

“PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD”

Christian Taliercio ¹

Sumario: En un mundo globalizado y digital, con una expansión constante de los usos y aplicaciones de la inteligencia artificial, donde las fronteras nacionales no coinciden con las de las empresas, la forma jurídica que adopta la actividad empresarial es la más conveniente a las necesidades del empresario y no las que imponen normas rígidas de un determinado ordenamiento jurídico nacional. La personalidad jurídica de la sociedad no puede entonces entenderse vinculada a las estructuras rígidas de antaño, sino que debe *aggiornarse* a las necesidades actuales y futuras de la empresa.

Ponencia:

-I-

Colombres expresa que las teorías de la ficción y de la realidad fueron superadas por el desarrollo de Kelsen en “Teoría General del derecho y del Estado”, concluyendo que el término persona es propio del derecho y que la “persona física” como la “persona jurídica” son siempre construcciones normativas.

En relación a la persona física (hoy diríamos “humana”) como concepto jurídico, expresa que es un término que no es sinónimo del ser humano, sino que solo se refiere a los derechos y obligaciones que éste puede adquirir. Y en relación a la persona jurídica, el término hará alusión a “...*la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, generando un punto en común de imputación de aquellos actos humanos determinados por el mismo orden*” ². En otros términos, el derecho reconoce personalidad jurídica diferenciada a la actividad colectiva del hombre, bajo ciertas reglas.

La siempre lúcida mirada de Gervasio Colombres sirvió de base a nuestra legislación societaria, creando esquemas de organización de empresas bajo la atenta mirada del legislador, y conforme a sus instrucciones impregnadas de fuertes normas imperativas y el principio de tipicidad.

-II-

La mirada no se centra en las necesidades del empresario³, en como favorecer el desarrollo de actividades mercantiles, sino en custodiar celosamente los riesgos y responsabilidades que estos emprendimientos pueden acarrear -incluso a pesar del evidente fracaso en lograrlo-, llegando a dictar una cantidad de normas imperativas en protección de quienes crearon la estructura y participan del proyecto (por ej. art. 13, 69, 30, 31 entre otras numerosas de la LGS), y desatendiendo en gran parte los vínculos externos de la sociedad, que son regidos por leyes muchas veces contradictorias en sus soluciones con las de derecho societario. Esta mirada contrasta con los desarrollos de Europa, Asia, Estados Unidos y parte de América Latina durante los últimos treinta años.

-III-

Una mirada diferente del mismo fenómeno centró la mirada en la confluencia de intereses que convergen en la sociedad, y estableció que la figura del administrador investigo de “deberes fiduciarios”. Ya en 1951, explicaba Ponferrada que en numerosas sentencias de las cortes de Estados Unidos se entendía al director de una corporación como un *trustee*, o sea, una persona investida de

¹ UdMP

² Colombres, Gervasio “Teoría del órgano en la Sociedad anónima”, editorial Abeledo Perrot, 1964, pág. 21.

³ Sobre esta temática, lleva a la reflexión la siguiente frase “...*El Derecho no sólo constituye un instrumento de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos sino también un poderoso mecanismo para promover o, en su caso, impedir el progreso, la innovación, el crecimiento económico y los avances sociales...*”. Aurelio Gurrea Martínez “La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de Derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia” fuente: [Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas https://www.derechoyfinanzas.org](https://www.derechoyfinanzas.org)

un trust, alguien a quien se encomienda la administración de ciertos bienes en provecho de otros. Y que el “...vocablo inglés trustee tiene su mejor traducción en el término fiduciario, pues las raíces de ambos sugieren lo mismo: confianza...”.

El mismo autor explica que la mutación progresiva de los negocios ha impuesto que los deberes fiduciarios de los directores se proyecten sobre la compañía, los accionistas y los terceros. Esta posición fue con los años ampliada por autores de la talla de Easterbrook y Fischel⁴, quienes al delinear a la sociedad como un *nexus of contracts* encuentran que la persona jurídica resume en su esencia una serie de contratos o acuerdos implícitos que involucran relaciones con los socios, bonistas, administradores, proveedores, empleados, clientes, etc. Esta mirada hace alusión a una mirada netamente contractualista, con fuerte impronta de la autonomía de la voluntad.

Esta mirada explica a la corporación como algo más que un simple contrato, como un nexo en el confluyen diferentes tipos de contratos -implícitos y explícitos⁵- tanto dentro de la corporación, como entre la corporación e intereses externos. Las relaciones e intereses que confluyen en la empresa, otorgan una forma flexible de organización que responden a las necesidades del empresario y se traducen en la optimización económica de diversos factores para la más eficiente producción de bienes o servicios, disminuyendo el campo de la imperatividad.

