

## FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO SOCIETARIO

*Eduardo Antinori y Natalia Romero*

### INTRODUCCIÓN

Hemos expuesto en otra ponencia nuestra honda preocupación por el mal uso que cotidianamente se viene haciendo del principio de la limitación de la responsabilidad en el derecho argentino.

Más precisamente en el derecho societario, a través de la celebración de negocios mediante SRL, SA y SAS preponderantemente.

Es preciso reiterar una vez más, que reconocemos a estas figuras como instrumentos indispensables para la celebración y desarrollo de los negocios. De manera tal, que cualquier concepto que se vierta en la presente, siempre partirá de la base de propugnar e incentivar el uso de los citados tipos societarios.

También, estamos convencidos que existe el Orden Público Mercantil, cuya existencia no solo que cubre al derecho societario sino que ilumina el Derecho Comercial.

En ese contexto, resulta plenamente aplicable el principio del Fraude a la Ley, receptado expresamente en el artículo 12 C.C. y C. De ahí, que cualquier acto que pretenda realizarse en una sociedad o valiéndose de una figura societaria, no podrá transgredir ese Orden Público Mercantil



### Desarrollo

Existe un derecho constitucional de asociarse con fines lícitos y útiles (art. 14 CN), y para tales fines el ordenamiento otorga personalidad a quienes se reúnan respetando mínimos requisitos de forma (arts. 141 C.C. y C.; 1, 2, 11 LGS).

El mismo ordenamiento, permite que de la asociación, a libre elección de los interesados y previo cumplimiento de simples requisitos formales, se limite la responsabilidad para la realización de uno o más negocios lícitos.

El atributo de la personalidad como también la limitación de la responsabilidad son instrumentos y características legítimas e indispensables para el de-

sarrollo de los negocios, y por ende necesarios para el comercio en general. De ahí, que alentamos todo incentivo normativo para el desarrollo de estas figuras.

En el entendimiento que el mejor incentivo es propender al uso ajustado a derecho es que surge la presente ponencia. En concreto, entendemos por ajustado a derecho, el cumplimiento fiel a las disposiciones que integran la totalidad del ordenamiento jurídico.

Dentro del concepto antes mencionado, el artículo 12 C.C. y C. no permite la celebración de un acto que prima facie con visos de legalidad contradiga una norma imperativa.

El referido art. 12 del C.C. y C. se refiere en el primer párrafo al orden público. La manera de entender el orden público se puede reducir a dos posturas: a) el que lo concibe como un conjunto de principios eminentes a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida, y b) el que considera que se trata de una cuestión que responde a un interés general colectivo, por oposición a una de índole privada, en la cual sólo juega un interés particular.

*Nosotros creemos que en el derecho societario existe fraude a la ley cuando se ampara en una norma para eludir el denominado Orden Público Mercantil.*

Sabemos que las normas de Orden Público Mercantil son normas imperativas (al igual que las normas de Orden Público General) teniendo por característica principal y saliente, salvaguardar los principios jurídicos y éticos fundamentales del ordenamiento que tienen que ver con relaciones jurídico patrimoniales, y que no están formulados explícitamente por la ley, aunque se obtienen implícitamente del sistema legislativo y sobre todo de la Constitución.

La noción de Orden Público Mercantil está vinculada al conjunto de principios jurídicos que constituyen la base de la organización económico social y que aseguran la realización de valores para poder contribuir a la protección del tráfico mercantil y la seguridad jurídica de los negocios, procurando la protección de terceros y la autorresponsabilidad de los actos de quienes hayan actuado en el marco de la autonomía de la voluntad.

En base a ello cuando se ampare en la responsabilidad limitada para burlar este orden público Mercantil aplicaremos el fraude a la ley y dicha limitación quedará sin efecto.

Es sabido que la LGS integra el ordenamiento jurídico argentino, caracterizada como un micro sistema. Como toda norma es jerárquicamente inferior a la norma madre, esto es la Constitución Nacional.

Expresa el artículo 1º C.C. y C.: “*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...*”.

