

PAUTAS PARA UNA MÁS ADECUADA INTERPRETACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 54 ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY 19.550

POR RICARDO AUGUSTO NISSEN

Fundamentos

1. Si bien la incorporación por la Ley 22.903 de la magnífica solución prevista por el artículo 54, último párrafo, de la Ley 19.550, allá por el año 1983, fue una larga aspiración de la doctrina nacional, atento la insuficiencia de la norma prevista en el artículo 2° de la Ley de Sociedades Comerciales, en su versión original la existencia de distintas corrientes jurisprudenciales en torno a la interpretación de aquella norma, conspira de alguna manera contra su eficacia, la cual puede apreciarse desde dos puntos de vista: por un lado, como norma que adopta una solución ejemplar que aclara los efectos que produce el enmascaramiento societario (imputación y responsabilidad), y por el otro, como pauta apta para disuadir la adopción de conductas ilegítimas y lesivas de los derechos de terceros.

2. Parece una obviedad sostener que, en su casi totalidad, el fenómeno del enmascaramiento societario, que siempre es ilícito, se produce en el plano de las relaciones patrimoniales, aún cuando ellas tengan como ámbito el plano conyugal o sucesorio. Sin embargo, no deja de llamar la atención que la aplicación de la norma del artículo 54 último párrafo de la Ley 19.550 pueda presentar tantas diferencias en lo que respecta a su interpretación por la jurisprudencia.

En efecto y si bien puede advertirse que el criterio no ha sido unánime en el fuero laboral, los jueces del trabajo, desde antes de la sanción de la Ley 19.550 –en su versión original– han

aplicado, en su gran mayoría, la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades en forma amplia y sin cortapisas, entendiendo que ello estaba en el espíritu de los legisladores de la Ley 22.903 y cuando advertían la existencia de un abuso en el uso de la sociedad –registro clandestino del trabajador e infracapitalización societaria– no les temblaba el pulso para imputar el acto o la actuación a los sujetos psicológicamente responsables, esto es, a las personas físicas que habían utilizado la sociedad en provecho propio.

El mismo criterio se advierte en la justicia civil, donde el abuso de la personalidad jurídica constituye una habitual metodología para frustrar los derechos del cónyuge o de la legítima hereditaria, en perjuicio de determinados herederos del causante.

Sin embargo, y aquí se presenta la paradoja, el criterio amplio de interpretación que exhibe la justicia civil y laboral en torno a la aplicación del artículo 54 último párrafo de la Ley 19.550, no es compartida por nuestros tribunales mercantiles, existiendo un criterio generalizado de que esa doctrina debe ser aplicada “con criterio restrictivo”¹, lo cual constituye un evidente y grave desacierto, pauta que se encuentra muy lejos de poner en funcionamiento el efecto ejemplarizador y disuasivo que debe exhibir toda norma jurídica.

Llama poderosamente la atención que este absurdo criterio restrictivo o “excepcional”² –según otros fallos del mismo

¹ C. N. Com., Sala B, 15 de febrero de 1984, en autos “Autocam S.A. contra Cia. General de Electricidad del Sur Sociedad Anónima”; ídem, Sala B, 13 de junio de 1991, en autos “Noel Carlos contra Noel y Cia. Sociedad Anónima”; C. N. Com., Sala D, 8 de marzo de 2007, en autos “Papamundo S.A. y otro contra Solvay Indupa SAIC sobre ordinario”; ídem C. N. Com., Sala E, 244 de septiembre de 2007, en autos “Lippay Victor Elías contra Contacto Gráfico SRL y otro sobre ordinario”; ídem, Sala A, 9 de diciembre de 2008, en autos “Trialmet Sociedad Anónima contra Destéfano y Feuer Constructora SRL sobre ordinario”; ídem, Sala E, 4 de noviembre de 2008, en autos “Orden Entertainment Services Inc. contra Eijo Néstor Edgardo y otro sobre incidente de embargo”; ídem, Sala C, 8 de mayo de 2009, en autos “Lake Tahoe S.A. sobre concurso preventivo, Incidente de Revisión por Textil Iberá S.A.”; ídem, Sala D, 17 de junio 17 2009, en autos “Plan San Isidro S.A. contra Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires-Hospital Italiano”; ídem, Sala C, 23 de abril de 2009, en autos “Iglesias Lorenzo Jorge contra Textil Iglesias S.A. y Cia. sobre ordinario”; ídem, Sala E, 29 de julio de 2009, en autos “Gasulla Eduardo y otros contra Alto de los Polvorines Sociedad Anónima y otros sobre sumario”, etc.

