

RELACIONES DE ORGANIZACIÓN. ECONOMÍA DEL DERECHO Y ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

Efraín Hugo RICHARD*

Las relaciones de organización no son inmunizables como las de cambio, por corresponder a un orden público interno, y su armonización se producirá por su sistematización en los derechos locales, en un marco que respete, en lo posible, la autonomía de la voluntad (“economía del derecho”).

Inmunización. Uno de los objetivos de este Congreso es evaluar pautas de armonización y/o de modelos o de legislación supranacional. En ese sentido advertimos que, en general, las legislaciones están sistematizadas en función de regular relaciones de cambio y no relaciones de organización.

Las relaciones de organización ocupan un importante lugar, no sistematizado, en el derecho privado patrimonial negocial. Normalmente, no permiten su inmunización como en las relaciones de cambio, contratos comerciales, particularmente los internacionales, a través de determinar el derecho aplicable —inclusive excluyendo las normas de reenvío de derecho internacional privado— y de la jurisdicción —incluso de la arbitral a través de obligaciones unilaterales a primera demanda de bancos terceros—. Las mismas y, particularmente, en el comercio internacional, son objeto de sistemas de normas uniformes, emanadas de organismos internacionales, que pueden ser adoptadas libremente por los contratantes, como sin duda se afirmará en el análisis del punto 3 dentro de este mismo tema en este Congreso.¹

* Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina. Abogado y doctor en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad Nacional del Litoral.

¹ Se viene constituyendo un derecho uniforme en materia del comercio internacional, advertible en la Convención de Roma de 1980 sobre Obligaciones Contractuales o la CIDIP-V de México 1194, los Principios de los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit, entre otros. Galgano, Francesco, “Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales”, trad. de Pablo Martínez-Gijón Machuca, *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid.

Esa inmunización no es, normalmente, posible en las relaciones de organización, comúnmente sociedades, donde es aplicable el derecho del domicilio de la sede social, del establecimiento o de la principal actividad, impidiendo el reenvío a otros derechos.

Atendiendo a esta última situación, que genera que las partes no puedan intentar aplicar el derecho por ellas conocido, sino en el lugar de localización del negocio, parece conveniente generar un proceso de legislación armónica, aunque fuere individual en cada país, en ese derecho incipiente a través de principios generales, similares a los acordados por la Unión Europea a través de sus directivas. Es un enfoque con relación al reconocimiento a la actuación extraterritorial de sociedades constituidas en el extranjero.

Modestamente, formalizamos el aporte desde el derecho argentino cuya evolución² representa un esquema intermedio de las de los derechos que sigue el sistema continental, pero sin desconocer ni rechazar interpolaciones del derecho anglo-americano.³

La empresa. Las normas de organización en el derecho patrimonial, son parte de la teoría de la organización humana. Dentro de ella, si bien los códigos se sistematizaron sobre la base del acto jurídico bilateral, del contrato y del negocio jurídico, las normas de organización ocupan hoy un lugar destacado.

Es que a la empresa —como realidad socio económica— el derecho debe darle respuesta para su organización, generando medios de imputación, personificación, preferencias, en torno a los bienes y relaciones de la empresa en favor de los terceros. Cuando la titularidad y desarrollo de la empresa es pluripersonal se afronta a través de otras técnicas de organización, como la societaria. La empresa es una unidad económica, social y técnica, a diferencia del establecimiento,⁴ registrando tantasocio-

² La Ley de Sociedades Comerciales de Argentina núm. 19.550 data de 1972, reformada varias veces y con varios proyectos de reformas, uno en trámite, mantiene su esquema general, insertándose con algunos ajustes para los contratos asociativos en los diversos proyectos de unificación de la legislación civil y comercial, a través de un código civil unificante.

³ Como las referidas al descorrimiento del velo o de las financiaciones a través del *leverage buy out*.

