

DESESTIMACIÓN HORIZONTAL DE LA PERSONALIDAD

POR JULIO ROUGÈS

Sumario

* La personalidad jurídica no responde a ninguna esencia pre-normativa, sino deriva del ordenamiento legal, y su reconocimiento se funda en razones de conveniencia social.

* Ningún instituto jurídico está excluido de los principios comunes que vedan el ejercicio abusivo de los derechos (artículo 1071 del Código Civil), la violación del orden público y de las buenas costumbres (artículo 21, Código Civil), la causa ilícita (artículo 502), el objeto ilícito o perjudicial a los derechos de terceros (artículos 953, 959, 960, 961, 1195, 1199). No hay ninguna razón lógica ni axiológica para excluir a la personalidad jurídica o a algunos de sus efectos de las reglas generales del derecho, ni de los preceptos y directivas del Código Civil (Código de Comercio, Título Preliminar y artículo 207).

* Aun dentro del específico cuadro de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), la inoponibilidad de la personalidad o de algunos de sus efectos no circunscribe sus potencialidades a las previsiones del tercer párrafo del artículo 54, introducido por la Ley 22.903. Antes de su sanción tanto la doctrina como la jurisprudencia habían elaborado un robusto cuerpo de criterios rectores u orientadores, que la reforma de 1983 no quiso limitar, y subsisten plenamente.

* Lo sustancial del artículo 54, 3° párrafo de la LSC no es la imputación al socio o controlante —que será el efecto habitual, cuando concurren los supuestos contemplados en la norma— sino declarar inoponible a terceros la actuación de la sociedad que vulnera leyes imperativas, el orden público o los

derechos de terceros. Desde el punto de vista teleológico y axiológico, no puede considerarse que la *mens legis* haya sido excluir una eventual imputación de la actuación de unas sociedades a otras sociedades no socias, cuando sea ésa la forma de tornar operativo el instituto en el caso concreto.

* El artículo 2 de la Ley 19.550, complementado y aclarado con la Exposición de Motivos, más las disposiciones del Código Civil dan pábulo suficiente para contemplar las hipótesis que no estén explícita y claramente contempladas en la letra del artículo 54 de aquel ordenamiento, puesto que la inoponibilidad de la personalidad no se funda exclusivamente en el agregado introducido al artículo 54 por la Ley 22.903, ni se agota en su letra.

* En determinados supuestos, la forma de evitar que de desvirtúe y torne inoperante el espíritu de la ley es extender o sustituir la imputación de una relación o situación jurídica de un sujeto de derecho a otro sujeto de derecho (inoponibilidad horizontal de la personalidad), aunque no sea socio o controlante, cuando sus socios sí lo sean.

I. Fundamentos de la desestimación de la personalidad

La expresión “desestimación” de la personalidad puede conducir –y de hecho, condució– a frecuentes equívocos y a reacciones defensivas exageradas, que tienden a minimizar el campo práctico de aplicación del instituto. Las advertencias de Antonio Polo en el prólogo a la obra de **ROLF SERIK** (*Apariencia y realidad en las personas jurídicas*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958) lamentablemente se convirtieron en un lugar común, de cita obligada en muchos fallos, y desgajadas de su contexto, pretendió erigírselas en un dogma que condujo, muchas veces, a convalidar flagrantes fraudes y violaciones a la ley o a los derechos de terceros.

Las doctrinas y prácticas judiciales restrictivas suelen marginar de su análisis que en realidad, la “desestimación” no alcanza a todos los efectos de la personalidad jurídica ni tiene consecuencias *erga omnes*; y que la prescindencia de ciertos efectos de la personalidad societaria no acarrea mayores riesgos a la institución que los peligros sobre la compraventa que pueden tener las figuras de la lesión, del abuso del derecho, del

error, dolo o violencia, la simulación o la revocación por fraude. Declarar, según el caso, nulos total o parcialmente determinados actos jurídicos, o inoponibles a terceros, no implica un atentado contra los institutos que han sido empleados en forma contraria al derecho.

