una especial categoría jurídica** que adhiere a determinadas realidades sin contenerlas. De este modo, las funciones jurídicas imputadas por la norma, lo son -no a los hombres que la realizan- sino a un sujeto ideal construido, consistente en ese común ideal de imputación.

7) El nuevo ordenamiento se mantiene en la doctrina clásica, al reconocer fuerza al acuerdo de voluntades. Por este motivo, la Persona Jurídica **comienza su existencia desde su constitución.**

¹Profesor Titular de Derecho Concursal y Cambiario y Profesor Titular de Derecho del Consumidor, Facultad de Derecho , Universidad Nacional de Córdoba

² Profesora Adjunta de Derecho Privado I -Parte General- y Derecho Privado VII , Facultad de Derecho , Universidad Nacional de Córdoba.

8) Si bien el artículo 148 CCyC hace una enumeración de las Personas Jurídicas Privadas, la misma no es taxativa, por lo que debe dejarse abierta a su posibilidad de ampliación.

9) **La personalidad diferenciada** surge nítidamente del art. 143, determinando la separación de patrimonios entre la Persona Jurídica y la de sus miembros. Esta regla, solo puede soslayarse en supuestos excepcionales.

10) La actuación en el ámbito de su objeto y fines de la creación no es un tema que afecte la **capacidad** del ente, sino la **imputabilidad** de los actos.

11) Por ese motivo, cuando los actos excedan el objeto, no serán imputables a la persona jurídica. La responsabilidad es directa para quien los haya realizado.

FUNDAMENTOS

El Código de Vélez receptó una teoría general de las personas físicas y jurídicas cuando estableció en el art. 30 que: “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”.

A su vez, el art. 31 de dicho cuerpo legal sigue el sistema “binario” al señalar que las personas son: “de existencia ideal o de existencia visible”.

Igualmente, el art. 32 conceptualizó por exclusión a las personas de existencia ideal, y en el art. 51, a las personas de existencia física.

El nuevo Código Civil y Comercial (CCC) pareciera apartarse de esta teoría general, sin perjuicio de lo cual, cabe aclarar que una correcta articulación de los art. 19 y siguientes, que regulan la “persona humana”, como así también del art. 141, referido a la persona jurídica, permite afirmar que el término “persona” sigue siendo una “categoría jurídica”, más allá de que por obvias razones el hombre es anterior al derecho, y consecuentemente, éste último es siempre instrumental y no pueda ya desconocerse, como en otras épocas, el carácter de persona del ser humano.

En los “Fundamentos” del Anteproyecto, la Comisión redactora nada dice en este aspecto, pero cabe afirmar que la nueva compilación sigue respetando el sistema “binario” al reglar por un lado, lo que ahora se denomina “persona humana”, y por el otro, a la “jurídica”.

Así, esta oportunidad sólo abordaremos el tratamiento de las denominadas “personas jurídicas”, dejando a salvo la advertencia de que como categoría jurídica, también la persona humana ostenta dicho rango, aspecto que cabe analizar en otra oportunidad.

I. La persona jurídica en el CCCN.

El Título II, del Libro Primero del CCC regula las personas jurídicas de carácter público y privado.

Hemos dicho que el CCC elimina el concepto genérico de persona contenido en el art. 30 del CC, abarcativo de las personas físicas y jurídicas. Por su parte, en el art. 31, Vélez realizó la distinción entre las personas de existencia ideal y las de existencia visible, siguiendo a Freitas quien, a su vez, tuvo por fuente a Savigny.

El CC definió a la persona jurídica **por defecto** en el art. 32, al establecer que: “*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*”.

En cambio, el CCC **precisa el concepto** de persona jurídica en el art. 141, al definir que: “*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*”.

Así, esta noción alude a “*todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones*”, lo que permite distinguirla de la persona humana, pues ésta el ordenamiento jurídico sólo le reconoce – no le confiere – dicha aptitud, la que es preexistente al ordenamiento legal, y consecuentemente cualquier limitación a su capacidad constituye una excepción. Lo contrario sucede con las personas jurídicas, a las que la aptitud que se les confiere para adquirir derechos y contraer obligaciones parece limitada a los necesarios para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación³.