⁴ Ciuro Caldani, “Aportes para la jusfilosofía de la empresa”, *Derecho y empresa*, Rosario, Publicación del Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Austral, 1994, t. 1 y 2.

nes como autores se ocupan del tema.⁵ Nos inclinamos por una noción funcional y organizativa: la actividad.⁶ La idea de intercambio —que calificaba la actividad de empresa— es hoy superada por la de planificación u organización. La empresa planifica o programa sus relaciones en su integridad, conformando metodologías de producción y comercialización,⁷ y específicamente, en torno a los riesgos a asumir. Una empresa que no esta planificada para obtener rentabilidad y no contaminar no es empresa, generando responsabilidad a sus administradores.⁸

Los actos colectivos colegiales no tienen hoy una regulación sistemática. La base de los mismos se encuentra en las leyes de sociedades por acciones, pero irrumpen con inusitada fuerza en los contratos de colaboración y en la legislación concursal.

Método. Para afrontar esa realidad debe primar una nueva concepción: ante el método de cambio, el método de empresa o de organización.

El método de cambio, que es muy útil, nos distrae en la atención globalizadora del comportamiento humano con una “economía de mercado” mientras los “operadores” del mercado satisfacen sus proyecciones ocupando una franja superior, ordenadora y aseguradora de sus intereses, incluso fuera del mercado.

Por ello, es importante un método distinto, que sin desconocer el mercado, analice la integridad de la situación de los componentes de una nación, de un estado, para resguardar intereses superiores, dentro de los cuales están los del mercado, pero no éstos por encima de los demás. La cuestión debe ser encarada con método diferente, de empresa o de organización.

⁵ Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos de colaboración empresarial”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 3, *Contratos modernos*, pp. 7 y ss.

⁶ Nuestro, *La conservación de la empresa*, t. XXV: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, año 1986, p. 107 y ss. El reconocimiento de la noción “actividad” en el derecho positivo puede verse en ntos. “Sociedad en insolvencia y actividad ilícita”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, núm. 185, abril de 2003, tomo XV, p. 313, y “Sociedad con actividad no autorizada y actividad ilícita”, en libro que dirigiéramos, *Anomalías societarias*, Advocatus, 1992.

⁷ Ghersi, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 1994, t. 1, p. 17.

⁸ Nuestro, “El plan de empresa. Ética y responsabilidad del empresario”, *Estudios en homenaje a Pedro Frías*, Córdoba, 1994, t. II, p. 1189.

El método de empresa implica vincular la multilateralidad de la relaciones,⁹ su proyección integral, con visión económica, pero al mismo tiempo solidaria. El Estado al abandonar la actividad de mercado, dejándola al sector privado, tiene la función esencial de asegurar la solidaridad en el mismo, que no debe ser sólo de vigilancia, sino específicamente normativa. Ejemplo de ello se advierte en leyes de concursos y en la Ley General de Cheques argentina.¹⁰

En todo lo concerniente a los contratos de colaboración se generan ciertas perplejidades a un método de trabajo fijado por las relaciones de cambio: la asunción de la relación, la imputabilidad real del acto, la generación de responsabilidad. Pero cuando existe una sociedad, esa relación aparece interaccionada no sólo por la sociedad, sino por los administradores, socios y terceros. El tema está íntimamente ligado a cómo se organiza un sistema jurídico, sea en un sistema de mercado —contratos de cambio—, y también en un sistema de empresa, que halla su expresión en las diversas formas asociativas.

Esta es la razón de la evolución del sistema societario y de los contratos de participación en la última centuria, y la dificultad en la separación de normas contractuales de las de organización. Los problemas terminológicos en cuanto al empleo de la palabra “sociedad” en sentido amplio o estricto, y la preeminencia de normas de control público en torno a las sociedades anónimas —conforme su origen histórico—, dificulta su visualización actual como organización privada.¹¹

⁹ Por ejemplo en cierto contrato de colaboración: Quién formaliza un franchising tiende a tener más beneficios por su mayor penetración en el mercado a través del franquiciado. El franquiciante tiene una clara visión de la relación de empresa y de la relación de consumo que proyecta.

¹⁰ Número 24.452, anexo I, vigente desde el 2 de mayo de 1995, que incorpora un nuevo título valor: el cheque de pago diferido registrado, en cuya gestión asumimos responsabilidad.