Aun antes de que la Ley 22.903 reformara el artículo 54 de la LSC, agregándose el tercer párrafo de dicho precepto que consagró como texto expreso la inoponibilidad de la personalidad jurídica, nuestro derecho permitía apartarse de aquélla –total o parcialmente– con distintos mas confluentes fundamentos jurídicos. La posterior reforma vino a **complementar**, no a restringir el alcance de aquéllos. Sancionada la Ley 22.903, el texto del artículo 54 de la LSC no excluye la aplicación de otras normas e instituciones.

1. Abuso de derecho

El legislador reprueba el ejercicio abusivo de un derecho, entendiendo por tal *“al que contrarie los fines que aquélla (la ley) tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”* (artículo 1071 del Código Civil). Ha consagrado en un texto el principio de interpretación teleológica de la ley: las normas e institutos jurídicos se sancionan y regulan, en función de determinados fines que se han tenido en cuenta, y que constituyen el presupuesto implícito de su vigencia. Si la inconsecuencia no se supone en el legislador, y es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a su intención, resultaría inaceptable que se contraríen los fines del legislador, so capa de acatamiento puramente formal de la ley.

El abuso de derecho es uno de los cimientos sobre los que se edifica la desestimación de la personalidad¹. No el único, ni el que permite solucionar todos los problemas, pero es uno de ellos. No resulta exacto que la consecuencia del abuso de derecho sea necesariamente la nulidad del acto abusivo. Simplemente, el juez

¹ MASNATTA, Héctor. *El abuso del derecho a través de la persona colectiva (teoría de la penetración)*, Ediciones Jurídicas Orbis, Santa Fe, 1967, p. 17; DOBSON, Juan. *El abuso de la personalidad jurídica*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1985, p. 12, citados por OTAEGUI, Julio C. “Inoponibilidad de la persona jurídica”, en *Anomalías Societarias*, 2º edición, Córdoba, Ed. Advo-catus, 1992, p. 97, etcétera.

debe negar la protección legal a quien actúe de esa manera y ese efecto no difiere demasiado de la inoponibilidad reglada por el artículo 54 de la LSC. El Código Civil ha tenido la sabiduría de emplear una fórmula (“no ampara”), que tiene la suficiente amplitud para posibilitar distintos efectos, según el interés jurídico concreto que se quiere proteger.

2. El fraude a la ley

Estrechamente vinculado con el abuso de derecho, se encuentra el “fraude a la ley”, consistente en hacer que opere una norma jurídica con el propósito de eludir la aplicación de otra, que impediría a su autores obtener el resultado o fin práctico que se proponen. El fraude se obtiene por lo que se ha dado en llamar la *circumventio legis*, esto es la utilización de la norma “de cobertura” para obtener el fin prohibido por otra norma: la “ley defraudada”.

En relación con la materia societaria, no caben dudas de que podrá ser aplicada por los jueces, en subsidio o complementariamente con el artículo 54 de la LSC.

3. La simulación

Aunque gran parte de la doctrina ha vinculado a la desestimación de la personalidad con el fraude a la ley² caracterizado éste como una situación en que la “norma es rodeada, evitada y relegada su aplicación, haciéndolo con otra en su lugar, al menos en la medida en que no es aplicada la primera”³ pensamos que el fraude a la ley es un supuesto especial de simulación ilícita. La característica de aquél –utilizar una figura jurídica formalmente válida para eludir una prohibición legal o la aplicación de una norma imperativa– es, precisamente, lo que define a la simulación relativa ilícita: el empleo de un acto jurídico aparente, para encubrir el acto jurídico real (artículo 958 del Código Civil), con el propósito de quebrantar o eludir las leyes (art. 959)

² Por todos, OTAEGUI, Julio. “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”, en *Anomalías Societarias*, 1° edición, 1° reimpression corregida, Córdoba, Ed. Advocatus, 1996, p. 99 y siguientes, y sus citas.

