

# La Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil

Lic. Fabio Alberto Arias Córdoba\*

Sumario:

1. Noción de persona jurídica. 2. La persona jurídica sociedad. 3. Persona jurídica perfecta e imperfecta. 4. Consecuencias de la atribución de personalidad. 5. La persona jurídica como instrumento o procedimiento técnico.

## 1. Noción de persona jurídica.

Señala PUIG BRUTAE que si bien es cierto que nuestras leyes dicen expresamente que las sociedades regulares tienen personalidad jurídica, si partimos de la hipótesis de que la persona jurídica es un "nomen iuris", lo único que puede significar la frase es que esas sociedades se regirán por las normas colocadas bajo tal rúbrica <sup>(1)</sup> por lo cual se hace necesario determinar en qué consiste la persona jurídica. El ofrecer una noción de personalidad jurídica exige, previamente, determinar la naturaleza de la misma, sobre lo cual se han elaborado por la doctrina las más diversas teorías, las cuales podríamos clasificar en cuatro grupos, a saber: a) la teoría de la ficción. b) las teorías que niegan la personalidad jurídica, c) las teorías orgánicas o realistas y, d) la teoría del reconocimiento. <sup>(2)</sup>

La teoría de la ficción o de la personificación, que se le atribuye a SAVIGNY, considera que la capacidad jurídica coincide con el concepto de hombre singular, por lo cual la persona jurídica no es otra cosa que una "creación legislativa". Sin embargo, los autores que siguen estas teorías no niegan la condición de sujetos de derecho a las personas jurídicas, sino su posición es que el ente colectivo para ejercer derechos se disfraza de persona privada y se convierte en un individuo fingido. "El hombre y sólo el hombre particular es capaz de derecho y, en consecuencia, las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, ficciones. Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales; por eso, puede decirse, que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio" <sup>(3)</sup> Razón por la cual, según ella, se considera elemento constitutivo de la atribución de

personalidad jurídica, la intervención del Estado, que es, quien fingiendo otorga la persona jurídica. Se critica la misma tanto por la estrechez; pues restringe la personalidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica, al considerar como ficción lo que tiene una realidad jurídica como cualquier otro instituto jurídico. Se ha tachado de "burdo" el expediente técnico a que se acude para justificar la atribución de personalidad jurídica, sea "fictio iuris", que es poco explicativo e impreciso en extremo pues sirve para justificar supuestos completamente diferentes. Como una modalidad de esta primera teoría se presenta la teoría de la "representación" que supone una ficción más modesta pues lo que atribuye es una representación de la personalidad. DE BENITO señala como los sostenedores de esta teoría no se percataron de que el problema que ellos tratan de eludir en cuanto al representado se plantea con mayor vigor en cuanto al representante. <sup>(4)</sup>

Otro grupo de teorías son las de aquellos que adoptan una postura negativa con respecto a la personalidad jurídica que buscan excluir esta figura de la ciencia jurídica, y dentro de las cuales se ubican la teoría del "velo", la del patrimonio de afectación y de la propiedad colectiva. Según la primera de ellas, sostenida por LABBE y DE VAREILLES-SOMMIERES, "la personalidad civil no es más que un ligero velo arrojado sobre los asociados para unificar su grupo; les condensa en una sola persona que no es distinta de ellos, puesto que ellos mismos son ella y no está compuesta más que por ellos". <sup>(5)</sup> DAVID <sup>(6)</sup> señala como el término distintivo de la figura se le considera expresión "desgracia e inútil"; o como indica LUCHAIRE <sup>(7)</sup> no

Editorial Porrúa S.A., quinta edición i, T. I, .1977, p. 110-113. También véase VARANGOT, Carlos Jorge. Derecho Comercial, Buenos Aires, Editorial Perrot, Volumen III, 1955, p. 130-131; FE-RRARA, Francisco. **Teoría de las personas Jurídicas**. Madrid, Editorial Reus SA, 1929.

DE CASTRO Y BRAVO distingue entre teorías sobre la existencia y esencia de la persona jurídica. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, La persona jurídica, Madrid, Editorial Civitas, segunda edición, 1984, p. 262. Creemos, sin embargo, que la distinción entre estos dos aspectos es difícil en ciertos casos, por lo que algunos ubican en teorías sobre la naturaleza las que el autor considera sobre la esencia, razón por la cual nos referimos solamente a teorías sobre la naturaleza de la persona jurídica.

3) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, op cit, p. 110. Véase también en sentido similar VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p. 132.

Como dice CAPILLA RONCERO, "el Estado sabe que tales supuestos no son portadores de una auténtica voluntad propia, pero sin embargo finge que la tiene, reconociéndoles capacidad (es decir, la posibilidad de ser titulares de relaciones jurídicas) en el ámbito de sus fines". CAPILLA RONCERO, Francisco. La persona Jurídica. Funciones y disfunciones, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1984, p. 45.

4) DE BENITO, José L. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, Revista de Derecho Privado, Madrid, Año XXII, N° 274, Julio-agosto, 1936, p. 258.

\* Profesor del Colegio Académico, Universidad Autónoma de Centro América.

1) PUIG BRUTAE, José. Comentario a la obra de SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles**, Barcelona, Ediciones Ariel, 1958, p. 302

2) Tal clasificación la hacemos siguiendo la hecha por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, si bien nos permitimos el hacerle algunas ligeras modificaciones con el objeto de agrupar todas las distintas teorías que sobre la personalidad han señalado los autores. Ver RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado da sociedades mercantiles, México,

cabe distinguir entre sociedad y bienes de la sociedad, pues aquella es la cosa de los socios y los bienes de la sociedad no son más que los bienes de los socios. La teoría del patrimonio de afectación considera que la persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, mientras que la teoría del patrimonio colectivo señala que la persona jurídica es sólo una comunidad en mano común, reforzada por el privilegio de limitación de responsabilidad concedido a los socios. Todas estas teorías son en realidad ideas contrarias a la personalidad jurídica que serán rechazadas por la doctrina. Como posición contraria, surge la teoría orgánica o realista o de la personalidad real, que parte de la premisa de que el hombre no es el único sujeto de derecho, sino que hay otras colectividades humanas que son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. Se hablaba de la naturaleza "supraindividual" de la persona jurídica, que se trata de "una persona efectiva y completa, como la persona individual",<sup>(8)</sup> y la función del derecho respecto a tales seres se reduce a la del mero reconocimiento de tal realidad preexistente. Es en el ámbito teórico, dice CAPILLA RONCERO,<sup>(9)</sup> donde se encuentra el logro más destacable de esta teoría que estriba en que, a diferencia de las anteriores, da homogeneidad y coherencia a la categoría "persona". Los errores más notables, señala RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, lo son la supuesta unidad orgánica y la voluntad colectiva de un ser único.<sup>(10)</sup>

Por último, la teoría del reconocimiento considera que la personalidad de la sociedad constituye una realidad jurídica, sea, ni una ficción de la ley, ni una realidad física. FERRARA, quien formuló esta teoría, señala como la persona jurídica "... no es otra cosa que una forma jurídica, un sistema de unificación de relaciones, mediante la constitución de un nuevo sujeto, no un ente vital o fantasma que, como un extraño, penetre entre los socios y succione sus derechos. El ser persona jurídica o no, quiere decir, haber recibido del derecho objetivo una organización unitaria o no, y siempre es una cuestión de construcción el reconocimiento de su existencia, y al proceder así el intérprete, no hace metáforas, sino comprueba la realidad de una forma jurídica".<sup>(11)</sup> La teoría de la "entelequia jurídica" critica las anteriores por colocarse en planos extrajurídicos, afirmando que la personalidad jurídica tiene y sólo puede tener una realidad jurídica, es una "entelequia o creación jurídica". RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ señala que FERRARA deduce dos corolarios de tal posición: que la personalidad es un producto

5) DE VAREILLES-SOMMIERES atado por DE BENITO, José. La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 91. Al respecto puede verse a VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p, 131.

6) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Op cit., p. 264.

7) Ibidem.

8) Ibid., pp. 263-264.

9) CAPILLA RONCERO, Francisco. Op cit., p. 48.

10) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op cit., p. 111.

del ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado, sea "el reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica", y puesto que la atribución de la personalidad no es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia.<sup>(12)</sup>

Consideramos, conforme con la anterior posición, que escaso interés tiene por ahora el problema de si la persona jurídica es sujeto ficticio o real. Como señala DE CASTRO Y BRAVO, la multitud de teorías dan tal impresión de absurdo, que lo mejor es "... pasar de largo, sin discutir las teorías de la persona jurídica".<sup>(13)</sup> Lo cierto es que, para el derecho, la persona jurídica tiene, al menos, una realidad para él. El problema de si es ficción o realidad, señala MESSINEO, es problema que interesa en cuanto se contemple la persona jurídica como un fenómeno social, mas es algo que al jurista no interesa.<sup>(14)</sup>

La persona jurídica se presenta como un sujeto de derecho, con una voluntad social y un patrimonio exclusivamente adscrito al ser jurídico que resulta, esto es, se trata de un fenómeno jurídico, o una realidad jurídica si se quiere, realidad que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone.

En tal orden de ideas, la personalidad jurídica cuando se trata de sociedades no es otra cosa sino un tratamiento jurídico más o menos unitario a través del cual el ordenamiento ha estimado preferible disciplinar determinadas relaciones jurídicas.<sup>(15)</sup> Se considera que se trata de un "nomen iuris", un expediente técnico o de unificación de las relaciones"<sup>(16)</sup> La contraposición en apariencia "insalvable" entre las teorías de la ficción y la realidad no es más que una "querrela terminológica" al decir de DE CASTRO Y BRAVO<sup>(17)</sup> La persona jurídica no tiene la misma realidad que la persona física, puede llamarse persona por analogía.

Podemos, pues, definir la persona jurídica como "aquella unidad jurídica resultado de una ordenación hacia un fin de

Variantes de esta teoría lo son la de la voluntad según la cual donde hay una voluntad hay un sujeto de derecho, independiente de que exista o no el substrato de una personalidad física. También la teoría individualista que considera la persona jurídica como sujeto aparente que oculta los verdaderos sujetos que siempre son hombres. Finalmente, el autor cita la teoría de la institución, que sintéticamente puede enunciarse diciendo que la persona jurídica no es más que una organización al servicio de un fin. Ibid., p.111 -112. También en DE BENITO, José L. Op. Cit.

Señala CAPILLA RONCERO que la teoría tiene por defecto, su "antropomorfismo extremo, estableciendo paralelismos absurdos entre la esencia humana y la de los grupos de individuos, olvidando que el grupo no es nada más que la suma de los miembros que lo componen. CAPILLA RONCERO, Francisco. Op cit., p. 49.

11) FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**, Madrid, Editorial Reus S.A., 1929, p. 498. Véase en igual sentido VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p. 131; MALAGARRIGA, Carlos. **Tratado Elemental da Derecho Comercial**, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., T.I., tercera edición, 1963, p. 183-184; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op cit., p. 112-113.

12) Ibid., p. 113.

Derecho público o privado..."<sup>(18)</sup> Sin embargo no aceptamos la reducción de la persona a un simple esquema jurídico general y abstracto como podría entenderse de la enunciación de aquellos autores, pues la personalidad jurídica tiene una realidad en él y para el mundo jurídico, que parte de su consideración de entes en el humano pensar, pues sin ese carácter el derecho difícilmente podría dar a las sociedades la calidad de "personas", como señala SCALFI, para considerar este ente como persona jurídica el derecho debe tener una conciencia social que le considera portador de intereses jurídicamente relevantes.<sup>(19)</sup>

Acorde con las ideas manifestadas, debemos sed a-lar desde ahora, que, como realidad jurídica, la sociedad no puede asimilarse a una realidad física como la persona humana, lo cual deviene en el primer límite del concepto y que no requiere mayor explicación.

Debe señalarse que, también como consecuencia de tratarse de una realidad jurídica, la ley la reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone. Deviene, así como límite de la personalidad jurídica el fin, pues se reconoce en tanto se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley. Al respecto, señala WOODS que "el concepto de personalidad independiente tiene una finalidad válida, pero limitada y, en definitiva, la naturaleza de la sociedad no es tan importante como la aplicación que se le puede dar. Trátase de una invención jurídica que exige se desarrollen y apliquen reglas adecuadas para su uso. Pero tales reglas no deben convertirse en dominadoras. No debe permitirse que su empleo destruya valores que tienen una jerarquía superior en el derecho".<sup>(20)</sup> Señala POLO como la personalidad jurídica tiene limitaciones de orden moral y ético, como "freno ante posibles extravíos y desviaciones en su utilización".<sup>(21)</sup> Si debemos señalar que contrariamente lo que considera algún autor<sup>(22)</sup> no es que se siga la teoría de la ficción de SAVIGNY, y que por tal

es que la ficción sólo debe mantenerse mientras sirva a partiendo de que la persona jurídica es una **realidad jurídica**, y que como tal tiene realidad **en él y para el mundo del derecho**, de conformidad con el común pensar del hombre y la realidad social, es que mantenemos que tiene realidad siempre que sirva para los fines lícitos que el derecho prevé al reconocer la personalidad jurídica.

Ante tal estado, WALD ha señalado que tal concepto de persona jurídica es la síntesis en el proceso de elaboración de la personalidad jurídica, esto es, subraya la evolución dialéctica del concepto, encontrando una tesis, una antítesis y una síntesis. La tesis al considerarle una ficción que se hacía depender del poder público, el cual le concedía la personalidad. En seguida pasamos a la antítesis, pues los sociólogos, historiadores y juristas reconocen la existencia la existencia del grupo como realidad social autónoma e independiente del individuo, con voluntad propia y responsabilidad limitada en todas las hipótesis. Finalmente, sigue la síntesis, pues ante los abusos, no se permite que la personalidad pueda funcionar como una especie de biombo para garantizar impunidad a directores y accionistas.<sup>(23)</sup>

Corolario de lo anterior, es que estamos señalando que el concepto de personalidad jurídica no es un concepto de carácter absoluto, por el contrario, debe tenerse siempre a la vista la "relatividad del concepto"<sup>(24)</sup>

## 2. La persona jurídica sociedad.

La discusión de si las sociedades mercantiles son hoy personas, señala MANARA es un problema que sólo .es factible de estudiar según la particular legislación de un país.<sup>(25)</sup> Sin embargo, siguiendo a DE BENITO<sup>(26)</sup> si las cuestiones se enfocan desde un punto de vista legalista, se corre el peligro de que las interpretaciones acaben por desvirtuar la institución regulada, por lo cual debernos referir conclusiones doctrinales a la legislación positiva al estudiar la adquisición de la personalidad jurídica por las distintas sociedades mercantiles.

13) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op cit., p.208.

14) MESSINEO, Francesco, Manual de derecho civil y comercial, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, T. II, p. 158. En sentido similar, véase MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil, México, Editorial Porrúa S.A. vigésima edición, 1980,194; HALPERIN, Isaac. Curso de derecho comercial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Vol. I, segunda edición, 1971, p. 256; DE BENITO, José L. Op. cit., p. 259.

15) RUBIO, Jesús. Curso de derecho de sociedades anónimas, Madrid Editorial de derecho financiero, 1967, p. 134-135. Según BROSETA POIT la personalidad consiste en la atribución para la colectividad de socios de un determinado régimen jurídico, BROSETA PONT, Manuel. Manual de c 9re-cho mercantil, Madrid, Editorial Tecnos S.A., tercera edición, 1977, p. 165.

16) DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**, Barcelona, Montaner y Simón S.A. T. III, 1963, p. 34. En igual sentido, FERNANDEZ DUQUE, Carlos. Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica, **Revista de derecho comercial y de las obligaciones** Año No. 1, No. 6, diciembre 1968, p. 726.

17) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op cit., p. 264.

18) DE BENITO, José L. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, Op cit., p. 259.

19) SCALFI, Gian Guido. **Personalità giuridica delle società di persona registrate**, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1954, p. 23. En sentido similar, MANTILLA MOLINA, Jesús. Op cit., p. 194.

