

INOPONIBILIDAD Y SUS EFECTOS. LAS COSAS POR SU NOMBRE

POR CAMILO ERNESTO GARÓFALO

Sumario

La inoponibilidad de la personalidad jurídica no es invocable por los socios, en caso de simulación ilícita o fraude societario, pues tal instituto sólo está reservado, por su naturaleza, a sujetos ajenos al acto. La inoponibilidad de la personalidad jurídica será la sanción para casos de simulación o fraude, sólo cuando ésta sea alegada por un tercero ajeno al contrato social. En cambio, corresponderá la nulidad del contrato social cuando tales vicios sean invocados por los socios.

Ponencia

La ley base, nuestro Código Civil, no trae un concepto de ineficacia relativa o inoponibilidad, como comúnmente la conocemos. Es más, ni siquiera es mencionada. Su existencia comienza a verse a través del artículo 503; y con mayor nitidez, en los artículos 1199 y 1195 que establecen, respectivamente, que los contratos no pueden ser opuestos a terceros; ni perjudicarlos.

De ellas se observa, con toda claridad, que en la oponibilidad (o su reverso, la inoponibilidad) intervienen siempre, como mínimo, tres partes: los co-contratantes otorgantes del negocio de que se trate, y un tercero contra quien habrá de hacerse valer el acto.

Normalmente, el acto será plenamente eficaz entre las partes¹¹; y está naturalmente llamado, cumplidas determinadas

¹¹ Salvo, claro está, la existencia de vicios invalidantes, incapacidades u objeto ilícito.

formalidades según la naturaleza del negocio de que se trate, a ser oponible a los terceros (artículos 2505, 1459, etc. Código Civil), pese a la regla del artículo 1199.

Sin embargo, la natural oponibilidad no es absoluta, y el negocio no siempre será apto para producir efectos frente a los terceros, precisamente, por no haber intervenido él. Tanto menos, entonces, podrá causarles perjuicio.

La finalidad del acto, entendida como el fin perseguido por las partes, importa la materialización de las obligaciones y, con ello, la exteriorización del negocio que, trascendiendo a las partes, sale al mundo para intentar ser oponible a los terceros.

Si hubiese un vicio en la finalidad del acto y éste lastimara derechos de terceros, en tal caso, éstos carecen de interés en cuestionar su validez intrínseca², pues les alcanzará, apenas, con reclamar la privación de efectos a su respecto.

Estas breves reflexiones sobre la ineficacia relativa de los contratos me permiten sentar algunas bases para la finalidad de este trabajo.

En materia societaria, bajo la denominación "Inoponibilidad de la personalidad jurídica" la redacción del artículo 54 2º párrafo de la Ley 19.550, ofrece polémicas aristas; y ello genera —entendiendo— más de una confusión.

Como señalé más arriba, la operatividad del instituto de la ineficacia relativa requiere, por definición, además de los otorgantes (sea un contrato bilateral o plurilateral), al menos de una *tercera parte* ajena al negocio a la que pretenda serle opuesto; y esta nota no escapa al contrato de sociedad, aún cuando sea plurilateral.

Ello así, porque entiendo que la oponibilidad para ser tal, siempre, requiere de la existencia de un sujeto *ajeno al acto* que, de existir desviación en la finalidad que genere perjuicios, podrá resistir la producción de consecuencias a su respecto.

Obviamente la sociedad, como sujeto que es, no computa en estas matemáticas pues es su propio *espíritu* —la personalidad jurídica que emerge del contrato social— el que estará cuestionado por la inoponibilidad. Y digo que es el espíritu el que se

² Los vicios que provocan la nulidad del acto perturban al consentimiento de una de las partes; sin el cual, no existe acuerdo, pues éste se logra en la fusión de las manifestaciones de voluntad coincidentes. Si una de éstas se encuentra viciada, no existe confluencia. Por tanto, sólo la parte perjudicada por la ausencia de manifestación negocial idónea puede reclamar la anulación del acto.

halla en tela de juicio, porque la inoponibilidad no cuestiona al contrato social del que nació el sujeto ideal (lo que sería propio de la nulidad) sino la personalidad como efecto de aquel acto, respecto de ciertos terceros.

