

## **DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD SEGUN EL ART. 54 TER DE LA L.S.**

*Francisco Junyent Bas*

### **PONENCIA**

La denominada inoponibilidad de la personalidad jurídica. El texto del art. 54 ter. Caracterización. Debates sobre su alcance: Desestimación de la personalidad o imputabilidad directa. La correcta inteligencia del texto legal implica la inoponibilidad del tipo COMO EFECTO PROPIO.

#### **1.- Introducción.**

La desestimación de la personalidad se estudia conjuntamente con las causas que generan dicho efecto jurídico. El tercer párrafo del art. 54 de la ley de sociedades comerciales al imputar directamente responsabilidad a quienes actúan por la sociedad violando la ley, el orden público o la buena fé, frustrando derechos de terceros, encubriendo fines extrasocietarios, ha producido un intenso debate doctrinario sobre su alcance.

Una corriente de pesamiento entiende que se trata de la desestimación de la personalidad; en cambio, para otros, se está frente a un problema de imputación directa que torna inoponible el tipo legal de la sociedad y por ello, no es un caso clásico de desestimación de la personalidad.

#### **2.- El texto del art. 54. Caracterización.**

La norma en cuestión expresa que “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fé o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

Los supuestos de aplicación de la norma que le dan su caracterización e identidad jurídica son los siguientes:

a) perseguir fines extrasocietarios que significan un abuso institucional de la sociedad que tiendan a lograr intereses personales.

b) que la actuación implique violación de la ley, el orden público o la buena fé produciendo la frustración o cercenamiento de derechos de terceros.

Dichas conductas producen como efectos jurídicos particulares los siguientes:

a) imputación directa de dichos actos a los socios y/o controlantes que la hicieron posible, es decir, que aunque el texto legal no lo diga expresamente, están incluidos los administradores sociales, sean o no socios, que hayan incurrido también en dicha conducta, mediante su actividad dirigenal.

b) que dichas personas respondan solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

### **3. El debate doctrinario: alcance de la denominada desestimación de la personalidad.**

Una línea de pensamiento sostiene que se trata de una hipótesis de desestimación de la personalidad, similar al término inglés “disregard of legal entity”, o sea, inoponibilidad de la persona jurídica como una fórmula omniabarcada del uso abusivo del medio técnico persona jurídica.

Así, Otaegui (Concentración Societaria, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, pag. 478) (1) explica que la norma recoge las soluciones aplicables al vicio en la causa del negocio jurídico, caracterizante de los negocios simulados y/o ilícitos, arts. 500, 557, 558, 959, 961 y 1071 del C. Civil.

Este autor entiende que el vicio en la causa del negocio jurídico invalida al mismo y hace caer la personalidad, apareciendo directamente los responsables de dicha conducta abusiva del medio técnico.

Con relación al elemento causa, el jurista citado expresa que pueden darse las siguientes situaciones:

a) simulación ilícita de la causa que produce la nulidad del negocio jurídico, arts. 954 y 957 del C. Civil.

b) veracidad de la causa, pero utilización del negocio en fraude o perjuicio de terceros, lo que conduce a la ineficacia o invalidez del susodicho negocio, según el caso, art. 961 del C. C. y arts. 118 y 119 de la ley 24.522.

c) actividad contraria a la finalidad de la causa, excediendo los límites impuestos por la buena fé, la moral o las costumbres, o sea, abusar del negocio, art. 1071 del C. Civil.

Cuando en el negocio jurídico societario o asociativo está viciada la causa, ya se trate de un negocio simulado lícito, art. 957 C.C., un negocio fraudulento, art. 961, o de un negocio abusivo, art. 1071 del C. Civil, el art. 54 ter de la ley societaria permite “descorrer el velo de la personalidad y por ende, no se aplica la división patrimonial entre persona jurídica y sus miembros, es decir, cae el principio de irresponsabilidad de estos, art. 39 del C. Civil y 58 de la ley 19.550, de manera tal que, se llega a la inoponibilidad de la persona societaria.

De este modo la desestimación de la personalidad implica el desconocimiento del principio de división entre la sociedad y los socios o controlantes abusivos.

La actuación de la sociedad como recurso técnico que pone en juego a una persona jurídica frente a los terceros incumbe al órgano de administración, o sea, a los socios que la dirigen o que la controlan. Por lo tanto, los administradores, socios o controlantes a quienes cabe imputar la actuación de la persona societaria son aquellos que de jure o de facto han determinado la actuación impropia.