En este sentido, Vítolo⁴ puntualiza que ésta “limitación” que refiere a que la capacidad de la persona jurídica está enderezada a su objeto y a los fines de su creación, constituye el principio de “especialidad”.

El tema tiene su complejidad pues, cabe afirmar que la personalidad que ostentan las personas jurídicas es plena y, en rigor, puede realizar todo tipo de acto sin limitaciones de ninguna especie.

Por ello, la *actuación en el ámbito de su objeto y fines de la creación no es un tema que afecte la capacidad del ente, sino que hace la imputabilidad de los actos*.

En una palabra, cuando los actos excedan el objeto, no serán imputables a la persona jurídica, y responsabilizarán directamente a quien los haya realizado, en infracción al estatuto o contrato constitutivo, tal como magistralmente lo enseñara durante años la doctrina societarista.

Toda limitación de la capacidad o supuesto de imputabilidad debe ser interpretado en forma amplia en las relaciones con los terceros ajenos al acto constitutivo, por imperio del principio de tutela de la buena fe. En esta senda, y en particular *para las sociedades* debe correlacionarse el artículo 141 con lo que se dispone en el artículo 58 de la LGS, en cuanto sienta como regla general la vinculatoriedad de los actos celebrados por los representantes legales o estatutarios para el sujeto de

³ ALONSO, Juan Ignacio, GIATTI, Gustavo Javier, “Título II: Persona Jurídica. Capítulo 1: Parte General”, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (Directores), ESPER, Mariano (Coordinador), Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 398.

⁴ VÍTOLO, Daniel R., Sociedades comerciales, Ley 19.550 comentada, Tomo 1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pág. 91.

derecho, siempre que estos no sean *notoriamente* extraños al objeto social. Régimen que se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión designada por Decreto Presidencial 191/2011 integradas por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, se explica que se establecen en esta parte los ejes de un sistema general de la persona jurídica y de otros propios de una parte general sobre personas jurídicas privadas. Sin embargo, dejan a salvo la conveniencia de incorporar las normas referidas las asociaciones civiles, las simples asociaciones y las fundaciones en este Título.

En este sentido, los autores del Anteproyecto explican en los Fundamentos que prefieren una enumeración de las personas jurídicas privadas basada en la legislación especial pero que debe dejarse abierta, 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 y, por consiguiente, otras normas legales pueden crear figuras que amplíen el catálogo de las existentes”*.

En una palabra, la numeración aun cuando parece tener visos de taxatividad, queda abierta a su posibilidad de ampliación por parte del legislador.

II. Hacia un concepto de persona.

II.1. Antecedentes históricos.

El origen del concepto “persona” como categoría jurídica normativa es fruto de una larga evolución en la historia del derecho.

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 las 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 Juan Carlos Palmero⁵ 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.

En igual sentido Etcheverry⁶ explica que si en Roma no resultaba tan clara para la apreciación de la personalidad para los entes privados, la *societas* era una relación contractual y la *universitas* un sujeto de derecho, el derecho romano no ignoró el dispositivo.

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

⁵ Juan Carlos Palmero, Personalidad, Congreso Iberoamericano y Nacional de Derecho Societario, Huerta Grande, Octubre de 1992, Tomo I, p. 183.

⁶ Raúl Etcheverry, Ob. cit., p. 51.

El español Federico de Castro y Bravo⁷ 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.

Etcheverry⁸ sostiene que la noción de persona ficta creada por Sinibaldo Fieschi, nace del derecho canónico y reemplaza a las ideas romanas de *corpora* y *universitates*.

El citado autor italiano, más 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*.

El concepto de persona ficta o persona moral fue desarrollado en el derecho continental europeo por Hugo Grocio⁹ en “*De iure naturae et gentium*”, que luego fuera desarrollada por Puffendorf, y que 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 el desarrollo de una nueva formulación que dio nacimiento a la concepción “morfológica” y sustancialista de la persona jurídica.