A su vez, el artículo 2° del mismo cuerpo legal, determina un criterio de interpretación. Ordena tener en cuenta entre otros, las palabras, los fines, las leyes análogas, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Exige que al interpretar la ley, deben tenerse en cuenta entre otros, los principios y valores jurídicos. *“Esta unión entre texto y finalidad (o letra y espíritu) de la ley es reconocida por la jurisprudencia pacífica de la CSJN, en el sentido de que adolece de vicios la interpretación literal de una norma que frustra el objetivo perseguido por la institución reglamentada”*<sup>1</sup>.

En este contexto más amplio que recepta el C.C. y C. no solo se reconocen pautas clásicas, como los términos o las palabras que se utilizan (de suma relevancia en el campo de los derechos de los contratos), sino también la finalidad, la analogía y, de manera más general, los principios y valores jurídicos que sí deben tener coherencia entre ellos

Independientemente del orden de prelación que queramos darle a la LGS en el derecho privado, es indiscutible que sus disposiciones no pueden contradecir la CN; y que al interpretarla deberán considerarse entre otros aspectos sus finalidades, principios, valores jurídicos en forma coherente con todo el ordenamiento.

La limitación de la responsabilidad, es una característica conferida por normas incorporadas a la LGS para la realización de ciertos negocios, pero estas no pueden ir en detrimento de cualquier derecho amparado por la CN (art. 31). En tal sentido, el citado principio de la limitación de la responsabilidad no puede contradecir normas dictadas en cumplimiento de la Constitución. Y a ello no escapa, por cierto, el principio de la “limitación de la responsabilidad”, pudiendo consiguientemente dejárselo de lado para cuando ello sea preciso para hacer posible la aplicación de normas dictadas en cumplimiento, en ejercicio o emanadas de la Constitución misma, o principios contenidos en ella.

La limitación de la responsabilidad en las relaciones jurídicas debe ser respetada en tanto no desvirtúe la aplicación de leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional o sus principios, tales como el derecho al trabajo en condiciones dignas (arts. 14 y 14 bis), a la propiedad (art. 17), etc. Ello en razón, que no puede ser un obstáculo para impedir la efectividad de tales derechos en la medida reglamentada por la ley mencionada, a tenor de lo normado por el artículo 28 CN.

---

<sup>1</sup> C.S.J.N., “Municipalidad de Olavarría c/ Poder Ejecutivo Nacional”.

La procedencia de este orden de prelación se justifica para evitar un Fraude a la Ley.

La limitación a la responsabilidad, surge de la adopción de un tipo societario por socios que constituyen una sociedad. Pero ello, exige dos condiciones primordiales:

- a. el absoluto respeto a las normas imperativas de la LGS, especialmente artículo 1 LGS;
- b. la no transgresión de normas o principios constitucionales

Respecto a esta segunda, una disposición contractual, cual es el contrato de sociedad, no puede tolerarse que menoscabe un principio o norma constitucional.

Puig Peña define los actos *in fraudem legem*, como “*todas aquellas conductas aparentemente lícitas por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinamiento de la materia de que se trata*”<sup>2</sup>.

El fraude a la ley se da, en efecto, cuando pese a brindarse una apariencia de respeto por la letra de la norma imperativa o de orden público, de hecho se desvirtúa su finalidad o se la elude, utilizando otro instrumento legal a modo de “acto de cobertura”, para conseguir un resultado final análogo o prácticamente equivalente al prohibido por aquella.

Como dice Manuel Albaladejo, “*sería contradictorio pensar que prohibido por la ley un resultado, se permitiese, alcanzarlo por otra vía*” (conf. Albaladejo, M., *Derecho Civil*, Librería Bosch, Madrid, 1970, t. I, p. 129).

La presencia de ese fraude a la ley, demuestra la necesidad de dejar de lado al interpretar los casos donde la limitación de la responsabilidad debe ser aplicada a raja tabla, esto es, interpretar cuando la misma ha sido usada sin un sentido fraudulento.