¹¹ Aunque para entender este fenómeno se hable de un método o teoría de contrato para referirse a la sociedad anónima, o sea, el de autonomía de la voluntad escapando al derecho público, como aplicación al caso de un método de mercado, y dentro de ellos el de empresa o de organización (*Cfr.* trabajo *cit.* en nota anterior y Butler, H., “La teoría contractual de la sociedad anónima”, *RDCO*, núm. 151, 3 junio de 1993, pp. 17 y ss.

Dentro de ese aspecto se enrola la relación de consumo¹² que genera una “unidad compleja de interés”, donde se suman una serie de relaciones que no existen la una sin la otra.¹³

La organización asociativa. La evolución y construcción fragmentaria del derecho de los contratos de colaboración y sociedades¹⁴ marca justo el nudo de la inflexión doctrinaria: a) abarcar todo el esquema con un concepto amplio de sociedad, que comprenda inclusive a los contratos de colaboración empresaria, dentro de los que se reconocerían ciertos tipos subjetivizados de sociedad —como el original sistema alemán y suizo—, o b) ajustar el concepto de sociedad en forma estricta a las formas subjetivizadas, sin perjuicio de reconocer que el contrato constitutivo de esas personas, cuando fuera tal, estaría dentro de los contratos asociativos —como el sistema español, francés o italiano—.

La organización de la empresa se formaliza, normalmente a través de la sociedad—sujeto de derecho como medio técnico de simplificación de las relaciones internas y externas. La sociedad-empresa, por otra parte, se vale en la organización de la producción y comercialización de otras sociedades, ligadas por contratos de distintos tipos, entre los que se

¹² La cuestión metódica tiene fundamental importancia para asumir la disposición constitucional argentina de 1994, del artículo 42 en torno a la “relación de consumo”. Las relaciones de consumo no pueden verse a través de una técnica o sistema de cambio, sino de un sistema de empresa, deben ser tratadas integralmente.

¹³ Lipari, Nicolo, citado por Ghersi, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 35. La relación de consumo implica imputar la misma a todos los partícipes frente al consumidor. La imputación puede responder a criterios objetivos de atribución presunta, que autorizan una legitimación activa para reclamar —imputar—, pero que no implican la certeza que esa persona sea responsable. Es sólo presuntamente responsable. Puede acreditarse lo contrario. Frente a ello deben aparecer soluciones que impongan soluciones sociales, como los fondos de reparo o seguros colectivos. O prevenir la actuación de una empresa a través de soluciones como el daño punitivo: se indemniza a pagar sumas bien superiores a las que corresponde al daño o al comportamiento reprochable en análisis particular, comportando para la víctima una ventaja financiera y no la reparación de sus perjuicios sobre el “punitive damages” puede verse Perrine, Marée, *Nouveaux Developpements de la responsabilite du fait des produits en Droit Americain*, París, Económica, 1985, p. 137, pero dentro de lo que llamamos un método o técnica de empresa y no de relaciones de cambio, de mercado, como venimos puntualizando.

¹⁴ En este punto la comunicación que formalizamos en 1994, en Montevideo, en homenaje al jurista José Ferro Astray, y nuestro, “Persona y empresa”, *Derecho y empresa. Homenaje a Alberto J. Bueres*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 341 y ss.

destacan los de colaboración o cooperación y los de cambio con cláusulas de resultado, contratos “con” participación o “de” participación.¹⁵

Programa El sistema normativo de los contratos o relaciones de organización se ha ido generando en forma desestructurada y aluvional. En las leyes sobre sociedades anónimas se fueron gestando las previsiones en torno a afectaciones vinculares, sistemas de nulidad, formación de la voluntad mayoritaria colegial y la impugnabilidad de sus decisiones, resolución parcial, disolución o extinción, etcétera. De esas leyes se fueron irradiando esas normas a leyes de sociedades de responsabilidad limitada, como aparece en el moderno derecho español, o en leyes generales de sociedades como lo es en el derecho argentino y uruguayo, o en normas del código civil como en el derecho italiano y paraguayo.

Así, parece adecuado afrontar el estudio de pautas de armonización dentro de la legislación de cada país, eventualmente, como preparatorio de normas supranacionales.