Señala DE CASTRO Y BRAVO que "es una figura o si se quiere un a entelequia jurídica; pero, como todas las figuras jurídicas (persona, familia), está basada oes exigida por realidades sociales..," DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op cit., p. 264. SCALFI, Gian Guido. Personalità giuridica delle società di persona registrate, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1954, p. 23. En sentido similar, MANTILLA MOLINA, Jesús. **Op cit.**, p. 194.

20) WOODS, Merrin. Citado por PUIG BRUTAE, José. Op cit., p. 235. En igual sentido HALPERIN, Isaac. Op cit., p. 256-257; y FARGOSI, Horacio P. Estudios de derecho societario. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo, Depalma, 1978, p. 61. Señala ALCONADA ARAMBURI que tal concepción no es sino parte de una tendencia que pondera la necesidad de colocar los fines de la sociedad bajo el signo de la democracia social, como acentuación del principio de responsabilidad en función del riesgo. ALCONADA ARAMBURI, Carlos R.S. La sociedad anónima. Propósitos y problemas. Argentina, Abeledo Perrot, 1966, p. 21.

21) POLO, Antonio. Prólogo a la obra de SERICK, Rolf. **Op cit.**, p. 17.

22) Así AZERRAD, Rafael. Extensión de la quiebra, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979, p. 114-115.

Los sistemas contemporáneos de adquisición de la personalidad, señala DE SOLA CAÑIZARES, <sup>(27)</sup> podemos clasificarlos en el francés, alemán, inglés e italiano.

En el sistema francés o latino, excepto la sociedad en participación, toda sociedad es persona jurídica, y únicamente se distingue a los efectos del patrimonio social, entre las sociedades de responsabilidad limitada y las de responsabilidad ilimitada. Dentro de este sistema, sin embargo, debe señalarse la diferencia entre los distintos ordenamientos, pues mientras que en algunos ordenamientos se encuentran expresamente reconocida la personalidad jurídica de todas las sociedades, en el caso del derecho francés la misma resulta de varios textos, en especial el artículo 44 del Código de Comercio que rechaza expresamente la personalidad a un tipo, la asociación en participación. <sup>(28)</sup> Este sistema es el que siguen la mayoría de los países latinos, donde en algunos hay norma que declara expresamente que las sociedades son persona jurídica, si bien algún autor ha señalado que la declaración legislativa es insuficiente para decidir la Cuestión, pues debe haber acuerdo entre la declaración de carácter dogmático y las normas constructivas ordenadoras del contenido institucional. <sup>(29)</sup>

En lo que respecta al sistema alemán, se distinguen las sociedades personalistas y de capitales, pues la ley reconoce expresamente la personalidad a las sociedades de capitales y ante el silencio de los textos en cuanto a las demás, la jurisprudencia y doctrina afirma que no son personas, precisamente por la responsabilidad ilimitada. Sin embargo, no niega la ley atributos que lo son precisamente de la personalidad por lo cual la doctrina no es unánime.

El sistema inglés difiere de los anteriores en que no toma en cuenta para la clasificación de las sociedades, el elemento de la responsabilidad de los socios. Si bien dividen entre "partnership" y "companies", últimas que según los ingleses son las únicas que tienen personalidad jurídica, algunas "companies" pueden ser de responsabilidad ilimitada, si bien en la práctica es poco frecuente.

23) WALD, Arnoldo. Algunas consideraciones sobre las sociedades colgadas a los grupos de sociedades de nueva ley de sociedades anónimas. *Justitia*. Sao Paulo, Año XXXIX, Vol. 97, 2 trimestre, 1977, p. 79.

24) En tal sentido PUIG BRUTAE, José. Op cit., p. 237 y 269. Al respecto señala: "La personalidad jurídica atribuida a las sociedades es la expresión abreviada, la elipsis mental, en que ha cristalizado aquella política jurídica. Por tanto, es efecto y no causa. Es un efecto que se halla a mitad de camino entre la consideración de aquella conveniencia y la ordenación consciente y detallada de los medios precisos para lograr el resultado que se busca. • La dificultad de recorrer la segunda mitad de tal camino induce al fatigado razonamiento a atribuir virtudes mágicas al concepto, como si pudiera resolver problemas por pura aplicación maquinal. Pero se olvida que la diversidad entre la sociedad y los socios no es como la que separa las distintas cosas de la naturaleza. En este sentido, sociedad y socios no están separados, no son cosas distintas: la diversidad es de tratamiento en atención a criterios de política jurídica. Por lo mismo no puede excusarse el juzgador de tener en cuenta dichos criterios de política jurídica al pretender sacar consecuencias del concepto". Véase también VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capital*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1964, p. 197.

Finalmente, Italia posee una gradación que va desde la sociedad simple hasta la sociedad por acciones. Las sociedades de personas no tienen verdadera personalidad, pero se les reconoce una autonomía patrimonial más acusada en la sociedad colectiva que en la sociedad simple, mientras que las sociedades por acciones si tienen plena personalidad. Respecto a la legislación costarricense, en forma expresa el Código de Comercio declara, en el artículo 20 que las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica, <sup>(30)</sup> lo cual se aplica también para las sociedades constituidas en el extranjero, conforme con el artículo 226 párrafo segundo del mismo cuerpo de leyes, que dispone: "La personería social y la de los apoderados en los casos que requiera inscripción, quedarán completas si se presenta al Registro Mercantil el mandato junto con un certificado... de estar la compañía constituida y autorizada conforme a las leyes de su domicilio principal...".

En cuanto al modo de adquisición de esa personalidad, se presenta entre los distintos ordenamientos, señala DE SOLA CAÑIZARES, <sup>(31)</sup> básicamente los siguientes sistemas:

1. Adquisición de la personalidad mediante la inscripción en un Registro.

2. Adquisición de la personalidad al cumplir determinadas formalidades con las cuales la sociedad queda constituida.

3. Adquisición de la personalidad mediante un acto del poder ejecutivo o legislativo.

Conforme con las normas supra citadas del Código de Comercio Costarricense, es con la inscripción en el Registro Público que se adquiere la personalidad jurídica. Así, la Sala de Casación ha expresado que "la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil no es declarativa sino constitutiva". <sup>(32)</sup> ROSETA PONT señala que tales formalidades son por dos motivos, tanto por las relaciones entre los socios, que como contrato de duración que es, va a crear una complicada red de relaciones, intereses, derechos y obligaciones que es mejor conste por escrito, como por que la sociedad se ha convertido en unidad de imputación jurídica dotada de patrimonio propio, por lo cual los terceros deben conocer las reglas constitutivas de la sociedad. <sup>(33)</sup> La falta de inscripción en el Registro sino simplemente se trata de que la misma se adquiere con ella. <sup>(34)</sup> 3. Persona jurídica perfecta e imperfecta.

Si debemos señalar la diferencia entre sociedades de personas y sociedades de capitales, pues el Código Civil de 1942 italiano, siguiendo el ejemplo alemán, hizo la distinción entre ellas. Así en algunos ordenamientos el atributo de la

25) Citado por DE BENITO, José L. Op cit., p. 106.

26) *Ibid.*, p. 106-107.

27) DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Op cit., p. 35-37.

28) HOUIN, Roger. L'abus de la personnalité morale dans les sociétés par actions en droit français. *La società per azione alla meta del secolo XX. Stucchi in memoria d' Angelo Saffra*. Padova, Cedam, 1961, p. 351.