² C. N. Com., Sala D, 13 de julio de 2000, en autos “Districondor S.A. contra Editorial Coyuntura S.A. sobre ordinario”; ídem, Sala B, 15 de febrero

fueron— pueda ser esgrimido por el tribunal que, técnicamente, mas debería saber del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, fenómeno que se advierte todos los días en las relaciones contractuales, societarias y concursales y la mejor prueba de todo ello lo proporciona el hecho de que durante los años 90, disfrazarse de sociedad —y si ésta era extranjera, mucho mejor— para no honrar los compromisos, o “adoptar medidas de seguridad del propio patrimonio”³, era cosa de todos los días, que por esas extrañas casualidades que tiene la vida y que merecieran estar asentadas en uno de esos libros que destacan los hechos inverosímiles, eran actuaciones toleradas por la comunidad y recomendadas incluso por muchos profesionales del derecho y de las ciencias contables, a punto tal que solo en la Ciudad de Buenos Aires se estimaba que más de 16.000 propiedades en los barrios más costosos, estaban a nombre de las nunca bien ponderadas “*sociedades off shore*”, provenientes la mayoría de la República Oriental del Uruguay, cuyo gobierno la ha dejado afortunadamente sin efecto.

Resulta conclusión forzosa de todo lo expuesto que si la actuación de quienes usan las sociedades para quedarse con lo ajeno o para intentar desbaratar legítimos derechos de terceros, no debe ser considerada como una conducta excepcional en nuestro medio, que probablemente registre más antecedentes pretorianos que en cualquier otro país del planeta, tampoco deben ser considerados como excepcionales los cuadros que el ordenamiento legal pone en manos de los ciudadanos para hacer cesar ese estado de cosas y aplicarle al responsable de esa actuación todo el peso de la ley.

3. Ese criterio “restrictivo” o “excepcional”, que con tanto énfasis nuestros tribunales comerciales desestimaban cualquier pretensión de inoponibilidad de la personalidad jurídica, salvo casos verdaderamente aislados, se convirtió en una especie de dogma, de utilización casi obligatoria para los tribunales de primera instancia, cuya cita bastaba y sobraba para echar por tierra cualquier pretensión esgrimida sobre la base del artículo

de 1984, en autos “Autocam S.A. contra Cía. General de Electricidad del Sur Sociedad Anónima”; ídem, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Martín, provincia de Buenos Aires, 2 de septiembre de 1999, en autos “Electrónica SRL contra Sings Time SRL sobre cobro de pesos”, etc.

³ Durante la nefasta década de los noventa y los primeros años del presente siglo, se conocía con esa pomposa denominación a lo que tradicionalmente la gente de derecho conoce como “insolvencia fraudulenta”.

54 *in fine* de la Ley 19.550. Sin embargo, nada de ello prescribe dicha norma, que en ningún momento impone tal criterio de interpretación, y sabido es que, cuando el legislador –con acierto o desacierto– ha querido imponer una pauta de interpretación “restrictiva” a una determinada institución, lo ha hecho sin ambages (artículo 114 de la Ley 19.550).

No abundaré en insistir con mis objeciones al denominado “criterio restrictivo”, el cual no constituye otra cosa que –siguiendo la opinión que sobre estos criterios tenía el magistrado Edgardo Marcelo Alberti⁴– una comodidad, una mera simplificación que evita al magistrado que las usa, la realización de un análisis profundo del expediente, pero vale la pena insistir una vez más que la recurrencia a este tipo de dogmas creados por la jurisprudencia, no implica otra cosa que infringir lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del Código de Comercio, cuanto prohíbe a los jueces expedir disposiciones generales o reglamentarias, debiendo limitarse siempre al caso especial de que conocen.