En tal sentido, un programa tentativo de trabajo podría versar sobre los siguientes temas, intentando involucrar no sólo las sociedades, sino otros negocios de organización, personificados o no a través de un futuro régimen de las relaciones de organización:

- Normas sobre contratos plurilaterales.
- Normas sobre actos colectivos colegiales (generales o especiales), convocatoria, validez, impugnación.
- Normas generales sobre personificación (adquisición, disolución, liquidación).
- Normas generales sobre imputación de relaciones a las personas jurídicas.
- Normas sobre libertad de configuración de relaciones de organización: sociedades o contratos de colaboración con finalidad común.

Normativa basada en un método de organización puede advertirse en intentos de justicia distributiva, la obligación de concurrencia, las regulaciones colegiales, el ejercicio de derechos estatutariamente, las acciones derivativas, la sustitución del deudor en el moderno derecho concursal, y sanciones tales como el abuso de control. Se empieza a aceptar que el

¹⁵ Cfr. nuestro, *Organización asociativa*, Buenos Aires, Zavallía, 1994.

grupo existe y que arribe a resultados superiores, distintos o inferiores a los que alcanzarían los individuos por sí solos; estamos enfrentando la idea de “organización”.¹⁶

La cuestión debería continuar sobre el derecho de establecerse en país extranjero y a las inversiones extranjeras, vinculándose a aquello que señalaba Marco Aurelio Risolía que el verdadero derecho se constituye no sólo con las normas de los códigos de fondo o de las leyes nacionales, sino con los reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales o de organismos autorizantes del establecimiento que enturbian las normas generales.¹⁷

La dificultad en el tema puede advertirse, también, en la adaptación de las normas clásicas sobre nulidades previstas para los actos jurídicos unilaterales o bilaterales,¹⁸ al negocio constitutivo de sociedad de característica plurilateral y más aún a sujetos operando asociativamente sin estructura formal ni inscripción alguna (sociedad de hecho).¹⁹

*Un eje para el derecho mercantil: ¿qué son las relaciones de organización?*²⁰ Genéricamente, aquellas donde no se agotan en forma inmediata

¹⁶ Cfr. Lorenzetti, Ricardo, *Las normas fundamentales del derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1995, p. 133. Sobre el punto también puede verse nuestro, *Organización asociativa*, cit., nota anterior, Embid Irujo, José Miguel, “El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades”, *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 249, julio-septiembre de 2003, pp. 933 y ss.

¹⁷ Sobre ese aspecto volveremos más adelante al referirnos a “la economía del derecho”.

¹⁸ Halperín, Isaac, “El régimen de nulidad”, *RDCO*, 1970, p. 545; y nuestro. “En torno a la nulidad absoluta de sociedades y el sistema jurídico de las relaciones de organización”, *Revista Cuadernos de Derecho*, núm. 14, Axpilcueta, 13, 1-242, Fonodis, 1999, pp. 95-111.

¹⁹ La importancia de esta problemática puede verse en nuestro, *Derecho societario*, Buenos Aires, Astrea, con el profesor Orlando Muño, “Contratos de colaboración en los tiempos de Vélez Sársfield”, *Libro homenaje a Vélez Sarsfield*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, El copista, 2000, t. IV, pp. 115-142.

²⁰ Cfr. *Empresa y Mercosur. Integración, sociedades y concursos*, libro colectivo que dirigiéramos con Agustín Justo Blanco, editorial Ad Hoc, 1997, específicamente, “Derecho de la organización y establecimiento empresarial (propuesta para un trabajo colectivo)”, pp. 179-206. Puede verse también, *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, 2000; y su segunda edición, *Las relaciones de organización. El sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba, 2002, de la misma editorial.

las relaciones negociales, creando centros imputativos. Con este amplio criterio se engloban una serie de relaciones.

a) El tema está vinculado a la función de los contratos. Los más comunes son los contratos de cambio de titularidad, o de transferencia de uso, o de función de garantía o financiera, o de colaboración gestoria, o de prevención.

Al lado de ellos los que tienen una función de colaboración asociativa, o las redes contractuales²¹ que tienden a asegurar diversos negocios, en muchos casos de colaboración asociativa más compleja.

Apuntamos, específicamente, a algunas de las relaciones de organización, normalmente llamadas asociativas donde las partes tienen, todas, similar posición (partícipes o socios), sin que de ello resulte que el negocio queda personificado.