³ OTAEGUI, Julio. Op. Cit., p. 100 y su cita de MOSSET ITURRASPE.

La figura del fraude a la ley está implícita, al menos como una de las posibilidades, en la regulación de la simulación (artículo 959 del Código Civil: “*los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes...*”). Tanto una como otra figura, entrañan una desviación en la causa del negocio jurídico, y así lo entendió el legislador, según surge de comparar los artículos 954 y 4030 del Código Civil.

4. El artículo 2 de la LSC

Antes del agregado (tercer párrafo) al artículo 54 por la Ley 22.903, nuestros tribunales desestimaron en varios casos la personalidad o algunos de sus efectos –como la irresponsabilidad de los socios en las sociedades de capital (artículo 39 del Código Civil)– con invocación –entre otros preceptos– de la norma del artículo 2 de la LSC, complementada con la Exposición de Motivos⁴.

En los fallos más conocidos no se dio especial trascendencia a que el uso desviado de las sociedades proviniera del socio o controlante, y ni siquiera se consideró relevante el aspecto subjetivo, es decir, la reprochabilidad de la conducta de los demandados o del causante. Así, *in re* “Morrogh Bernard” la sentencia descarta “... *sin hesitación, la supuesta ilicitud de la constitución de la sociedad anónima co-demandada. El causante, no sólo no intentó excluir al actor de su herencia, sino que quiso que éste integrara junto a su madre y hermanos y cuñados dicha sociedad...*”, y si bien el causante de la sucesión había sido el socio controlante, al aportar su establecimiento agropecuario para constituir una S.A. no realizó ningún acto ilícito. La solución sentencial no se fundó en la ilicitud, sino en la prevalencia de la legítima hereditaria y de las normas imperativas que la regulan (artículos 3598, 3599 y concordantes del Código Civil), sobre las de derecho societario, y en la relatividad del concepto de persona jurídica y sus alcances.

⁴ Cámara Apelaciones Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, 9 de febrero de 1979, “Morrogh Bernard, Juan F. contra Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros”, *La Ley* 1979-D, 237; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 27 de febrero de 1978, “Astesiano, Mónica I. y otra contra Gianina Sociedad en Comandita por Acciones”, voto del Dr. Etcheverry, considerando 5°.

II. *Sociedad y empresa conforman un binomio inseparable*

1. Concepto general

Las sociedades comerciales –salvo las sociedades accidentales o en participación– cuentan con personalidad jurídica (artículo 2 de la Ley 19.550), porque el legislador ha considerado de interés social alentar su constitución, para el desarrollo de actividades empresarias. Es la empresa –concepto económico, pero con proyecciones jurídicas– el centro neurálgico y el sustento del carácter de sujetos de derecho de las sociedades comerciales.

Y eso no es una particularidad del derecho argentino, ni de su interpretación. En los Estados Unidos de Norteamérica se ha responsabilizado a sociedades **sucesoras** compuestas por los mismos accionistas, sobre la base de que se trataba *alter egos* de la antigua compañía⁵. Haciendo nuestro el pensamiento de DOBSON⁶, quien en pocas palabras expresa lo que luego desarrolla en muchas: “*Un criterio de verdad es el que aparece en la doctrina de la ‘penetración’ o de la desestimación de la personalidad jurídica, en cuanto señala que **existiendo una contradicción entre el ente ideal “sociedad” y el objeto real “empresa”, debe desestimarse el primero y observarse atentamente a la realidad, o sea al segundo***”.

Ese objeto real “empresa” puede constituir una unidad simultánea o sucesiva, como analizaremos: puede ser que actúen dos sociedades como una sola empresa; o que una misma empresa, bajo distinto ropaje societario, prosiga las actividades de otra sociedad, que no se transforma, ni se liquida, sino que subsiste en estado de vida vegetativa, sin realizar actividad empresarial alguna, la que es continuada –con los mismos socios controlantes, o con la mayoría– por otra sociedad. Es decir, una sola empresa bajo distintas denominaciones, que transformó sus formas jurídicas, pero no dejó de ser la misma.