4. Pero la esterilización de la doctrina del artículo 54 tercer párrafo de la Ley 19.550 no sólo es consecuencia de la aplicación del referido “criterio restrictivo”, sino también de una interpretación ultra exegética de dicha norma, que no tiene cabida cuando ella traiciona el espíritu del legislador, que en el caso en análisis, no ha sido otro que el de sancionar el abuso de las formas societarias, en exclusivo provechõ de quien evita actuar a cara descubierta.

Interpretar en consecuencia, como lo ha sido hecho en reiteradas oportunidades, que la “actuación de una sociedad” que “... constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar los derechos de terceros”, implica necesariamente que la sociedad haya sido constituida con fines ilícitos⁵, constituye una forma de reducir a cenizas al

⁴ C. N. Com., Sala D, 16 de marzo de 1995 en autos “Barbone Beatriz contra Zylberman Eduardo”, fallo publicado en *Revista La Ley* 1998-D-874 40.640 S.

⁵ En este sentido, merece destacarse la doctrina sentada en el fallo “Lippay Víctor Elías contra Contacto Gráfico SRL y otros sobre ordinario”, dictado por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, el 24 de septiembre de 2007, en donde, de manera por de más equivocada y exhibiendo un llamativo desconocimiento de la finalidad de la doctrina de la inoponibilidad jurídica, se sostuvo que “Debe ser interpretada en forma restrictiva la vía prevista por el artículo 54 *in fine* de la Ley 19.550, la cual

dispositivo legal previsto en el artículo 54 tercer párrafo de la Ley 19.550, y revela un profundo desconocimiento de lo que sucede en la realidad de las cosas, pues por lo general, para incurrir en aquella manera de proceder se utiliza una sociedad regularmente constituida, que presta sus estructuras para actuar de la manera prevista por dicha norma. La constitución de una sociedad comercial con fines ilícitos está prohibida por la Ley 19.550 en su artículo 18 y el efecto de esa actuación es la nulidad de dicha compañía. Por el contrario, la incursión en una de las "actuaciones" previstas en el artículo 54 de la Ley 19.550 implica la "imputación" directa de ese acto a sus responsables y la obligación por éstos de satisfacer los daños y perjuicios causados, dejando a la sociedad subsistente que, en principio, no resulta afectada por la sanción de inoponibilidad.

La experiencia ha demostrado sobradamente que la interpretación exegética de una norma jurídica siempre conduce a resultados no deseados y hasta contrarios al espíritu del legislador, pues es obvio que éste no puede prever todo lo que sucede en la vida. El mejor ejemplo que en nuestro país provocó esta manera de proceder frente a una disposición legal, la encontramos ante lo acontecido durante muchos años con respecto a la admirable solución incorporada al artículo 1198 del Código Civil, que como todos saben, incorporó a este cuerpo legal la denominada "Teoría de la imprevisión", habiendo sido equivocadamente interpretado, como consecuencia de un respeto absoluto hacia los términos literales de dicha norma, que la parte perjudicada por los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios que provocó el empobrecimiento de aquella parte, solo podía reclamar la resolución del contrato y no el reajuste de los términos contractuales, posibilidad que dicha norma solo otorgaba a "la otra parte", con lo cual esa manera de interpretar, que lamentablemente alguna vez fue mayoría en nuestra jurisprudencia, evitó durante mucho tiempo, un magnífico instrumento para recomponer las prestaciones contractuales, totalmente deteriorados por la hiperinflación.

5. Pero la circunscripción de la hipótesis prevista por el artículo 54 último párrafo de la Ley 19.550 a los estrictos términos

es aplicable cuando se está en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso de derecho y con el propósito de violar la ley". Como seguramente el lector habrá advertido, el convertir en letra muerta a la referida doctrina es la misma e idéntica cosa.