Son las relaciones o contratos plurilaterales funcionales, o sea aquellos donde las vicisitudes de una relación no afectan al negocio en total.

Respecto a ellas no existe sistemática ni uniformidad en la propia legislación interna argentina ni, en general, en las de otros países.

Las normas de las relaciones de organización, como dijimos, son introducidas por el derecho a través de normas sobre sociedades, originariamente, la anónima y luego acercadas desestructuradamente en el derecho general de las sociedades o, tímidamente, en algunos códigos.

Los códigos civiles se refieren, normalmente, a actos singulares no genéricos, a relaciones bilaterales, aunque con partes plúrimas, y no a relaciones genéricas, funcionales, donde todas las relaciones tienen una causa única, generando un efecto grupal, con aspectos colectivos, trasin-

²¹ Para la organización de un negocio se usan multiplicidad de contratos. Es el fenómeno de las redes contractuales para negocios complejos, de carácter asociativo, participativo y/o de colaboración. Los contratos de colaboración en red imponen una normativa de aplicación general, las relaciones de titulares dominiales con vínculos de conexidad contractual, se crea una situación derivada de esa conexidad. Dentro de ellos debe rescatarse la diferencia entre la relación de cambio que surge entre el consumidor y su prestador, del elemento grupal que asiste al prestador, que impone ver la relación como una "institución". Cfr. Lorenzetti, *op. cit.*, nota 16, p. 154. El tema ya lo habíamos analizado en nuestro *Sociedad y contratos asociativos*, y como lo hace el Código Civil de Canadá al tratar las personas jurídicas en general. La noción de grupo surge cuando se da la noción de sistema, es decir, de un conjunto de partes interdependientes funcionalmente de modo tal que una no puede existir plenamente sin el concurso de las otras. se necesita entonces de una coordinación que genera un deber de cada una de las partes de contribuir al sostenimiento del todo.

dividuales que empiezan a ser afrontados dentro de aquellas con un método diverso de ordenamiento jurídico de organización o de empresa.²² El debate en congresos, como éste, permitirá ajustar, perfeccionar, integrar o hasta descartar los criterios que venimos proponiendo.

Desde ese aspecto se trata del derecho privado colectivo,²³ que va reconociendo las relaciones de organización.

No es posible sustraer la aplicación del derecho nacional sobre las relaciones de organización (empresa, establecimiento, sociedad). Ello se encuentra vinculado a un tema original de “orden público”²⁴ cual era la “concesión de la personería jurídica a las sociedades”.

La Unión Europea, partiendo de ese mismo punto, se ha limitado en sus directivas a referirse a la seguridad en el reconocimiento de personalidad jurídica, la limitación de nulidades que afecten esa personalidad, y principios de exposición contable o de unidad económica para enfrentar fusiones o escisiones internacionales, y hoy se intentan atisbos desde Unidroit a regímenes de quiebra transnacional.

Deberíamos atender al libre comercio otorgando seguridades sobre las representaciones de personas jurídicas extranjeras con un sistema de conexión de bases de datos de registros confiables sobre la existencia de la sociedad o de relaciones de organización, y de la validez de la representación, facilitando las fusiones o escisiones internacionales y su registro.

b) Ejemplificativamente: Las relaciones de organización se vinculan a técnicas que generan centros de imputación (personificación, etcétera) o de responsabilidad (sociedad de hecho, imputación aditiva, etcétera).

1. Centros imputativos. Los sistemas jurídicos disponen de soluciones para sus cuerpos normativos a fin de reglar ciertas relaciones con y entre los terceros. En el plano ideal de las reglas organizadoras, “persona” o

²² Ello no obsta a que se pueda distinguir, en esa causación, entre el interés social previo: que el patrimonio social sea utilizado para el ejercicio de la actividad económica que es el objeto de la sociedad, entre el interés intermedio que la actividad económica se dirija a la obtención de beneficios, y del interés social final que los beneficios sean divididos entre los socios. *Cfr.* Galgano, *op. cit.*, nota 1, p. 213.

²³ *Cfr.* Lorenzetti, Ricardo, *Las normas fundamentales del derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1995, pp. 147 y ss.