29) DE BENITO citado por MANTILLA MOLINA, Roberto. Op cit., p. 194-195.

personalidad jurídica se reserva para las sociedades que se organizan independientemente de la calidad de la persona del socio o prevaleciendo el patrimonio social (sociedad por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita por acciones, y sociedad cooperativa), mientras que para las sociedades que se han fundado prevaleciendo la calidad personal del socio solamente se atribuye autonomía patrimonial (sociedad en nombre colectivo y sociedad en comandita simple). Considerando sus efectos, las sociedades dotadas de autonomía patrimonial son consideradas como grupos de personas dotadas de unidad, titulares de derechos y de obligaciones, tanto interna como externamente, así como de un patrimonio distinto y separado del patrimonio de los socios. Más en realidad se trata de una atenuación del concepto de persona jurídica pues titulares de derechos y obligaciones que derivan del ejercicio de la actividad social son todos los socios. Se trata, entonces, más de una analogía, no de una identidad, (35) Similar sucede con la "Partnership" definida por la Uniform Partnership Act, sec. 6, inciso 1, como "asociación de dos o más personas para realizar negocios en común con fines de lucro" (36) y que, si bien han ido adquiriendo caracteres de persona jurídica, dejando de lado la noción de simple agregado de personas, se mantiene aún la falta de toda mención en la ley sobre la legitimidad procesal para actuar en juicio.

Se ha recurrido a la invención de sociedades sin capacidad jurídica, persona parcial, medio persona, persona de capacidad comercial limitada, personalidad relativa; justificada la diferencia de trato en que para calificar una sociedad de persona jurídica es necesario la completa separación e independencia entre socio y sociedad, mientras que las otras sociedades carecen

30) Código de Comercio, Ley No. 3284 de 30 de abril de 1964, San José, Librería Lehmann, 1982, art. 20.

31) DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Op cit., p. 38.

32) **SALA DE CASACIÓN**, No. 82 de 15:00 horas del 2 de noviembre de 1977. Ordinario de I.A.M. y otro c. R.M.A. Señala la Sala de Casación que la sociedad adquiere autonomía plena, como persona jurídica cuando se inscribe la escritura en el Registro Mercantil, de manera que no rige lo dispuesto en el Código Civil respecto a que los títulos sujetos a inscripción solo perjudican a tercero después de su presentación al Registro. Ibidem.

Más recientemente, la Sala Primera de la Corte, señaló que la escritura, e inscripción o publicación, son formalidades para que la sociedad pueda nacer como persona jurídica. **SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, No. 50, de las 15:30 horas del 9 de setiembre de 1983. Ordinario de V.L.O. c. R.N.H.W.

33) BROSETA PONT, Manuel. Op. cit., p. 164-166.

34) HESS ARAYA, Christian. La invalidez y su manifestación en las sociedades mercantiles, San José, Tesis para optar al título de licenciado en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1905, p. 105. Una resolución del antiguo Tribunal Superior Civil ha señalado que la legislación costarricense reconoce a la sociedad de hecho una "personalidad jurídica" no distinta de la de sus socios, y agrega que pueden ejercer los mismos actos jurídicos que las compañías legalmente constituidos, o sea que son sujetos de derecho, aunque su personalidad sea la misma que la de sus asociados. **TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL**, No. 530 de las 9:30 horas del 27 de julio de 1977. Diligencias de prevención de desalojamiento del S.A. contra R.G.A.P. y otra.

de patrimonio y sus bienes se llaman patrimonio separado, colectivo o en mano común.

En nuestro ordenamiento, sin embargo, se reconoce la personalidad jurídica a todas las sociedades "inscritas en el Registro Mercantil", de conformidad con el artículo 20 supra citado, con lo cual las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita son personas jurídicas distintas a los socios. Sin embargo, el mismo Código de Comercio dispone para la sociedad en nombre colectivo, en su artículo 33, que "todos los socios responden de modo subsidiario pero ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales" (37)

Tratándose de sociedades de personas, entonces, no aparece la separación de la sociedad de la persona del socio, pues la comunicación de responsabilidad opera en alguna medida, así como el mismo nombre social que comprende en todo o parte el nombre de los socios. Háblese de personas jurídicas "perfectas" en contraposición a estas que serían "imperfectas" ("petite personnalité", "non incorporated") que serán asimiladas simplemente por tener algunas de las prerrogativas de las anteriores (38) Más debe observarse que aun en las que se dicen "imperfectas", presenta, aunque atenuada, la separación patrimonial, pues no obstante la responsabilidad ser personal y solidaria del socio o subsidiaria más bien y de que la quiebra de la sociedad implica la del socio, la separación existe y se manifiesta en que la quiebra de uno o más socios, no produce la de la sociedad por si sola, que en caso de quiebra de la sociedad y socios las liquidaciones se mantienen separadas, el acreedor del socio no tiene más derecho que embargar y percibir lo que correspondiere al socio deudor (39)

#### 4. Consecuencias de la atribución de personalidad.

En cuanto a las consecuencias de la atribución de personalidad se habla de un "paralelismo" con la persona física, por supuesto que con las limitaciones que derivan de su naturaleza misma. Se trata de una persona distinta a la personalidad de los socios, esto es que tiene "subjetividad propia" que no se confunde con la de los socios. En razón de lo anterior, la comercialidad de la sociedad no implica el carácter de comerciante de los socios, y la situación de las personas, tanto de orden privado (quiebra, interdicción, incapacidad) como de orden penal (condena) no afecta a la sociedad, ni las situaciones análogas de ésta afectan a sus miembros (40)

35) ANGELONI, Vittorio. **Impresa e società**. Roma, Scientia Itálica, Vol. I, p.199-212; y SCALFI, Gian Guido. Op cit., 20-21.

36) DOBSON, Juan M. **El abuso de personalidad jurídica (En el derecho privado)**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, p. 304.

37) Principio que resulta aplicable a los socios gestores o comanditados de la sociedad en comandita, de conformidad con el artículo 60 del Código de Comercio.

El artículo 963 *ibid.*, reitera lo anterior al disponer que: "Tratándose de sociedades en nombre colectivo o en comandita, declaradas en quiebra los acreedores de la sociedad serán pagados con los bienes particulares de los socios y en concurrencia con los acreedores de éstos, si los tuviere, cuando los bienes sociales no bastaron a cubrir el importe de sus créditos".

Resulta obvio que tal paralelismo no lleva a atribuir a una persona jurídica aquellas cualidades propias del ser físico. Una persona jurídica no puede ser obrera, abogada, demente, etc. (41)

Como sujeto de derecho, deriva el que la sociedad tiene un nombre o denominación propia, capacidad, un domicilio o sede social, una nacionalidad y un patrimonio. Como "persona", pues, reclama los atributos de esta. La primera consecuencia es su capacidad, tanto de recibir como de realizar actos productores de efectos jurídicos, que significa que las sociedades mercantiles deben ser tenidas como sujetos de derecho y como tales destinatarias de las normas del ordenamiento jurídico; esto es, que a aquella se pueden referir las obligaciones, los derechos, las cargas, los deberes sancionados por las normas jurídicas. En razón de ello la sociedad, señala ANGELONI, es la exclusiva titular de todos los derechos sobre los bienes que constituyen el patrimonio social, titular de obligaciones distintas de las obligaciones del socio, titular de derechos propios, tiene responsabilidad propia (42)

Consecuencia del ambiente liberalizador que domina la mayoría de los códigos actuales, se presenta un amplio reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar en favor de las personas jurídicas sólo restringida excepcionalmente. Obvio es que quedan fuera del ámbito de la capacidad de las personas jurídicas aquellas relaciones que presuponen la existencia de la persona física. Si debemos señalar que en cuanto a la capacidad de realizar actos productores de efectos jurídicos de la sociedad, se presenta diferencia en el sistema inglés donde la capacidad de la "company" no es capacidad general como la de la persona física sino está vinculada a la noción de "ultra vires", según la cual es nulo todo acto realizado por la sociedad sino entra dentro de los límites del objeto social indicado en los estatutos o no está razonablemente ligado a ellos, y es nulo aun

38) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op cit., p. 267.

39) Si bien CAPILLA RONCERO considera que sería más conveniente o deseable por razones de rigor y precisión, el reservar la atribución de personalidad jurídica a los solos casos en los cuales si se presenta la absoluta separación patrimonial, CAPILLA RONCERO, Francisco. Op cit., p. 107.

40) DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Op cit., p. 35. La jurisprudencia nacional se ha manifestado sobre la distinta subjetividad de la sociedad. Así ha señalado que no se advierte cómo, sin haberse obligado de modo expreso, la subrogación operada a favor de la empresa actora y en contra de "X" convirtiera a los accionistas demandados en codeudores con la empresa, siendo esta última una persona moral distinta de quienes le dan sustento con su capital. SALA DE CASACIÓN, No. 19 de 15:15 horas del 18 de marzo de 1952, semestre I, tomo único, página 175. En sentido similar puede verse la resolución de la misma Sala No. 103 del 22 de noviembre de 1966.

Otras resoluciones se han manifestado sobre la no responsabilidad de la sociedad por daños causados por los personeros en tanto que la responsabilidad por el hecho punible es personal (SALA PRIMERA DE LA CORTE, No. 53 de las 16: horas del 16 de setiembre de 1983); sobre la posibilidad de contratar entre sociedad y socios por ser persona jurídica distinta (SALA DE CASACIÓN, de las 14:15 horas del 20 de junio de 1951,1 semestre, lomo único, p. 638). Se ha dicho que las posiciones absueltas en rebeldía 1

en el caso de que todos los miembros de la sociedad lo ratificaran; a diferencia del derecho alemán que no restringe su capacidad por el objeto social ni tampoco por las limitaciones estatutarias a los poderes de los administradores, pues tales elementos tienen efectos exclusivamente internos. Si se presentan algunos ordenamientos con fórmulas intermedias que consisten en adoptar el sistema germánico de la ilimitabilidad de los poderes frente a terceros, pero a condición de que se trate de actos que entren dentro del objeto social o tráfico de la empresa, o bien en esos mismos supuestos admiten la limitación de los poderes de los administradores (43)

Tal capacidad se manifiesta también como capacidad de la sociedad para estar en justicia, más no se trata de una excepción a la regla "nul ne plaide par procureur", pues no son los socios los que demandan, sino es la sociedad misma (44) Igualmente, consecuencia de la capacidad jurídica de la sociedad es el poder entrar a formar parte de otra como asociado. (45)

También, similar a como sucede con la persone física, que interesa una localización espacial, la sociedad tendrá un domicilio, que por su carencia de entidad física, será un domicilio legal, pero general pues en él se ubican todas las relaciones de la entidad. Dispone el artículo 61 del Código Civil que el domicilio de la persona jurídica "es el lugar donde está situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus estatutos o leyes especiales". En lo que respecta a la sociedad, será el domicilio que señalen sus estatutos, de

por el personero de sociedades coaccionadas no afecta a éstas si fue llamado a confesión en forma personal (TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL, No. 1234 de las 8:20 horas del 27 de julio de 1984. Ejecutivo de A.D.E. contra R.O.A. y otros.): que las acciones de la sociedad estén en acervo de una sucesión, no implica que el albacea de ésta deba rendir cuentas sobre administración de la sociedad, pues a la sucesión lo único que pertenecen son las acciones (TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL, No. 1391 de las 8:15 horas del 17 de agosto. Sucesión de E.A.M.).

En este sentido, se ha dicho por la Sala de Casación que todo acto de uno o todos los socios de una compañía que pretenda favorecer sus particulares intereses con mengua de los generales de la sociedad, como sería el caso de garantizar deudas personales con bienes sociales, es absolutamente nulo. SALA DE CASACIÓN, No. 104 de 15:00 horas del 19 de octubre de 1955, II semestre, II tomo, p. 662, González Gutiérrez vs. Registro Público.

También se ha indicado que respecto de los actos que los administradores ejecuten como tales, se tiene como de la misma persona jurídica, así no hay cadena de endosos si quien firma un cheque al dorso como administrador, lo firma luego para cambiarlo. SALA DE CASACIÓN, No. 86 de las 16:00 horas del 30 de noviembre de 1977. Ordinario de R. L. S. R. L. c. B. de C.R.

41) Sin embargo, se habla de personas jurídicas "de color", "parientes", "cónyuge", "enemiga", "judía", etc. Tales casos, se han presentado cuando se abusa de la personalidad jurídica de la sociedad, donde se utiliza como expediente técnico para violar normas imperativas, como las que prohíben donar a parientes en caso de estar en situación cercana a la quiebra. ARIAS CÓRDOBA, Fabio Alberto, El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, Tesis para optar al título de licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, tomo II, 1987, p. 588.

42) ANG ELON I, Vittorio, Op cit., p. 202-203. En igual sentido se expresan MANTILLA MOLINA, Roberto. Op cit., p. 195, y SOLA DE CAÑIZARES, Felipe. Tratado de derecho comercial comparado. Barcelona, Montaner y Simón S.A., T. III, 1963, p. 34-35; VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p. 130.

conformidad con el artículo 18 inciso 10) del Código de Comercio, según el cual la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener el domicilio de la sociedad.

Equiparación con "la otra persona" que le lleva a tener además una nacionalidad, en razón de la cual como extranjero puede exigir el reconocimiento de su personalidad en el otro país y, como nacional puede servir se de los beneficios que para el nacional establecen os convenios. Por supuesto que el término nacional no puede implicar todas las consecuencias que para la persona física importa, sino se trata de una aplicación analógica del término nacional; sea, lo cierto es que no puede ser idéntico al asumido por la nacionalidad de las personas físicas. <sup>(46)</sup>

En el elenco de las más importantes funciones o consecuencias de la personalidad jurídica se cita la llamada "autonomía de la persona jurídica" que, dice CAPILLA RONCERO, <sup>(47)</sup> debe ser planteada desde una doble perspectiva, sea la potestad auto organizadora y la separación primordial. Si bien la personalidad jurídica no implica dotar de potestad autonormativa, la autonomía se entiende como poder de auto organización o dicho de otro modo, como instauración de un particular mecanismo de gestión y representación de los intereses colectivos. Pero tal vez la más importante consecuencia de la personalidad jurídica de la sociedad es el que tiene una economía propia, separada la de los socios particulares. <sup>(48)</sup> La noción de personalidad jurídica ha sido, así, complementada con la de responsabilidad limitada. <sup>(49)</sup>

Autonomía patrimonial o "insensibilidad entre los patrimonios de la sociedad y del socio" que justifica la irresponsabilidad del socio por las deudas sociales. Hay pues un patrimonio autónomo que es el patrimonio social, que permite establecer algunas reglas fundamentales, de las cuales la primera es que tal patrimonio está vinculado en garantía de los acreedores de la sociedad pero no de los acreedores particulares de los socios. Los terceros tienen como garantía de sus créditos el patrimonio de la sociedad, pero esa es la garantía única, según el principio de limitación de responsabilidad por las deudas sociales: el patrimonio social es el único que responde por las deudas sociales. Podríamos hablar, señala GARRINGUES, más de incomunicación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios, esto es, la limitación de responsabilidad es en definitiva, incomunicación de

43) DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Op cit., p. 37-38.

44) RODIERE, René. Droit commercial, France, Précis-Dalloz, oédition, 1972, p. 22.

Al respecto, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo ha señalado que, si el poder concedido al recurrente lo fue para que represente a la sociedad actora recurrente, y no a la persona física que en esos momentos ejercía el cargo de gerente de la misma; ese poder no se extinguió en el momento en que el gerente que estaba nombrado entonces, dejó el cargo, pues el apoderado no representa a este sino a la persona jurídica actora. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. No. 4321 de las 10:00 horas del 13 de noviembre de 1980. Ordinario de T.G. y V. Ltda. contra el Estado.