Como consecuencia de la actuación impropia de la persona societaria, se descartará su personalidad, no aplicándose el régimen de imputación diferenciada de los arts. 39 del C. Civil y 58 de la ley societaria y, por lo tanto:

a) la sociedad no será considerada persona distinta de los socios y administradores.

b) los bienes pertenecientes a la sociedad se considerarán pertenecientes a los socios y controlantes para salvaguarda de los acreedores y

c) los socios y controlantes responderán solidaria e ilimitadamente por la deuda social.

Esta posición de Otaegui (op. cit. pag.478)(2) es prácticamente mayoritaria en la doctrina como surge de un análisis de la bibliografía ( Verón Zunino, Reformas al Régimen de Sociedades, pag. 51, Astrea; Martorell Ernesto, Los grupos económicos y de Sociedades, pag. 275, Ed.Ad-hoc; Villegas, Carlos g. Derecho de las Sociedades Comerciales, Abeledo Perrot, pag. 49; Fargosi, H. Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica, L. L. 1988-E, Sec. Doctrina; y otros)(3).

También se ha pronunciado en este sentido la jurisprudencia afirmando que “la prescindencia de la persona jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional...solamente cuando ha quedado configurado un abuso de la personalidad jurídica puede llegarse al resultado de equiparar a la sociedad con el socio y sólo en esta hipótesis será lícito atravesar el velo de la personalidad para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude” (La Ley, 1988-B, 2147)(4).

Se ha dicho también que “los tribunales carecerán de la facultad de prescindir de la forma de la persona jurídica y de sus consecuencias que de ella resultan, excepto cuando han sido empleadas con fines reprochables, por lo que, la desestimación de la misma debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales” (La ley 1987-A, 659)(5).

En una palabra, para la jurisprudencia la llamada “teoría de la penetración” ha sido elaborada a propósito del uso desviado de la personalidad societaria,”cuando prevaleciendo de dicha figura, se afectan los intereses de terceros, de los mismos socios o los de carácter público”(La ley 1989-A, 977)(6).

#### **4.- Desestimación de la personalidad o inoponibilidad del tipo societaria.**

Otra corriente de pensamiento, liderada por Richard, (Ponencia presentada al Congreso de Derecho Comercial, Bs.As. setiembre 1990)(7) pone de relieve una distinta interpretación del art. 54 ter de la ley 19.550 expresando que se se trata “de una inoponibilidad del tipo societario adoptado, de manera tal que, desaparece la impermeabilidad patrimonial y se puede perseguir directamente a los socios o controlantes que actuaron en forma reprochable, pero que también se puede imputar a la propia sociedad como modo de evitar una confusión patrimonial que traería graves consecuencias para los acreedores sociales.

Afirma el jurista cordobés Richard en la ponencia citada y en otras publicaciones (Derecho Societario, Richard Muiño, Astrea),(8) que el fundamento del art. 54 ter está dado en la necesidad de sancionar el uso desviado de la personalidad societaria, mediante la violación de la ley, el orden público o la buena fé y que produzca la frustración de derechos de terceros, imputando directamente a los socios controlantes, sean administradores o no, la responsabilidad en forma solidaria e ilimitada. De ese modo, el texto se adecúa jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar la finalidad del ordenamiento societario. Así, la ley permite acceder al controlante o socio abusivo a través de la persona jurídica mediante el mecanismo de la imputación directa de la responsabilidad.

Para esta línea de pensamiento el recurso técnico - persona jurídica - no es allanado totalmente, sino que, se mantiene el centro de imputación diferenciada

para evitar los perjuicios a los terceros que contrataron con la sociedad, limitándose a cercenar los efectos que que benefician a las personas que abusaron del recurso técnico.

La personalidad jurídica subsiste en resguardo de los acreedores sociales y demás socios y sólo es inoponible el efecto del tipo social en el aspecto patrimonial de la impermeabilidad.