²⁴ Nuestro, “La autonomía de la voluntad en materia societaria. Aspectos generales y situaciones especiales”, *III Jornadas Uruguayas de Derecho Privado, profesor esc. Eugenio B. Cafaro Montevideo*, 13 al 16 de mayo de 1998, Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay, 1998, p. 141.

“patrimonio” son recursos técnicos para disciplinar, unitariamente, cierto grupo de relaciones jurídicas, esto es, en esencia, lo que Ihering llama “paréntesis” y “centro de imputación” Kelsen.

Las técnicas jurídicas de afectación patrimonial no son solamente la personificación, sino también la patrimonialización como lo es el patrimonio en mano común en el contrato de colaboración empresaria o el patrimonio de afectación en el fideicomiso, o la creación de centros de imputación especiales en la sociedad conyugal, el bien de familia,²⁵ los peculios, o el sistema de privilegios o derechos reales, incluso los que genera la actuación extraterritorial efectivizada en situaciones concursales. O, dentro de los concursos, las formas de liquidación que excluyen a los socios en beneficio de los terceros que asumen la conducción de la empresa. Los fondos de garantía –en orden a la actividad financiera o aseguradora de la de responsabilidad civil obligatoria–, son otras técnicas de imputación.

Las técnicas imputativas no tienen sólo efectos patrimoniales, sino que son también formas de ejercer o defenderse de pretensiones, como es una técnica el litis consorcio necesario, activo o pasivo.

2. Personificación. Guyenot en 1971, señalaba que el camino de un reconocimiento jurídico de la empresa era la noción de sociedad, en la cual normalmente se absorbía. Noción que ya se registraba en el conocido libro de Ascarelli, *Iniciación al derecho mercantil*, donde potencia la técnica de la libertad corporativa, o sea, constituir sociedades para generar centros imputativos diferenciados, es decir, organizar la empresa como un centro imputativo diferenciado del patrimonio de sus titulares.²⁶

²⁵ Patrimonio de defensa que importa una técnica de desimputación de parte del patrimonio.

²⁶ La personificación, en casos como el de la sociedad de hecho, permite –con discutible técnica jurídica– el uso de la representación y personalidad jurídica, para atribuir: a) responsabilidad ilimitada y no subsidiaria no sólo al que contrató sino a los demás socios, cuya conducta no genera ningún factor de atribución de responsabilidad subjetiva ni objetiva, contrariando el principio de derecho civil, y b) determinando preferencias sobre un centro imputativo generado sobre los bienes afectados a la actividad. La atribución de la existencia de una sociedad de hecho comercial para vincular a terceros que no participaron del negocio del que resulta la reclamación, resulta ser un recurso de “desestimación de la personalidad” del contratante para atribuirlo a otro ente, la sociedad de hecho, actitud de la que resulta de una “impostación de personalidad” a un supuesto en que no existe ningún elemento de publicidad formal (registro o escritura), alterando así la

En definitiva, el ente, como centro de imputación, es el intermediario en la actividad colectiva de los miembros con los terceros y en las relaciones entre sí. El fenómeno se complejifica en el asociacionismo de segundo grado: las sociedades constituidas, exclusivamente, por otras sociedades o personas jurídicas.

Es el sistema usado en el Código Civil de Canadá para centrar las normas generales aplicables a los entes personificados, por ejemplo, para la liquidación de sociedades.

3. Patrimonialización. Otra técnica es generar un patrimonio separado, bajo el control de una persona física o jurídica que dispone de otro patrimonio, como en el fideicomiso, o en el contrato de agrupamiento de colaboración empresarial, o en los peculios.

Libertado o autonomía de la voluntad. La constitución de centros imputativos (personificados o patrimonializados) importa un instrumento otorgado a la autonomía de la voluntad para la multiplicación de centros de imputación,

La concebimos como un recurso técnico de la ciencia jurídica, que posibilita que una declaración negocial de una o de una pluralidad de personas, genere una estructura con fines instrumentales, para lograr una organización funcional que permita generar derechos y contraer obligaciones imputables a su fondo de afectación, para que esta forma alcance los fines sociales perseguidos por ellos ordenamientos jurídicos, y a través de los mismos alcancen sus fines individuales los generadores del nuevo centro de imputación.