45) Código de Comercio, art. 18 inciso 3).

responsabilidad, y cuando hablamos de responsabilidad limitada lo hacemos en referencia a los accionistas, pues la sociedad responde ilimitadamente con sus bienes. <sup>(50)</sup> Principio que tiene reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento en los artículos 75 y 102 del Código de Comercio, y del cual deriva que el acreedor social no puede compensar sus créditos contra la sociedad con créditos privados del socio. Sobre lo anterior nuestros tribunales se han manifestado en términos que desde el momento en que se constituye una sociedad, cualquier bien que se aporte configura un todo con la masa social, de tal manera que si el actor proporcionó a la misma unas fincas, dejó de tener carácter de dueño de los referidos inmuebles y entonces nadie puede pretender derecho sobre éstos, persiguiendo derechos personales del accionante, porque éste tiene derecho tan solo sobre las acciones de la sociedad" <sup>(51)</sup>

Consecuencia de lo anterior lo que es que la quiebra de una persona moral no produce la quiebra de sus socios en particular, y que, en forma inversa, la quiebra de uno o varios de los socios no afecta la vida legal de la sociedad <sup>(52)</sup> Principio que se encuentra expresamente reconocido en nuestra legislación, artículos 101 y 960 del Código de Comercio. Señala VARGAS S. que es posible deducir de dicho principio que la quiebra de la persona moral debe provenir del sobreseimiento de pagos de las deudas sociales y no de las deudas de los socios. <sup>(53)</sup>

Debe, eso sí, señalarse que la propiedad social lo es de la sociedad, persona moral distinta de los socios, y en ningún momento se puede encontrar una copropiedad entre los socios. Al respecto señaló la Sala Primera Civil: "El condominio en su origen y en sus efectos se rige por las reglas y principios de la legislación civil, y no por las reglas o principios de la legislación mercantil; así, el bien o patrimonio de los condominios se vincula en forma directa con éstos, pero el de una sociedad está vinculado indirectamente con los accionistas. En realidad, la vinculación directa de los accionistas con los bienes de la compañía, sólo se produce al momento de liquidarse la empresa y cuando se distribuye el remanente o de los bienes sociales (artículos 215 y 216 del Código de comercio) ..." <sup>(54)</sup>

46) Así CAPILLA RONCERO, Francisco. Op cit., p. 85.

PÉREZ VERA lo describe como resultado de escoger por un estatuto personal ante la posibilidad de conflicto en cuanto a la organización y constitución, y al escogido, por "analogía" se le llama "nacional de la persona jurídica", que no es sino que la constitución y organización de la misma lo es; según un determinado ordenamiento estatal. PÉREZ VERA. Citado pro-CAPILLA RONCERO, Francisco. Ibid. p. 86. Nuestra Sala de Casación, en una oportunidad y con respecto a la consideración de "enemiga de una se ;iedad" consideró que "es preciso admitir que las sociedades tienen una nacionalidad restándoles desde luego los llamados derechos políticos que no podrán ejercer por su propia naturaleza, y ia ley que ha de regirlas ha de ser la del domicilio independiente del domicilio o nacionalidad de sus con ponentes..." Sala de Casación, No. 4 de las 16:30 horas del 3 de enero de 1958. Niehaus Ahrens vs. El Estado, p. 172-173.

Sobre la nacionalidad de la sociedad, puede verse, ARIAS CORDC3A, Fabio Alberto, Op cit., T. II, p. 366 y siguientes.

47) CAPILLA RONCERO, Francisco, Op cit., p. 97 y 98.

Finalmente, debemos sólo agregar que estas consecuencias que le hemos señalado a la personalidad jurídica de la sociedad mercantil no operan igual tratándose de sociedades de personas, conforme a lo dicho antes.

### **5. La persona jurídica como instrumento o procedimiento técnico.**

La sociedad, principalmente la anónima, ha sido objeto de los mayores elogios, como el fundamento jurídico de las organizaciones origen del capitalismo, que permitió, al decir de los economistas, separar la propiedad de la riqueza (de los accionistas) del poder sobre ella (de los administradores), por lo cual se le ha calificado como el "mejor descubrimiento de los tiempos modernos".<sup>(55)</sup>

Mas las finalidades económicas que podríamos considerar el esquema clásico de los impulsos que motivan el constituir una sociedad, muchas veces a lo largo de la vida de la misma, o bien desde el momento fundacional, pueden no presentarse, siendo entonces cuando hablamos de sociedades constituidas con motivos atípicos o distintos de los normales. La especial disciplina de las sociedades, vista anteriormente, impulsa frecuentemente a las partes a constituir dichas sociedades en situaciones de hecho diversas de las que tuvo presente el legislador, introduciendo eventualmente en los estatutos especiales cláusulas estatutarias, dentro de los límites permitidos. Permite así la sociedad conseguir otras finalidades particulares, no ya de la buena gestión de la empresa, sino más

48) RODIERE, Rene. Op cit., p. 21-22; FERRARA, Francisco, Op cit., p. < 89. CHAMPAUD señala que el primer carácter dominante de la persona jurídica es realizar una autonomía patrimonial extraña a la persona física. CHAMPAUD. Claude. Le pouvoir de concentraron de la société par actions, Bibliothèque de Droit Commercial, París, Librame Sirey, Tome 5, 1£62, p. 273.

49) DOBSON, Juan M. Op cit., p. 61.

50) GARRIGUES, Joaquín. Hacia un nuevo derecho mercantil, Madrid, Editorial Tecnos, 1971, p. 163-164.

De esta manera, formalmente, dice CAPILLA RONCERO, se respeta la vigencia de la regla de la responsabilidad patrimonial universal del deudor: de las deudas sociales responde solamente el deudor, es decir, la sociedad persona jurídica. CAPILLA RONCERO, Francisco. Op cit., p. 67.

Señala ENNECERUS como no se trata de una limitación de responsabilidad, pues no son los deudores directos de los débitos sociales; "nótese bien que es la sociedad la que asume directamente las obligaciones contraídas a su nombre y de ellas responde en forma ilimitada con todo su patrimonio. ENNECERUS. Citado por CERTAD, Gastón, La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Revista Judicial, San José, año V, No. 19, marzo, 1981, p. 31. Al respecto véase ROTONDI, Mario Per la limitazione della responsabilità mediante fondazione di un ente autónomo. Eludes de droit commercial en l'honneur de Paul Carry, Geneve, Librame de l'Universlté, 1964; y RODIERE, Rene. Op cit., p. 21-22.

51) SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No. 6 de las 15:00 horas del 21 de enero de 1982, I semestre. Ordinario de F.F.A.S. c.C.B.S.

Sobre la responsabilidad limitada del socio con respecto a las deudas sociales, se ha indicado que los acreedores de la sociedad que se liquida no podrán perseguir para el pago de sus créditos más que el activo social (SALA DE CASACIÓN, No. 95 de las 16:30 horas del 23 de setiembre de 1955, II semestre, I tomo, p. 585. Staikides Petru vs. Registro Público); que la ley de sociedades comerciales reducía proporcionalmente la responsabilidad a la cuota o acciones que cada socio tenga en la sociedad (SALA DE CASACIÓN, No. 19 de las 15:15 horas del 18 de marzo de 1952, I semestre, tomo único, p. 175,

personales de los socios, y que en buena medida es lo que ha provocado el aumento de su número.<sup>(56)</sup> Decimos, por ejemplo, cuando las partes forman la sociedad por acciones para aprovecharse así de la responsabilidad limitada de los socios, adoptando su estructura en casos en que podría desarrollarse por una sociedad de personas o bien individualmente. La diferencia entre patrimonio social y patrimonio de los socios se exalta en casos que se consideran límites, pues aun cuando todas las participaciones pertenezcan a una persona, subsisten dos masas patrimoniales.<sup>(57)</sup> Pero va más allá, pues se trata en ocasiones de constituir una sociedad valiéndose de personas de confianza que harán las aportaciones en su propio nombre, sirviendo de pantalla al verdadero socio que quiere disimular en esta forma el dinero en negocios de dudosa moralidad.

Pero no sólo los particulares se valen de las especiales características de las sociedades, sino también es frecuente que el Estado y las instituciones públicas recurran a la estructura de la sociedad para la gestión de determinado servicio, o que participen junto a los particulares en la constitución de las mismas para el desarrollo de industrias de algún interés nacional particular.

Encontramos también el uso de sociedades para eludir la aplicación de regímenes represivos de los "trust" o monopolios, así como disposiciones de carácter fiscal, si bien también suele perseguir finalidades perfectamente aceptables por el Estado.