El autor alemán Puffendorf¹⁰ 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.

La doctrina moderna se apartó del concepto de persona moral y siguió la línea media que marcó Federico Von Savigny¹¹.

Este autor 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, el autor alemán 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.

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.

⁷ Federico de Castro y Bravo, Persona Jurídica, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 138.

⁸ Raúl Etcheverry, Ob. cit., p. 51.

⁹ autor citado por De castro y bravo, op. cit. pag. 165, nota 89

¹⁰ De Castro y Bravo, Ob. Cit., pág. 166.

¹¹ De Castro y Bravo, Ob. cit., pág. 173.

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.

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.

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 fue la ley francesa de sociedades del 24 de julio de 1867 la que eliminó la autorización estatal para la constitución de estas compañías, conquista que llegaría un siglo más tarde a nuestro país.

A partir del nacimiento de la sociedad por acciones y de la teoría savignyana aparece entonces 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.

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 de fundamento al nacimiento de la personalidad.

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.

II. 2. Diversas teorías sobre 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.

Por un lado, advertimos que desde la Edad Media, en que se construye el concepto de persona moral nace una concepción realista u organicista que se concreta fundamentalmente en la obra de Gierke.

En este aspecto, los autores ubicados en esta corriente entienden que la persona jurídica tiene su propia realidad sustancial, o sea, que reconocen una naturaleza “supra individual” como organismo asociativo.

Desde esta perspectiva, se habla de un “cuerpo asociativo” que se sustenta en las relaciones articuladas en la pluralidad subjetiva y en el patrimonio diferenciado que permite articular una actividad con un fin propio.

Es contra esta concepción, de raigambre germánica que se alza también en este país la opinión de Savigny sosteniendo la “teoría de la ficción” o sea, haciendo ver que en el caso de las personas jurídicas, se está presente a una creación artificial de la inteligencia humana que utiliza el ordenamiento jurídico como una alternativa de simplificación de relaciones creando un centro de imputación diferente a los miembros que componen la asociación.

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 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.

III. Concepto de persona como categoría jurídica.

Como señala Juan Carlos Palmero¹² el comienzo del Siglo XX encuentra a la doctrina trabajando 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.

Entre nosotros, Marcos Satanowsky¹³ 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 de la realidad total del ente ideal, sino la objetivación unificada en el titular que el ordenamiento jurídico proyecta de determinadas situaciones y relaciones.

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.

De este modo, *la persona es una especial categoría jurídica que adhiere a determinadas realidades y se basa en ellas pero sin contenerla.*

¹² 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.

¹³ Marcos Satanowsky, Estudio de Derecho Comercial, Tomo I, Editorial TEA, 1950, p. 41.

La personalidad viene a ser entonces la atribución de capacidad jurídica al titular o sujeto de derecho con aptitud o posibilidad de ejercerlos, ya se trate de una persona física o de una persona colectiva.¹⁴

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

III. 1. La filosofía analítica: la realidad normativa.

En este punto se distingue la posición normativista o formalista de Kelsen¹⁵, Ascarelli, Fargosi, y otros que entienden 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 pero que se concreta en un recurso técnico del derecho que tiene su propia realidad aún cuando no tenga un asiento sociológico.

A esta altura 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.

En una palabra, la persona jurídica es un centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones¹⁶.

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

En sentido análogo, Ascarelli¹⁷ ha enseñado que “la personalidad jurídica no presupone una determinada realidad subjetiva, sino que, constituye una hipótesis técnica de una normativa que siempre corresponde a relaciones entre hombres y actos de éstos, por lo que, no encuentra correspondencia en un dato prenормativo.

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

III. 2. Criterio sustancialista: el medio técnico.

¹⁴ Halperín Isaac, Sociedades Comerciales, Depalma, 1964, pag. 90

¹⁵ Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, 1941, pag. 47 a 49.

¹⁶ Por Fargosi, Horacio, Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica, L.L. 1988-E.