Esa apreciación sobre la autonomía de la voluntad, vinculada al reconocimiento que la regulación de las relaciones de organización comportan un cierto orden público interno, nos lleva a hablar de “la economía del derecho”.

“La economía del derecho”. Un problema central del sistema jurídico es su estabilidad, congruencia y conocimiento social de las leyes, que se vinculan a un costo negocial o de la mediación jurídica.

La libertad económica impone pensar en la reconstrucción de los sistemas jurídicos nacionales con menos normas pero más efectivas, sustrayéndonos de la tendencia a legislar, exageradamente, en orden a una “eco-

posición entre acreedores individuales y la de aquellos que se les califique de acreedores sociales.

nomía del derecho”,²⁷ limitándose a legislar con relación a aquello que afecte el orden público interno, o a proteger a terceros en supuestos que no pueden ser afectadas por contratos autónomos.

Hay que hacer atractiva la legislación para los inversores, sin afectar la solidaridad social. Cuando un inversionista programa encarar una empresa de riesgo, incluso un préstamo, toma en cuenta no sólo el “riesgo país”, sino el de la seguridad jurídica en ese país, no sólo su solvencia económica.

Hernando de Soto,²⁸ expresa la inseguridad jurídica de la impenetrable jungla normativa de decretos provenientes de diversas fuentes que conducen a la ineficacia de la administración y a la carencia de *ethos* burocrático, que genera la imposibilidad de asegurar la vida económica y llevan a los poderes empresariales serios a sumergirse en la oscuridad de una economía sombría.

Así como en sus orígenes las partes científicas del derecho se habían multiplicado —y se seguirán multiplicando— según un criterio temático, de división del sistema normológico en derecho industrial, concursal, del trabajo, civil, etcétera, las categorías del saber científico se articulan hoy con un criterio metodológico que invierte el esquema, de derecho... (de la economía, por ejemplo) a.... (la economía, por ejemplo) del derecho.²⁹

A las formas clásicas de la filosofía del derecho y de la historia del derecho, se añaden la sociología del derecho, la política del derecho, la cibernética jurídica, la etnología jurídica y, por qué no, la economía del derecho.³⁰

²⁷ Siguiendo a Santini, Gerardo, *Saggi di Commercio*. El principio de la autonomía de la voluntad no es sólo amputado por situaciones sociológicas, sino también generado por una actitud de jueces y juristas pretendiendo una actuación sobreprotectora del Estado y de la legislación, desperdiciando la fuerza creadora del derecho mercantil en el derecho privado, particularmente en el examen de la actividad de los hombres de negocios, como fuente creadora del derecho, en estudios no “de” economía del derecho, sino de “la economía del derecho”. Del mismo autor y en igual sentido “I servizi”, *Nuovo saggio di economia del diritto*, Il Mulino, pp. 9-11.

²⁸ En su libro *El otro sendero*. En páginas anteriores nos referimos al personal criterio del fallecido jurista Marco Aurelio Risolía, que fuera presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

²⁹ Galgano, Francisco, *Historia del derecho mercantil*, versión española de Joaquín Bisbal, Barcelona, Laia, 1981, pp. 216 y ss.

³⁰ Iniciar estudios de economía del derecho, que consiste en investigar en la misma actividad, en los hombres de negocios la fuente creadora del derecho. Implicaría generar un derecho que atienda a las conductas, con sentido positivo y potenciando su creativi-

El derecho económico está concebido en una óptica estatista, la economía del derecho debe tender a un principio desregulatorio, no con criterio político o economicista, sino epistemológico. La norma debe brotar de la comunidad entera, como aceptación de sus propias conductas y de la solidaridad social que de ellas emana, sin perjuicio que ellas sean recogidas por las instituciones legislativas. Esa apreciación permitirá el dictado de normas sencillas, de aceptación social, sin perjuicio de que cuando esos comportamientos sean antisociales el conocimiento de los mismos permita corregir las tendencias. Será el punto de conjunción de una política del derecho con una economía del derecho.