La adaptación indirecta o "utilización indirecta del tipo social", es calificado, sin embargo, como fenómeno corriente. GARRIGUES indica como a primera vista parece un contrasentido, pues toda sociedad presupone tanto al principio como a lo largo de su vida, una pluralidad de personas, más el jurista ha tenido que ceder ante ja realidad del tráfico moderno.<sup>(58)</sup> En punto a los motivos de esta difusión de uso instrumental,

Taca vs. Enta y otros); el acreedor del socio sólo puede perseguir la parte de este en el patrimonio social pues de lo contrario afectarla la parte correspondiente a los demás socios (SALA DE CASACIÓN, No. 103 de 16 horas del 22 de noviembre de 1966, semestre II, tomo II, p. 630); no se confunden los bienes de la sociedad y los bienes de los personeros (TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, No. 3365 de las 9:40 horas del 7 de junio de 1979. Ejecutivo del Estado contra C.E. del S. Ltda.); si ningún socio puede disponer en su beneficio de los bienes de la sociedad, la sociedad tampoco tiene la facultad de aprovechar lo que es propiedad exclusiva del socio (SALA PRIMERA CIVIL, No. 256 de las 8:00 horas del 28 de julio de 1978. Ordinario de M.B.A. c. A.C.S.A.).

52) Señaló la Sala Segunda Civil que: "Ninguna de las dos legislaciones sobre la quiebra ha permitido la declaratoria de ella con respecto a los socios...porque en cuanto a éstas -criterio que comprende a todas las sociedades de capital- se ha mantenido en la quiebra la completa separación que existe, jurídicamente, entre la entidad y sus socios". Citada por VARGAS S., Francisco. Contribuciones al estudio del derecho de que la obra costarricense, San José, segunda edición, 1900, p. 293.

53) Ibidem.

54) SALA PRIMERA CIVIL, No. 87 del 28 de marzo de 1980. Ordinario de J.S.L. y otros contra H.V.C. y otros. 54) SALA PRIMERA CIVIL, No. 87 del 28 de marzo de 1980. Ordinario de J.S.L. y otros contra H.V.C. y otros.

se han señalado aparte de los atributos de la misma, el ser o estar predispueta al dominio de unos pocos, mientras que para



otros no subsiste la sociedad sino es como forma de responsabilidad. Hay, al decir de GARRIGUES, <sup>(59)</sup> una "desviación de la función instrumental de la sociedad anónima como persona jurídica", que son producto precisamente de las ventajas que presenta la sociedad sobre la propiedad indivisa, ventajas que son las consecuencias de su personalidad jurídica.

Es evidente que la "degeneración" de la figura se presenta, en mayor medida, en la sociedad por acciones. Pues respecto a la sociedad anónima y de responsabilidad limitada se ofrece una regulación que comprende, conjuntamente la personalidad moral, la limitación de la responsabilidad de los socios, la división entre propiedad y gestión, el control externo y fácil transmisibilidad del capital social, y, agrega BARRERA GRAF, "porque el sistema legal mismo lo consiente c lo tolera, se acogen esas nuevas figuras". <sup>(60)</sup>

En estos casos, la sociedad permite conseguir otras finalidades particulares, no ya las normales, aunque esto no aparezca del denominado objeto social, quedando aun sin modificar la forma jurídica de ella. Aparece la denominación de "negocio indirecto" en el sentido de que el negocio satisface un interés diverso del directamente considerado por el legislador al regularla sociedad. El negocio indirecto es aquél, siguiendo a GARRIGUES, donde las partes se proponen alcanzar una finalidad que no es la finalidad típica, según la ley, del negocio jurídico elegido. <sup>(61)</sup> Así se distinguen aquellos casos en que los contratantes se separan de los tipos legales, sea para crear nuevas figuras o para combinar las existentes, de estos en que se respeta el tipo legal, más para alcanzar a través de él finalidad 9S diversas de las previstas. En tal caso la doctrina habla de "negocios aparentes", "negocios imaginarios", "negocios indirectos", etc.; pero la característica está en que las partes quieren alcanzar una finalidad que no es la típica del negocio. La licitud o no de tal negocio dependerá de cuales sean los fines perseguidos. Considerase la sociedad como un "coto cerrado" que aísla arbitrariamente masas patrimoniales del mismo verdadero dueño de todas las acciones. <sup>(62)</sup> "Desde

55) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op cit., p. 212-213.

56) MOSSA, Lorenzo. **Trattato del nuovo diritto commerciale**, Padova, Cedam Casa Editrice Dott. Antonio Milano, T.IV, 1957, p. 35-36.

57) GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, Joaquín. *Negocios fiduciarios on doractio morcanlil*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1976, p. 67; ZACCARDI, Noslor. La personalidad jurídica do las sociedades; Revista Notarial, La Plata, Argentina, No 800, enero-febrero, 1972, p. 138; ASCARELLI, Tulio. *Derecho Mercantil*, México D.F., Porrúa Hermanos y Cía., 1940, p. 140.

58) GARRIGUES, Joaquín. Op cit., p. 165-166.

59) *Ibid.*, p. 167.

60) BARRERA GRAF, Jorge. La sociedad unimembre en el derecho mexicano, **Boletín mexicano de derecho comparado**, México, Año XII, No. 35, mayo-agosto, 1979, p. 333. En igual sentido DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la sociedad anónima**, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1950, p. 83. Señala el autor que los Gobiernos entregan concesiones y monopolios a las grandes Sociedades Anónimas, creadas al efecto, así como hace mucho tiempo la persona jurídica ha sido considerada como una de las conquistas más fecundas de la dogmática

jurídica, como el resorte más adecuado para lograr el cumplimiento de fines supraindividuales, que sólo puede alcanzarse merced al mantenimiento de una radical separación entre su personalidad y la de los miembros que la integran, entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios. La muralla levantada entre la persona jurídica y los individuos que la componen, entre los bienes de aquélla y los que son propios de estos había llegado a crearse barrera Infranqueable". <sup>(63)</sup> Y es que debemos recordar, dice CERVANTES, que la sociedad mercantil surge históricamente como un "instrumento técnico", creado por el orden jurídico para permitir a los comerciantes limitar su responsabilidad, afectando sólo parte de su activo patrimonial a una empresa. <sup>(64)</sup> Como tal vez exageradamente dice BIJUR "una persona jurídica existente de jure, más que una cosa es un método", <sup>(65)</sup> o citando nuevamente a POLO, "reducida la persona jurídica a un puro concepto estructural, a un mero recurso de técnica, no se hizo esperar la utilización Instrumental de esta figura formal por quienes querían obtener a través de ella unos objetivos que no son los propios de la realidad social para la que aquella naciera, sino otros muy distintos, privativos de los Individuos que la Integran, y que no podrían alcanzarse por otro camino o cuyo logro directo los haría más arriesgados y gravosos. El concepto de persona jurídica, ingenioso mecanismo de la vida moderna sufre así el asalto de los individuos y de las sociedades, que se sirven de él para la satisfacción de sus conveniencias particulares. La forma de la persona jurídica tiene el valor de un procedimiento técnico, idóneo para obtener los resultados más varios y dispares". <sup>(66)</sup> En tal orden de ideas la doctrina califica a la sociedad como "recurso jurídico o técnico" o "recurso de técnica", <sup>(67)</sup> un "puro resorte técnico", <sup>(68)</sup> "un aparato técnico", <sup>(69)</sup> "esquema técnico general", <sup>(70)</sup> "procedo technique", <sup>(71)</sup> "máquina jurídica". <sup>(72)</sup> Al decir de DE CASTRO Y BRAVO "es sólo un instrumento que puede utilizarse para bien o para mal". <sup>(73)</sup>

creadas al efecto, así como estas facilitan el medio para que el capital siga sin tener patria. *Il jđ*, p. 71-72.

61) GARRIGUES, Joaquín. **Op cit.**, p. 165

62) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La persona jurídica*. Madrid, Editorial Civitas, segunda edición, 1984, p. 216.

Señala CAPILLA RONCERO como "reconocida la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, por virtud del triunfo del dogma del hermetismo de la persona jurídica, esa ajeneidad o reciproca extrañeza entre sociedad y socios se generaliza, extendiéndose no sólo a la determinación de ámbitos distintos de responsabilidad patrimonial, sino también a todos los aspectos de la vida social, llegándose al punto de proclamar la naturaleza real (aunque como realidad jurídica de la distinta identidad entre sociedad y socios)". CAPILLA RONCERO, Francisco. *Op cit.*, p. 68.