¹⁷ Ascarelli, Asociaciones y sociedades comerciales, Editorial Ediar.

Por el contrario, autores de la talla de Rolf Serick¹⁸, Francesco Ferrara¹⁹, Pedro León²⁰, Alfredo Orgaz²¹ y Juan Carlos Palmero²², 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. Así, las características de la personalidad la constituyen como una unidad de fin que reconoce una realidad fáctica previa.

Así, Etcheverry²³ 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 sustentada en un grupo de personas tiene su propia finalidad.

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 Caldani²⁴ 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 personalidad es una cualidad jurídica, y 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 individual.

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.

Palmero²⁵ 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.

En igual sentido, existe un presupuesto fáctico o material que se exterioriza en una cierta pluralidad subjetiva y en la configuración de un patrimonio independiente que con una organización social específica tiene una finalidad propia. Esta organización

¹⁸ Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles, traducción española, Barcelona, 1958.

¹⁹ Francesco Ferrara, Teoría de las personas jurídicas, Reus, Madrid, 1929.

²⁰ Pedro León, La persona y los derechos subjetivos, Bs. As., 1948, pag. 52, Rev. Jurídica de Córdoba, año 1 n° 4.

²¹ Alfredo Orgaz, Personas Individuales, Bs. As., 1948, pág. 5 a 16.

²² Juan Carlos Palmero, La persona jurídica en el Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial de la Nación, en R.D.C.O., año 20, p. 817.

²³ Raúl A. Etcheverry, Ob. cit., p. 54.

²⁴ Miguel Ciuro Caldani, Comprensión jurídica de la persona, D.E.D. 16/4/91.

²⁵ Palmero, Juan Carlos, La persona jurídica en el Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial de la Nación, en R.D.C.O., año 20, p. 817.

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.

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.

Así, debe puntualizarse que la personalidad, en el sentido más 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.

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.

Como enseña Ferrara²⁶ el poder que deriva de la regla de derecho debe necesariamente remontarse a un ente y a un titular a quien compete. La abstracción no es una ficción, puesto que la ficción se apoya en una invención; la abstracción es un hecho; detrás de la ficción no existe nada real, en tanto que lo real es base de la abstracción, si bien contemplado de modo diverso de como es.

Con toda claridad Francesco Ferrara²⁷ señala que el legislador encuentra la personalidad en la realidad social, la modela y la plasma como ente único, dándole una propia individualidad jurídica.

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

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

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

²⁶ Francesco Ferrara, *La persone giuridiche*, Turín, 1935. En el *Tratado di diritto civile* de F. Vassali, o en su anterior *Teoría delle persone giuridiche*, 2ª ed., Torino, 1923.

²⁷ Francesco Ferrara, *Ob. cit.*.

III.3. El comienzo de la existencia de la persona jurídica

El nuevo ordenamiento se mantiene en la doctrina clásica, al reconocer la fuerza del acuerdo de voluntades para la creación de la persona jurídica.

Así, el art. 142 señala 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”*.

Los redactores del Anteproyecto de CCC manifiestan en los Fundamentos que la fuerza jurídica de la voluntad en la creación de las personas jurídicas privadas -dentro del marco de las formas admitidas- lleva a adoptar como principio que, excepto disposición en contrario – que no existe en el ordenamiento societario -, **la personalidad jurídica nace con el acuerdo de voluntades**.

El artículo en comentario determina que la regla general es que la persona jurídica privada comienza a existir desde su **constitución**, resultando la autorización legal para funcionar, la excepción, sólo en los casos en que lo determine la ley. En este último supuesto, la persona jurídica no podrá funcionar antes de obtener la correspondiente autorización estatal.

Va de suyo que esta expresión que utiliza el texto legal, que la entidad “no podrá funcionar” no se condice con el principio de nacimiento de la personalidad, y contraría la realidad misma.