Eduardo Busso, siguiendo a Louis Josserand, al decir que *la teoría del fraude es tributaria de la teoría de la causa, pues el acto fraudulento importa siempre desviar a finalidades distintas de las legales el poder jurídico que la ley reconoce a un sujeto en determinadas situaciones, y la desviación en cuanto quede orientada hacia un fin ilícito encuadra en la causa ilícita* (Busso, E., *Código Civil Anotado*, t. III, p. 180, Ediar, 1940, Josserand, L., “Los Móviles de los Actos Jurídicos en el Derecho Privado”, ps. 204/205. Ed. Cajirca, México, 1946).

Cuando se advierta que el principio de la limitación de responsabilidad ha sido utilizado como un “acto de cobertura” para vulnerar los derechos ampara-

---

<sup>2</sup> PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Ed. Revista del Derecho Privado, Madrid, 1957, t. I, vol. 1, p 398.

dos por el Orden Público Mercantil, se dejará de lado el efecto de la limitación de la responsabilidad y se le aplicarán los efectos previstos en la ley que se pretende evitar, esto es la responsabilidad ilimitada.

En esencia, se pretende que al amparo que otorga una Ley (en este caso LGS) no habilite a transgredir ninguna disposición imperativa del resto del ordenamiento jurídico, tal como sucede en la actualidad. Ya que valiéndose de adoptar un tipo societario, y el no funcionamiento de la persona jurídica en concordancia con la Ley 19550 o con los fines de ésta, se vulneran derechos constitucionales variados, tales como el derecho de propiedad de terceros. Extremo que se da, cuando sabiéndose a priori la no posibilidad de honrar las obligaciones se continúa contratando.

Es preciso e indispensable aplicar todo el ordenamiento en las relaciones jurídicas de una persona, no solo la específica de su regulación.

Esto ha sido perfectamente explicado por el Dr. Federico de Castro y Bravo: *“El fraude en sentido estricto plantea la cuestión previa de su admisibilidad. Cuya respuesta depende de la presencia entre: a.- la autonomía de la voluntad e ilimitada libertad de los grupos sociales más fuertes; b.- una colaboración fiel a la ordenación pretendida por las normas jurídicas”*<sup>3</sup>.

## Conclusiones

Para que opere el fraude a la ley este debe ser declarado judicialmente, seremos entonces los abogados quienes deberemos demostrar que se ha conculcado el Orden Público Mercantil y los jueces deben investigar y evaluar si realmente se soslayó la aplicación del Orden Público Mercantil mediante un rodeo jurídico. En todo caso la disyuntiva reside en resolver si establecido que un acto jurídico se realizó en Fraude al Orden Público Mercantil, cabe anularlo privándolo de todo efecto o solo de la consecuencia defraudatoria, aplicando al acto las que se pretendían evitar, en este caso la responsabilidad ilimitada.

Ello en el entendimiento que el Magistrado deberá acordar con lo que Vélez Sarsfield expresó en la nota al art. 3136 CC: *“... sería un deshonor de la Ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara...”*.

El artículo 12 del C.C. y C. es claro en el sentido que el efecto de declararse fraudulento a un acto por intentar soslayar una ley imperativa, consiste en aplicar al acto en fraude de la ley las consecuencias que pretendía evitar.

<sup>3</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F, *Compendio de Derecho Civil*, Marisal, Madrid, 1967, p. 146.

Debe entenderse a esta ponencia como una herramienta más que tienen los terceros para ir contra los socios cuando la sociedad cumple con la causa del negocio; sin embargo, amparada en el límite de la responsabilidad viola los principios generales del derecho consagrados en el Título Preliminar del C.C. y C. y aquellos principios constitucionales que hacen al Orden Público Mercantil.

En dicho caso entendemos que la mejor solución es privar al acto de la consecuencia defraudatoria, estableciendo la responsabilidad ilimitada de los socios, respondiendo todos por igual, sin poder excusarse ninguno de ellos en la buena fe ignorancia, ya que los mismos tienen la obligación de no solo participar de las utilidades, sino también soportar las pérdidas (ellas entendidas en un sentido amplio como la asunción de las responsabilidades societarias).