⁵ “National Labor Relations Board vs. Tetter Building Supply Corp”, citado por MANÓVIL en *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1998, ps. 991-992.

⁶ DOBSON, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1991, p. 94.

2. La unidad empresarial o de titulares

Si el justificativo de la personalidad jurídica societaria es el hecho de dar cauce a una actividad empresarial, cuando hay una sola empresa, no hay razón suficientemente válida para que triunfe en juicio la invocación de la personalidad diferenciada, frente a quienes carecían de elementos para apreciar la distinción.

Al cobijo de la doctrina del "*alter ego*" —que no necesariamente coincide con el artículo 54 de la Ley 19.550, después de su reforma por la Ley 22.903, pero sí encuentra su sustento en los artículos 2 de la LS y 1071 del Código Civil— se ha resuelto⁷ que en distintas circunstancias —directorio común; departamentos administrativos o comerciales comunes; empleados, funcionarios o directores comunes; cuando el mercado considera a las dos una única empresa o cuando se induce a la contraparte en un error en cuanto a la persona contratante, *debe responder quien ostensiblemente ha figurado como titular de relaciones jurídicas y económicas con terceros*.

ROLF SERICK⁸ pone de manifiesto que "*una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquélla tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin...*". Recuerda que, en el derecho americano, los tribunales no encuentran obstáculo en la estructura fundamental de la persona jurídica si se abusa de ella para fines ajenos o contrarios a la vida de la sociedad y, en tales casos, "*corresponde a la concepción americana la posibilidad de adoptar medidas que afecten a los hombres o a las relaciones verdaderas encubiertas detrás de la máscara de la persona jurídica; en este caso se permite desatender a la ficción de la persona jurídica o destruir su organismo*".

La sociedad es el caparazón jurídico de la empresa, y su tratamiento como persona de existencia ideal diferenciada de los socios se justifica por la subyacencia de una actividad empresarial (aunque sea en forma mediata, como lo es el caso de las sociedades *holding*). Cuando so capa de pluralidad de sociedades

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 09 de agosto de 1979, "Zamora, Ventas, S.R.L. contra Técnica Comercial Hoy S. A.", *La Ley* 1980-C, p. 27.

⁸ *Aparición y Realidad en las Sociedades Mercantiles*, Barcelona, 1958, p. 44.

–coetánea o sucesiva– subyace una sola empresa –un hecho indiciario, pero no único, sería la continuidad de las relaciones jurídicas trabadas con anterioridad, sin una transferencia de fondo de comercio, transformación, fusión u otro acto jurídico que justifique tal continuación– carece de justificativo que los tribunales permitan invocar la diversidad de sujetos de derecho para eludir las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones contractuales y por daños y perjuicios.

La penetración de la personalidad o el corrimiento del velo societario no exigen que tras el velo esté necesariamente un socio, controlante o no, ni que las obligaciones deban forzosa-mente imputarse a éste. El centro de imputación, declarada la realidad que se oculta tras las formas, bien pueden ser otra u otras sociedades, si se demuestra que conforman una unidad empresaria –sea en forma simultánea o sucesiva– y negar legitimación pasiva a una de ellas comportaría premiar el fraude o el abuso de derecho.

En Estados Unidos, son conocidos los casos de las empresas de taxis bajo distintas denominaciones (“Robinson vs. Chase Maintenance Corp”, 1000 taxis agrupados en 50 corporations; “Teller vs. Clear Service Corp”, 300 taxis agrupados en 150 sociedades; “Mull vs. Colt Corp.”, 200 taxis en 100 sociedades), citados por MANÓVIL⁹ y ANA ISABEL PIAGGI DE VANOSI¹⁰ (Ídem, “WALKOVSKY, v. CARLTON, November 29, 1966, puede hallarse en el sitio web www.courts.state.ny.us/history/cases/walkovszky_carlton.htm): En algunos de los litigios de referencia no existía un socio o controlante único al que se imputaran las obligaciones, sino que se hizo efectiva la responsabilidad civil en la esfera de las sociedades integrantes de la única empresa.