-IV-

Jesús Alfaro Aguila Real⁶ en el derecho español, sostiene que históricamente se estudió el fenómeno ligado a la personificación, sin advertir que el centro real del tema es el patrimonio afectado al proyecto.

Se entiende entonces a la persona jurídica como un Patrimonio organizado o autónomo, dotado de agencia (administración). Es este fenómeno el que permite a uno o varios individuos “actuar unificadamente”. *“Es decir, que la personalidad jurídica es la institución que permite la unificación de los grupos de individuos como sujetos participantes en el tráfico...”*, centrando la mirada en la organización a partir de un patrimonio y pautas para su administración.

Desde otra óptica, Reyes Villamizar⁷ enseña que: *“...tal vez el debate contemporáneo no se refiera tanto a si la personalidad jurídica de la sociedad corresponde a una ficción, a una realidad, a una institución jurídica o a un simple contrato, sino más bien a la medida en que los atributos mencionados tienen aplicación práctica. En todo caso, las doctrinas contemporáneas tienden a restarle valor a tales concepciones teóricas para considerar a la sociedad como un simple esquema jurídico de organización empresarial...”*⁸.

⁴ “The economic structure of corporate law”, 1991. “...el derecho corporativo complementa, pero nunca sustituye, las negociaciones reales...”. Puede leerse para ampliar su posición y crítica: “La corporación como sociedad imperfecta” de Braian McCall, editorial Marcial Pons, Madrid, 2015 (traducción) págs.. 29 a 35.

⁵ Sobre el tema ver Bainbridge “Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes”, 19 Pep L. Rev. 971, 1005 (1992), nota 12. Entre otras menciones y la profundización del tema destaca su pensamiento “... la empresa es una ficción jurídica que representa un complejo conjunto de relaciones contractuales. En otras palabras, la empresa no es una cosa, sino un nexo o red de contratos explícitos e implícitos...”.

⁶ Alfaro, Jesús “Personalidad jurídica y sociedad”, fuente www.almacendederecho.org , Publicado el 24 de Octubre de 2019.

⁷ Reyes Villamizar, Francisco “Derecho Societario”, tomo I, cuarta edición, editorial Temis, Colombia, 2020, pag. 146/7.

⁸ Sobre regulación del derecho societario, y las necesidades del empresario para dar forma a su organización, se ha sostenido: *“Traditional corporate law courses teach our students about what the law requires for corporations, their shareholders, and their officers and directors. The leading corporate law “casebooks” and hornbooks are books, first and foremost, about law, books where cases play a prominent role...”*. *“The subject can be approached by emphasizing in the first instance not what the law requires, but instead how individuals choose to structure complex economic organizations, and how legal institutions can facilitate those choices. For example, instead of teaching first that the law requires a corporation to be managed by or under the direction of a board of directors, we could ask first why a complex economic organization needs a governing board...”*. Black, Bernard

“Is corporate law trivial? A political and economic analysis” (1990). Fuente: <https://hq.ssrn.com/> SSRN-id329240.pdf

En mi opinión, la realidad empresarial centra su atención en el patrimonio y en su administración, para alcanzar los fines proyectados por el o los empresarios e inversores que convergen en la creación de una empresa o sociedad. A estos elementos se le suman como caracteres imprescindibles la personalidad jurídica diferenciada, la limitación de la responsabilidad de los socios y la estructura orgánica como mecanismo de funcionamiento interno para la adopción de decisiones.

El concepto de persona jurídica -y de sociedad-, para dar respuesta a estas realidades ya no le alcanza con reflejar el alejamiento de la influencia del legislador con fuertes normas de carácter imperativo, la decadencia del principio de tipicidad, y el auge de la autonomía de la voluntad. Debe además comprender el fenómeno de actividades económicas organizadas al margen de los cánones actualmente legislados como estructuras societarias.

Entre estas innovaciones se destacan las Organizaciones Autónomas Descentralizadas o DAO's. Estas entidades se crean a partir de un conjunto de Smart Contracts encadenados que permite ejecutar las decisiones que se adopten por la mayoría de sus integrantes de manera automática y sin intermediarios. Entes que reflejan un funcionamiento interno alejado de lo conocido hasta el momento, con participación directa de los tenedores de tokens o participaciones, en un entorno digital, con Smart contracts establecidos en una red blockchain.

En síntesis, entender a la persona jurídica como un patrimonio organizado o autónomo dotado de agencia (administración), es la teoría que permite dar respuesta a las necesidades actuales, centrando la mirada en el mercado, en la realidad, en favorecer el desarrollo de actividades económicas y no en un exceso de burocracia que termine por limitar la creación de empresas.