Esta inoponibilidad de los efectos del tipo social, de cara a la ilimitación de la responsabilidad, puede perjudicar a uno o más socios, los que abusaron del medio técnico; y así, proteger a uno a más acreedores sociales, pero esta ineficacia no conduce a la extinción de la persona colectiva. Así, Richard, Muiño, Moeremans entienden que lo inoponible es el efecto de impermeabilidad patrimonial, característico del tipo social, y por ende, el centro imputativo de la sociedad se mantiene sin confundirse las masas de bienes con las de los socios o controlantes abusivos, que pueden ser imputados directamente por los perjuicios causados.

Esta posición perfila a la personalidad no sólo como un derecho del ente social sobre su patrimonio y sobre su capacidad de actuación, sino que, está presente el correlativo derecho de los terceros definido o identificado en el principio de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

Para estos autores la imputación directa implica que el tercero puede demandar al socio directamente y agredir también a la sociedad en forma solidaria, pero no existe confusión patrimonial, no es un allanamiento total de la personalidad sino únicamente de los efectos del tipo , ya que, es la tipicidad societaria la que determina el grado de permeabilidad patrimonial y los alcances de la responsabilidad individual de sus integrantes.

En una palabra, esta corriente interpreta que la inoponibilidad de la personalidad jurídica, regulada en el tercer párrafo del art. 54 de la ley 19.550, no debe entenderse como desestimatorio de dicha personalidad sino que solamente altera los efectos del tipo social en cuanto al límite de la responsabilidad del socio o controlante que abusó del recurso.

## **5.- Análisis de las cuestiones planteadas por ambas corrientes de opinión a la luz del texto legal.**

Resulta conveniente advertir que el debate planteado parece, en una primera aproximación, más una cuestión estrictamente científica y conceptual, una esgrima intelectual, que una verdadera diferenciación interpretativa de fondo.

Sin embargo, algunas diferencias conceptuales inciden para buscar una correcta tésis normativa que nos ubique ante el sentido y alcance del art. 54 ter de la ley societaria.

Si se analiza la estructura lógica del texto citado se advierte que la norma hace referencia a la misma inoponibilidad que plasma el art. 23 con relación a las sociedades de hecho e irregulares permitiendo la imputación conjunta de la sociedad y de los socios o la persecución directa de los socios, ya que, en este caso la personalidad de la sociedad no puede anteponerse al acreedor. El art. 23 expresa que “los socios y quines contrataron con la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56,

ni las limitaciones que se funden en el contrato social”. Claro está que este texto sancionatorio tiende a dsalentar a las sociedades de hecho o irregulares buscando que las sociedades tengan todas un tipo societario determinado.

El criterio de la moderna legislación argentina y de la doctrina en general, al reconocer personalidad a la sociedad de hecho, ha sido proteger al tercero que contrata con esta unidad económica, en cuanto se exterioriza como actividad en común de un emprendimiento organizado, asegurando al acreedor de la sociedad un tratamiento distinto de los acreedores de los socios en relación a los elementos activos del patrimonio de la sociedad.

Asimismo, se determina la responsabilidad de los que generan un nuevo centro imputativo y no adoptan las formas típicas y debidamente publicitadas de formas asociativas que limitarán adecuadamente la responsabilidad.

Como se ha dicho la personalidad de las sociedades constituye un recurso técnico dentro de un sistema normativo que le otorga la calidad de sujeto de derecho. La personalidad es un medio de simplificación de relaciones que posibilita que una declaración negocial, de una pluralidad de personas, que genera una estructura con fines instrumentales, obtenga una organización funcional que actúa como un centro de imputación diferenciada en la generación de de derechos y obligaciones. (Richard Efraín Hugo, *Personalidad de las Sociedades Civiles y Comerciales, tipicidad e inoponibilidad de la personalidad jurídica como medio de extensión de la responsabilidad de socios o controlantes en el derecho argentino*. Revista de Derecho Mercantil, nros. 193-194, Madrid, 1989)(9).

En una palabra, cuando hablamos de persona jurídica hacemos referencia a un ente distinto al de los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos propios frente a los terceros y por ello, dicha referencia determina un centro de imputación diferenciada distinto del patrimonio de los socios.

La existencia de una sociedad hace necesario considerar la existencia de relaciones internas y externas.

En las relaciones externas la responsabilidad del patrimonio societario, por las obligaciones sociales, delimitan centro distinto del patrimonio de cada socio, en conformidad con el art. 56 de la ley de sociedades.

En las relaciones internas existe la indisponibilidad por los socios y sus acreedores individuales del patrimonio social.