Lo relevante al efecto de este análisis, es que no siempre la inoponibilidad de la personalidad discurrirá exclusivamente de la sociedad al socio o controlante; en ciertos casos, puede extenderse de una sociedad hacia otra –horizontalmente– cuando se demuestre la existencia de una unidad empresaria. La desestimación puede darse no sólo en la relación vertical socio o controlante y sociedad controlada (internamente o externamente), sino en la relación entre dos o más sociedades que integran un conjunto económico, o una de ellas continúa a la otra.

⁹ “Grupos...”, ps. 183 y 645.

¹⁰ *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1997.

La confusión patrimonial inescindible se inscribe dentro de los supuestos de extensión de la quiebra. Por ello consideramos que si la confusión patrimonial inescindible puede conducir a una consecuencia tan severa como la extensión de la falencia a una tercera sociedad *a fortiori* es admisible la extensión de un deber jurídico de dar, hacer o no hacer a otra sociedad, sin necesidad de que se abra un proceso colectivo. Si son reglas en la interpretación que no se presume la inconsecuencia del legislador y que en los casos no contemplados expresamente debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, no parece consecuente ni acorde con la *intentio legis* que la confusión patrimonial de dos sociedades en que una no controla a la otra habilite la declaración de quiebra –con sus graves efectos– y que no sea posible hacerlo en situaciones no concursales.

3. El incumplimiento de las normas que regulan la transformación –o en su caso la regularización, la fusión u otros institutos reglados por normas imperativas– no puede beneficiar al incumplidor

Suele suceder que la misma empresa que continuó las relaciones jurídicas contraídas por la anterior, eludió el procedimiento de la transformación, la liquidación, la absorción, la escisión, la adquisición del paquete accionario de control o la transferencia del fondo de comercio, dejando subsistente la vieja sociedad, mas continuando su actividad empresaria a través de una nueva persona jurídica.

La Ley de Sociedades adoptó la regla de que la transformación no implica la disolución del ente transformado, sino simplemente su cambio de estructura jurídica, sin alterar sus derechos, obligaciones ni la responsabilidad de los socios (artículos 74 y 75). Teniendo en cuenta que, tal como fue legalmente estructurada, no perjudica a terceros, éstos carecen del derecho de oposición. Pero *está claro que el incumplimiento de las reglas de la transformación –haciendo nacer una sociedad supuestamente nueva, cuando en realidad es la misma empresa– no puede beneficiar al incumplidor.*

En nuestro país, y conforme lo trae a colación MANÓVIL¹¹, en un caso que el Sindicato Único Portuarios Argentinos fue

¹¹ *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1998, p. 992.

continuado por el Sindicato Unidos Portuarios Argentinos (*in re* "S.U.P.A. sobre concurso", *JA*, Tomo 9, 1971, p. 410, nota 214, del autor citado), se decidió extender al segundo los efectos del concurso civil del primero con el siguiente sustento: "*Puede desestimarse la forma de la persona jurídica cuando por medio de la misma se eluden obligaciones contraídas por otra de la que es transformación. Aun cuando desde el punto de vista formal la nueva persona jurídica sea distinta de la disuelta, ambas pueden considerarse idénticas si la disolución y la nueva fundación fueron realizadas con el fin de liberar a la sociedad de una obligación incómoda...*".¹²

Tales reflexiones son plenamente aplicables al poblado campo de actos realizados en fraude de terceros o de la ley, por sociedades formalmente independientes.

¹² Expresión empleada por Rolf Serick, obra citada, p. 60.