El Estado posprivatizador, pequeño pero hábil, debería dictar menos normas, pero más efectivas. Ante la globalización económica y la uniformidad jurídica de las relaciones de cambio, los países en desarrollo deberían ofrecer el mejor derecho elegible en torno a las relaciones de organización, que son los que aseguran establecimiento y no mera especulación. En ese Estado debería organizarse con menos leyes, para que todos los ciudadanos pudieran conocerlas y cumplirlas, y los jueces aplicarlas, y no ser aplicadas en forma corrupta.³¹

La economía del derecho, en épocas de crudo economicismo, pasaría por un ahorro de la tarea legislativa: confiar y estimular la ética de los ciudadanos, y legislar contundentemente —o sea, imponiendo severas sanciones— cuando las conductas afectan la convivencia o el desarrollo social. La autodisciplina es una virtud que debe devolverse a la sociedad para esa convivencia.

dad, en cuanto solidarias con la República, y desalentándolas en cuanto intenten todo aquello que los principios generales del derecho rechazan: el abuso de derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión de los intereses ajenos —aún los difusos—, afecten la moral y las buenas costumbres. De nuevo un derecho simplificador y al mismo tiempo ejemplificador que asegure el orden social comprometido a nacionales y extranjeros: un país para quedarse, para constituir en el país las sociedades y compañías, hacer los negocios, mantener sus ahorros, bajo su ley y jurisdicción.

³¹ En los albores del siglo XXI recordemos que, hace dos milenios, al emperador romano Calígula se le ocurrió una novedosa forma de incrementar la recaudación, por la vía de imponer multas a los que violaran ciertos decretos fiscales que había promulgado en secreto. En ese momento se le exigió, por parte de los juristas, que esas leyes fueran publicitadas. Calígula los satisfizo: dispuso grabar las leyes en planchas de bronce y colocarlas al frente de un edificio para que toda la población las conociera, en forma similar a como se procedió para publicitar las famosas leyes de las XII Tablas, salvo en un aspecto... las hizo colocar bien altas en el edificio escritas por un miniaturista, de tal modo que nadie pudiera leerlas, y en ese tiempo no se disponía de prismáticos.

El sistema jurídico debe generar previsibilidad. No se esperen inversiones extranjeras de las que se solicitan, pues ellas vienen si obtienen beneficios extraordinarios. Hágase un país previsible, estable, y las inversiones vendrán en serio, no para obtener grandes utilidades e irse.

Consideraciones finales. Atendiendo a las relaciones de organización y su limitada inmunización por parte de la autonomía de la voluntad, abogamos primero por su reconocimiento doctrinario y luego por la asunción sistemática de las mismas, lo que sin duda llevará a un tratamiento similar en los diversos países, generando un indirecto proceso de unificación y armonización.

En este Congreso que afronta la comparación de culturas, se podrán advertir los progresos normativos en torno a la sistematización de las relaciones de organización y de su influencia en el reconocimiento de la actuación internacional de sociedades, particularmente, para que las mismas no sean pantallas del lavado de dinero o de la corrupción, permitiendo a la postre la individualización de las personas físicas que usan de esas técnicas jurídicas.³²

Esa visión,³³ unida a una economía del derecho, puede facilitar las actividades empresarias internacionales, sin afectar los derechos locales, favoreciendo una armonización sin que sientan afectada su soberanía.³⁴

³² En ese sentido pueden verse las polémicas Resoluciones 7,8 y 10 de la Inspección General de Justicia de la Nación, en la República Argentina, sólo aplicables en la Ciudad de Buenos Aires, que intentan ajustar éticamente la actuación de sociedades extranjeras constituidas para marginar el derecho nacional, y que no se correspondan al tradicional y aceptado pacíficamente obrar de sociedades constituidas en el extranjero que operan en afectar la libre competencia ni la legislación interna. Roque Vitolo, Daniel, *Sociedades extranjeras y off shore*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2003.

³³ Que representa, al decir de Galgano *op. cit.*, nota 1, la mediación cultural de los juristas, característica de la antigua *lex mercatoria*.

³⁴ Nuestro, *Realidad, economía y derecho*, en el reciente Encuentro de Academias de Derecho, Córdoba, 23 y 24 de octubre de 2004, www.acader.unc.com.ar.