Por ello, si quien cuestiona el acto es uno de los sujetos otorgantes (socios), la nulidad será el único remedio a su alcance (o anulabilidad, según sea la ostensibilidad –permítaseme el término– del vicio invalidante, arg. artículo 1047 Código Civil).

De lo que llevo dicho, entiendo que los socios no pueden invocar la inoponibilidad de la personalidad jurídica pues tal instituto sólo está reservado a cualquier sujeto ajeno al acto.

Rica doctrina, bajo los más innovadores argumentos, incluye a los socios y a la misma sociedad dentro del elenco de sujetos que pueden invocar la institución que nos ocupa; lo que ha dado en llamar *inoponibilidad pasiva*. Para hacerles extensiva la posibilidad de reclamar la ineficacia relativa, se argumenta que la letra del artículo 54 lo permite al socio o accionista que no hizo posible el uso antijurídico del ente. Es decir, esta idea considera que al socio perjudicado por el actuar desviado de los otros, como si no hubiese concurrido al acto, como si fuera un tercero; y no lo es. La falta de intención de burlar la ley no transforma al socio en tercero respecto del acto. Fue parte de él, aunque inocente.

Por ello, las cosas por su nombre: la inoponibilidad requiere de la existencia de terceros, y fue concebida en su protección; los socios tienen en la nulidad (o anulabilidad) la solución adecuada.

Más allá de que esta interpretación es la que mejor preserva la esencia de la inoponibilidad, el argumento dado por la Suprema Corte de Nueva York en “Colin v. Altman”, agrega un vigoroso fundamento (criterio que fue sostenido, después de muchos años, por la Civil Court of the City of NY; NY City Council, en “**Edward Morgan v. Ida Giragossian**”, del 21 de junio de 2005)³.

Como noble argumento (que aún no encuentro rebatido por la doctrina) allí se entendió que los negocios jurídicos son un *todo*, y así deben aceptarse: con sus *pros* y sus *contras*. La

³ En cambio Nuestra Corte, tantas veces seguidora de la Corte de los Estados Unidos, aquí abrió su propio camino en *Kellog's Cia. Argentina* (26 de febrero de 1985) admitiendo la posibilidad de que, en beneficio de los propios integrantes de un conjunto económico, se descorriera el velo societario.

sociedad ofrece la ventaja de la limitación de la responsabilidad, precisamente, gracias al recurso de la personalidad jurídica; por lo que, no se puede pretender desecharla mediante la ineficacia relativa, sin más ni más, cuando este instrumento ya no sea favorable a los intereses de los otorgantes; pues de este modo no sólo se dejaría a la sociedad sujeta a meras conveniencias de ocasión; sino que, además, se estaría utilizando desviadamente la teoría de la inoponibilidad puesto que, si el recurso societario ya no cubre las necesidades de los socios, éstos deben recurrir a la disolución del ente, antes que intentar la ineficacia relativa.

Por último, y volviendo a la esencia de la institución, no puedo obviar que en materia societaria la figura de inoponibilidad merodea en supuestos de simulación⁴ y fraude. Así, de acuerdo al artículo 959 CC, en caso de simulación ilícita⁵, las *partes* sólo pueden demandarse entre sí, a condición de que la acción apenas tenga por objeto *dejar sin efecto el acto* (anulación) y los otorgantes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación. Más allá de que resulte claro que viciada la finalidad del acto, las *partes* sólo están autorizadas a reclamar la nulidad (y no la ineficacia relativa de sus efectos); lo que percibo de real importancia es la idea moralizadora (propia de la Ley 17.711) que subyace en la norma: la prohibición de que los contratantes obtengan ningún beneficio a través de la acción. Sin dudas que ante una nulidad, la retractación de los efectos al estado de cosas anterior hará que ambas partes, en principio, pierdan cuanto habían obtenido del negocio, lo que satisfaría los fines del precepto.