63) POLO, Antonio, *Op cit.*, p. 16. En igual sentido ALCONADA ARAMSURI, Carlos R.S. *Op cit.*, p. 23. /

64) CERVANTES AHUMANDO, Raúl, *Derecho mercantil*, México D.F., Editorial Herrero S.A., 1978, p. 200.

65) Citado por SERICK, Rolf. *Op cit.*, p. 128.

Otros autores explican la persona jurídica de la sociedad como "un esquema para organizar las empresas económicas" o bien

"esquema para organizar la actividad de personas", o en general "una técnica o un modelo de organización de empresas".<sup>(74)</sup> Para otros no es sino una "técnica de asignación de activos hasta cierto límite",<sup>(75)</sup> o señala FARGOSI, "la persona societaria, en consecuencia, no es, desde el punto de vista valorativo, sino un medio jurídico cultural que el derecho posibilita a efectos de la mejor organización de los fines humanos que reputa lícitos".<sup>(76)</sup> En este orden de ideas se ha considerado que la sociedad o su personalidad jurídica es utilizada con fines de protección y comodidad personal, bien como una "simple *commodité technique*";<sup>(77)</sup> por lo cual no falta quien se refiera a ella como "un invento útil para el ejercicio del comercio colectivo sin mayores peligros",<sup>(78)</sup> siendo calificada por algunos como en realidad, un legal "alter ego".<sup>(79)</sup> Nuestros tribunales se han pronunciado al respecto, así la Sala Primera Civil señaló que "la estructura de la sociedad anónima permite muchas veces que se consignan en sus documentos y en sus

66) POLO, Antonio. Op cit., p. 16-17

67) ZACCARDI, Néstor. Op cit., p. 138-139; ALCONADA ARAMBURI, Carlos. Op cit., p. 20. Señala FARGOSI que "... se acepta que la noción de persona jurídica responde a la necesidad de poder imputar a un sujeto relaciones jurídicas correspondientes a los conceptos unitarios de propiedad y de obligación, vale decir, que no es sino un recurso técnico al que quedan sometidos los miembros de un grupo, dando lugar a una disciplina derogatoria del individuo y no de la estructura creada; en definitiva, se trata de una suerte de "privilegio", que exime a los miembros del régimen del derecho común. FARGOSI, Horacio. Op cit., 51-52.

68) THALLER citado por VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p. 133.

69) IHERING citado por VARANGOT, Carlos Jorge. Ibidem.

70) MESSINEO, Francesco, Op cit, T. II, p. 158.

71) HOUIN, Roger. Op cit., p. 355.

72) VICENTE GELLA, Agustín. La anónima del romanticismo. Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Tomo I, 1971, p. 463.

73) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La persona jurídica., Op cit., p. 60.

74) En tal sentido MORA ROJAS, Fernando. Pasado, presente y ciencia ficción de las sociedades anónimas en Costa Rica. Revista da Ciencias Jurídicas, San José, No. 31, enero-abril, 1977. p. 26; BARRERA GRAF, Jorge Op cit., p. 332.

75) LEPAULLE, Pierre. El extraño destino de los trust, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, Año XIX, No. 55, enero-abril, 1966, p. 77.

76) FARGOSI, Horacio. Op cit., p. 60.

77) RODIERE, Rene. Op cit., p. 22-23. En Igual sentido AZERRAD, Rafael. Extensión de la quiebra, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979, p. 107; GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil, Madrid, T. II, séptima edición, 1976, p. 319; y CHAMPAUD, Claude. Op cit., p. 267-268. FARGOSI señala que la creación del ente societario puede distorsionar, y tratarse de un "instrumento de intereses Individuales". FARGOSI, Horacio. Op cit., p. 58.

78) VARANGOT, Carlos Jorge. Op cit., p. 130.

79) NGOBA. Thang. La sociedad anónima familiar, Barcelona, Editorial Hispano-Europa, no datada, p. 176. Señala VARGAS VARGAS que: "La persona natural, el individuo de carne y hueso, que pasa a tener una especie de "alter ego" en la forma de una sociedad anónima, repitiéndose así el caso del Dr. Jekyll y de Mr. Hyde a que se refiere la célebre obra de Roberto L. Stevenson". VARGAS VARGAS, Manuel. La sociedad anónima en el derecho angloamericano, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1964, p. 56.

81) Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, No. 589 de las 8:10 libros de actas, hechos y situaciones que no responden a la verdad de las cosas, sin que exista en el fondo una completa separación entre la persona de la sociedad y la persona de los

componentes; y así sucedió en la especie, en que quien fuera el presidente de la sociedad codemandada, nunca hizo una separación de su condición de accionista con la persona de ésta, sino hasta poco antes de su muerte; pues a pesar de que en el libro de actas se dijera que había otros accionistas, él fue el dueño absoluto de todas las acciones".<sup>(80)</sup> Y en forma más clara se manifiesta el Tribunal Superior Segundo Civil: "en nuestro medio es permitido el uso de la sociedad anónima como instrumento jurídico de organización para empresas de cualquier volumen económico y de hecho, se utiliza mucho en empresas pequeñas con fines limitados que bien se podrían alcanzar sin necesidad de acudir a esa formó de organización, pero independientemente del uso incorrecto que se le dé, una vez constituida e inscrita en el Registro Mercantil, tiene personalidad jurídica plena y es obligado distinguir como actos propios de la entidad, y no de quienes los llevan a cabo aquellos que realizan las personas encargadas de hacer funcionar el órgano de gestión y representación, siempre y cuando se realicen con tal carácter"<sup>(81)</sup> Así, la sociedad puede servir a las necesidades y conveniencias personales de sus miembros, cuando no a propósitos de licitud dudosa. Señala VICENTE GELLA que, "manejada a su astucia puede servir a propósitos innobles, dar lugar a fraudes, ser motivo de engaño. Creación de los hombres al fin, tiene como todo lo humano sus virtudes y sus defectos"<sup>(82)</sup> Por ello, añade GARRIGUES, "los juristas entonces ponen sobre la mesa de operaciones los fines verdaderos de la sociedad y realizan una autopsia para descubrir si esos fines son lícitos o ilícitos".<sup>(83)</sup> Como señala PUIG BRUTAE,<sup>(84)</sup> el que nuestro derecho reconozca la personalidad jurídica de las sociedades no soluciona en nada el problema, por el contrario los problemas empiezan, debiendo preguntarse qué significa tener personalidad jurídica, cuando nos referimos a sustratos distintos a la persona humana y, los límites que la misma ha de tener, entre los cuales aparece la licitud de los fines. El uso de la sociedad como cosa propia, para cometer un fraude de ley, un fraude al contrato, o perjudicar a terceros, es contrario a la noción misma de persona jurídica. En tales casos, debe dejarse sin efecto la personalidad jurídica de la sociedad, persona distinta al socio y, en su lugar, considerar o mirar al grupo de hombres y bienes que se "ocultan" detrás de ella.<sup>(85)</sup>

horas del 9 de agosto do 1983. Diligencias de quiebra de L.CH.M. en apelación de C.F.S.R. Revista Judicial, San José, Año X, No. 36, marzo, 1986, p. 223.

82) VICENTE GELLA, Agustín. La anónima del romanticismo. Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, Editorial Tecnos, tomo I, 1971, p. 460-461. En igual sentido ALCONADAARAMBURI, Carlos. Op cit., p. 23-24.

83) GARRIGUES, Joaquín. **Op cit.**, p. 167.

Señala FARGOSI que para determinar la licitud del objeto social es necesario tener presente el verdadero objeto desarrollado, sea la naturaleza de las operaciones efectivamente cumplidas, desde que si son ilícitas no se verán verosímilmente declaradas, sea, no se trata sólo del objeto nominado. FARGOSI, Horacio. **Op cit.**, p. 59-60.

84) PUIG BRUTAE, José. **Op cit.**, p. 298.

85) Véase al respecto, ARIAS CÓRDOBA, Fabio Alberto, **Op cit.**, p. 509 y ss.