En efecto, el ente funcionará y existen los efectos jurídicos pertinentes, aplicándose en este aspecto analógicamente las reglas de los arts. 183 y 184 de la ley 19.550 en cuanto disponen que los fundadores tienen facultades para obligar a la sociedad respecto de los actos de su constitución, y los relativos al objeto social, que hayan sido expresamente autorizados. Por los demás actos, serán responsables ilimitada y solidariamente las personas que las hayan realizado, sin que pueda imputarse dicha actuación al ente.

Adelantemos por otra parte que la constitución de las sociedades *por regla general* tenía origen en un contrato plurilateral, existiendo excepciones (v. gr. supuestos de escisión, acuerdo en el concurso, etc.) pero con la incorporación de las sociedades unipersonales al régimen (art.1 y conc. LGS) , esta concepción contractualista se ve puesta una vez más jaqueada al admitirse el nacimiento de la sociedad por la declaración unilateral del único socio en el caso de la sociedad unipersonal; dando lugar al acto jurídico uni-plurilateral (abierto), como momento eugenésico de las sociedades.

En efecto, se trata de que el patrimonio aportado se organiza para la producción e intercambio de bienes y servicios, aspecto típico de las sociedades comerciales, aun cuando hoy la ley hable de “sociedades en general”.

Dicho derechamente, la sociedad es la titular típica de todo tipo de empresa, y de allí la realidad de una actividad económica organizada propia del derecho comercial, que no puede ignorarse.

Por el contrario, en otro tipo de persona jurídica el fenómeno asociativo no necesariamente organiza una empresa, sino que se trata de tareas de colaboración a los

finés de realizar actividades sociales o sin fines de lucro, que no necesariamente implican la existencia de una empresa.

Esta distinción resulta dirimente cuando se realiza el análisis de los distintos tipos de personas jurídicas privadas.

Desde otro costado, el art. 169 del CCC dispone que el acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público y ser inscripto en el registro correspondiente una vez otorgada la autorización estatal para funcionar. Hasta la inscripción, se aplican las normas de la simple asociación. Asimismo, el art. 187 del CCC establece que la simple asociación se debe constituir por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por Escribano Público. Al nombre debe agregársele, antepuesto o pospuesto, el aditamento “simple asociación” o “asociación simple”. Por último, el art. 195 del CCC estatuye que el acto constitutivo de la fundación debe ser suscripto por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos; o por el autorizado por el juez del sucesorio, si lo es por disposición de última voluntad. El instrumento debe ser presentado ante la autoridad de contralor para su aprobación.

III.4. La personalidad diferenciada

Una cuestión importante resulta la distinción que la ley realiza respecto de la persona jurídica y sus socios o asociados, según el caso. Así, el art. 143 del CCC dispone: *“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”*.

De tal modo, cuando hablamos de persona jurídica hacemos referencia a un ente distinto a los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos propios frente a los terceros y, por ello, determina un centro de imputación diferenciada de relaciones jurídicas, y el nacimiento de un patrimonio propio y diverso del patrimonio de los socios. La existencia de una persona jurídica hace necesario considerar la confluencia de relaciones internas y externas.

En las relaciones externas, la responsabilidad del patrimonio de la persona jurídica, por las obligaciones sociales, delimitan un centro distinto del patrimonio de cada socio o miembro.

Por su parte, en las relaciones internas, existe la indisponibilidad por parte de los socios y sus acreedores individuales del patrimonio social.

Este principio de separación de patrimonios entre la persona jurídica y sus miembros constituye uno de los ejes rectores de la personalidad de los sujetos de derecho. Opera en relación a los bienes de titularidad de la persona jurídica, que no pertenecen a ninguno ni a todos sus miembros, como a las deudas, ya que ninguno de los socios ni el conjunto de ellos es responsable por éstas, en forma directa, salvo disposición en contrario.

Esta regla general sólo puede soslayarse ante circunstancias excepcionales previstas en el CCC o en otras leyes especiales o generales, como la Ley 19.550 de Sociedades o la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

En especial rige además la *desestimación, prescindencia, inoponibilidad, etc.*, de la “personalidad jurídica”, como instituto de excepción al criterio de separación o diferenciación patrimonial, según analizamos de seguido.