de dicha norma, no queda agotada con aquella interpretación del segundo de los presupuestos de aplicación de la misma, como hemos ya señalado, sino que ha sido incorrectamente sostenido por nuestra jurisprudencia que los únicos sujetos pasivos de las sanciones previstas por dicha norma son “los socios o los controlantes que la hicieron posible”, resultando evidente que esa interpretación literal traiciona la intención del legislador, pues no parece admisible que queden impunes todos aquellos integrantes de la sociedad, que componen los órganos sociales –que hicieron posible esa maniobra defraudatoria–, entre los que se encuentran los directores o síndicos societarios, a quienes no puede evitarse asignarles el carácter de cómplices de la aludida maniobra (artículo 1081 del Código Civil), a los cuales si bien no corresponde –en principio– imputarles la actuación ilegítima o extrasocietaria de la entidad, sí corresponde hacerlos solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios producidos. Por ello me parece inadmisibles predicar, como ha sido sostenido en un reciente fallo, que peca por un inusual dogmatismo y por una extrema ingenuidad, que la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, debe ser utilizada por los tribunales en forma restrictiva y excepcional, debiendo rechazarse aplicaciones extensivas a situaciones no previstas por la ley societaria⁶.

6. No puede olvidarse, finalmente, y siempre destacando el peligro real y concreto que implica la interpretación literal de la solución prevista por el artículo 54 último párrafo de la Ley 19.550, la solución dada en el caso “*Simancas María Angélica contra Crosby Ronald Kenneth y otro sobre sumario*”, aun cuando se trató de una doctrina jurisprudencial totalmente aislada, en el cual la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en fallo dictado el 22 de diciembre de 1997 sostuvo que cuando dicha norma hace referencia a la frustración de los derechos de terceros, como una de las hipótesis de aplicación de la mencionada doctrina, la norma del artículo 54 tercer párrafo de la Ley 19.550 “*cierra el círculo de protección de los intereses de los terceros*”, descartando lo que ha sido denominado la “desestimación pasiva”, esto es, aquella que es invocada por la propia sociedad o sus socios y que, conforme la original doctrina del

⁶ C. N. Com., Sala E, 29 de julio de 2009, en autos “Gasulla Eduardo y otros contra Alto de los Polvorines S.A. y otros sobre sumario”.

mencionado precedente, no tiene cabida en la referida norma. Huelga destacar que conforme los antecedentes de dicha causa, la accionista minoritaria de la sociedad demandada, que había requerido judicialmente la aplicación del instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, ante los notorios abusos cometidos por su ex marido, dueño del paquete de control, que utilizaba el patrimonio societario en su propio beneficio, sin el menor respeto al ordenamiento societario, no pudo obtener éxito en sus pretensiones, por el hecho de que "... la Ley 19.550 no abarca, como principio, la desestimación en beneficio de los socios o de la propia sociedad", distinción totalmente artificial que, como bien conoce el lector, la Ley 19.550 no formula en ninguna parte.

7. La interpretación finalista de la ley es siempre la que se impone, pues supone indagar en la intención del legislador, permitiendo comprender situaciones que, aunque no mencionadas explícitamente, pueden quedar subsumidas dentro del supuesto fáctico tenido en cuenta por la ley al redactar la norma.

En consecuencia, no vemos el menor inconveniente –pues el texto legal del artículo 54 último párrafo de la Ley 19.550 lo permite– en interpretar de forma amplia los preceptos de dicha norma, sin cortapisas, criterios restrictivos o clasificaciones artificiales, que solo sirven para que el precepto pierda el vigor necesario para reprimir los supuestos fácticos allí previstos, alentando la actuación de aquellos que no hacen un compromiso del cumplimiento de la ley o de las obligaciones que han contraído.

La Ley 19.550, en el artículo en análisis, no establece criterios de interpretación, como sucede en otras ramas del derecho, donde priman los principios del "*in dubio pro reo*" en derecho criminal; la regla del "*in dubio pro operario*" en derecho del trabajo o el "*favor debitoris*" en las relaciones patrimoniales. Debemos evitar, en consecuencia, recurrir a dogmas o muletillas para resolver los problemas que nos presentan las hipótesis en donde la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica puede ser aplicada, pues de lo contrario, incurriremos en lo que Ernestò Martorell, en su magnífico *Tratado de las Sociedades Comerciales* y de los Grupos Económicos, advierte como una absurda regla nunca escrita pero siempre presente a la hora de resolver estos espinosos temas: "*in dubio pro ladri*".