En cambio, si quien habiendo tomado parte en una simulación ilícita, en lugar de demandar la anulación del negocio como permite la ley (artículo 1045, y en los límites del artículo 959), pudiera solicitar su inoponibilidad, en realidad, sólo estaría reclamando que los efectos, a su respecto, no se produzcan (y es obvio que sólo reclamará la inhibición de las consecuencias

⁴ Molina Sandoval. *Régimen Societario-Parte General*, Tomo I, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, p. 393 entiende que sólo el fraude es sancionado con la inoponibilidad; mientras todos los restantes vicios, simulación (ilícita) incluida, son sancionados con la nulidad; posición que, como queda claro en este trabajo, no comparto.

⁵ Si sólo la simulación ilícita y el fraude colman el contenido de los *finis extrasocietarios* o, por el contrario, aún queda lugar para la simulación lícita, la ausencia de actividad empresarial, etc., es un debate que excede este trabajo.

que lo perjudican, y pretenderá la subsistencia de las que lo benefician); por lo que, en definitiva, por medio de este obrar se estaría desplazando el pretendido propósito de impedir que las partes puedan obtener alguna ventaja de la acción. Este argumento es aplicable a la utilización simulada de la persona jurídica, empleado por la Excma. Cámara foral en el primer caso "Simancas", aunque éste tratara de una simulación lícita⁶.

Cuanto llevo dicho vale, *mutatis mutandi*, para casos de fraude y, por extensión, a fraudes mediante la personalidad societaria.

Esto nos introduce en la segunda cuestión: ¿cómo se articula lo dicho frente al sistema de nulidades de la Ley de Sociedades?

Como es sabido, los jueces no pueden declarar otras nulidades que las establecidas en la ley (artículo 1.037 CC). Así, la Ley de Sociedades Comerciales nos ofrece, en sus artículos 16 a 18, el repertorio de anomalías que provocan la nulidad o anulabilidad del contrato social.

Ello debe integrarse con las normas del Código Civil (en los límites del artículo 208 Código de Comercio, claro está) por lo que, a las causales de invalidez que surgen de la Ley de Sociedades Comerciales, se agregan la falta de capacidad y los vicios de la voluntad. Pero entonces, ¿qué ocurre con los supuestos de simulación y fraude que el Código Civil trata como supuestos de nulidad frente al artículo 54 que, en su amplio espectro, los incluye como de ineficacia relativa? ¿Son causales de nulidad o de inoponibilidad?

⁶ C. N. Com., Sala C, 22 de diciembre de 1997, "SIMANCAS, María contra CROSBY, Ronald", en donde se dijo: "... no procede hacer lugar al pedido de declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad y liquidación de los bienes que componen su activo, con fundamento en la Ley de Sociedades 54, incoado por uno de sus dos únicos accionistas, si con ello no se pretende sancionar la ilicitud del negocio impugnado —que se reconoce lícito— sino sólo utilizarlo como una vía para obtener una liquidación de bienes, que no fue acordada en el convenio de liquidación de la sociedad conyugal, oportunamente homologado. En el caso, el apelante reconoce que la sociedad no se constituyó para frustrar derechos de terceros sino sólo para encubrir un patrimonio familiar, y sostiene que si bien es inoponible por encubrir fines extrasocietarios, no posee causa ilícita ni ha frustrado derechos de terceros, ni siquiera se instrumentó para perjudicar los derechos de la cónyuge accionante, en tanto ésta ingresó a la sociedad constituida varios años atrás, y titular de un patrimonio inmobiliario familiar originariamente perteneciente al padre del cónyuge demandado)...". El segundo caso "Simancas", homólogo del anterior, fue resuelto por la C. N. Com., Sala D, 05 de noviembre de 2008.

Corresponde integrar ambos ordenamientos procurando respetar la esencia de la institución y, al mismo tiempo, hacer prevalecer la especificidad de la norma societaria. Así, tendremos que la sanción, para casos de simulación y fraude societarios, será la inoponibilidad siempre que ésta sea alegada por un tercero ajeno al contrato social. En cambio, si tales circunstancias son invocadas por los socios, la vía adecuada será la nulidad.

De esta forma es como mejor se armonizan las instituciones, respetándolas en su esencia.