En el plano ideal persona es un recurso técnico que sirve para disciplinar en forma unificante cierto grupo de relaciones jurídicas. (Es lo que Ihering llama paréntesis; Kelsen denomina centro de imputación y Ross, considera como relación tú-tú; Colombres Curso de Derecho Societario, pag. 60)(10).

## **6. Diferenciación entre personalidad y tipicidad.**

El concepto de personalidad jurídica debe ser distinguido del de tipicidad del sujeto o ente social.

Colombres (Curso de Derecho Societario, pag. 60 y ss. ) (11) enseñaba que cuando predicamos el tipo social estamos refiriendo al ajuste de la estructura de las diversas sociedades que difieren en su organicismo y relaciones internas según las diversas características que la ley otorga a cada una de ellas.

Existen diversos criterios de clasificación de los tipos societarios pero el más difundido en la doctrina es aquél que los distingue según la responsabilidad que determina cada uno de ellos y según el diverso nivel de organicismo en orden a la exteriorización y gobierno del ente societario.

La tipicidad acarrea efectos propios distintos al de la personalidad. Esta última nos coloca frente a sujetos diversos; aquella nos ubica ante responsabilidades diferenciadas tanto para los socios como para los administradores, regula una diversa competencia de los órganos sociales, entre las particularidades más notables de cada tipo societario.

Desde esta perspectiva Colombres ( op. cit. pag. 60 y ss, nota 316)(12) distingue entre la tipicidad de primer grado que es la que nos permite reconocer el contrato social frente a otro tipo de relaciones jurídicas. La tipicidad de primer grado nos ubica frente a la sociedad en general, o sea, frente al fenómeno asociativo como modo de determinar un centro de imputación diferenciada. La sociedad se distingue de los socios.

A la par existe la tipicidad de segundo grado o tipicidad propiamente dicha que se corresponde a las características de cada forma de sociedad.

Al advertir esta diferencia también se descubre que la inoponibilidad que surge del art. 54 ter de la ley 19.550 sólo elimina los efectos del tipo social particular de la sociedad de que se trate, ya que, al igual que el art. 23 permite imputar directamente la responsabilidad a los socios o controlantes que abusaron del medio técnico. Esta sanción que apareja la imputabilidad directa a dichos socios y controlantes no implica el total allanamiento de la personalidad, ya que, el ente social subsiste y responde también frente a los acreedores sociales.

Lo antedicho sucede porque el concepto de personalidad jurídica ha quedado como un género frente al desenvolvimiento de la idea de la tipología de los diversos contratos plurilaterales de organización asociativa, cada uno de los cuales determina efectos propios, según el tipo de asociación, sociedad o relación asociativa que se elija.

La relación generada por la personalidad es eficaz entre las partes y respecto de terceros, ya que, la división patrimonial es un efecto directo de dicha personalidad. La limitación de la responsabilidad de los socios es un efecto directo del tipo elegido al generar el nuevo centro imputativo, o sea, al elegir el tipo de sociedad. Esta limitación se concreta cuando se cumplen las cargas previstas por la legislación societaria para originar una sociedad regular y típica.

Una vez regularizado el tipo de sociedad contractual o negocialmente elegido sus efectos son oponibles frente a terceros, mientras no se declare la invalidez del contrato arts. 16 a 19 de la ley o, se pronuncie su inoponibilidad total o parcial de sus efectos, art. 54 in fine por abuso del recurso técnico sociedad.

## **7.- El efecto de la denominada desestimación de la sociedad resulta así una inoponibilidad del tipo societario.**

De lo expuesto en los apartados precedentes se sigue que la locución inoponibilidad de la personalidad, del tercer párrafo del art. 54 de la ley societaria, hace referencia a la inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta y éste es un efecto propio y característico del tipo social.

Desestimar también la personalidad, o sea, el centro de imputación diferenciado traería efectos no queridos para los acreedores sociales. La norma permite la imputación directa de los responsables del ejercicio abusivo pero no elimina la posibilidad de demandar conjuntamente a la sociedad.

Si se elimina la sociedad se pone en un pie de igualdad a los acreedores sociales con los individuales de cada socio y en realidad esto es improcedente. Se trata de que el acreedor social además de la garantía del patrimonio social “adquiere” nuevos responsables solidarios e ilimitados los socios o controlantes que han desvirtuado el medio técnico.