

# **RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA ANTE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR**

FEDERICO MANUEL ÁLVAREZ LARRONDO

## **PONENCIA**

El art. 42 de la Constitución Nacional modificó el régimen de los Códigos Civil y Comercial. En el caso que nos convoca, ha modificado el art. 54 de la ley 19.550, en el supuesto de que quien reclame el corrimiento del velo societario sea un consumidor, en tanto que el mismo tiene derecho en la relación de consumo a “la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”. A su vez, nuestro principal socio del Mercosur ha receptado expresamente tal solución en su Código de Defensa del Consumidor, Ley 8078.

En consecuencia, tal protección (seguridad e intereses económicos), no se logrará en el supuesto de constituirse la persona jurídica en

una barrera insalvable que impida al consumidor obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos. Por ello, y en vistas a una necesaria armonización que equipare la situación de los consumidores brasileños con los argentinos, deberá considerarse procedente el corrimiento del velo societario (art. 54 ley 19550), en los casos antes citados, con base en el juego armónico de la citada norma, con el texto y espíritu del art. 42 de la Constitución Nacional y de la ley 24.240 y el “in dubio pro consumidor” emanado del art. 3ro. de la citada ley, y en un todo conforme con la legislación brasileña ley 8078, en tanto integrante del MERCOSUR.

## A.-LA MUTACIÓN EN EL ROL DE LA CONSTITUCIÓN

El nuevo marco constitucional desarrollado a lo largo del presente siglo, condujo a una crisis acabada de la concepción del derecho público como opuesto o separado del derecho privado, donde el primero se ocupaba de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, en tanto que el segundo atendía a los conflictos entre individuos.

Históricamente el Código Civil receiptó esa diferenciación regulando al derecho privado como ‘quod ad singulorum utilitatem’: lo que atañe a la utilidad del individuo. La norma codificada representó además, un sistema axiomático autosuficiente, del que se podían derivar las soluciones de todos los supuestos de hecho que se presentaran en los conflictos iusprivatistas.

Es así entonces, que el distinguido Profesor Lorenzetti, afirma que “La teoría de las esferas independientes hizo que la Constitución fuera prescindible para el derecho privado, y así es que muy pocas decisiones en conflictos particulares, han sido elaboradas a partir de la norma fundamental. Asistimos al reinado de la ley codificada, la que a través de la exégesis y el silogismo, satisfacía las demandas de seguridad jurídica. Esta situación ha cambiado en los tiempos actuales, en los que asistimos a una interrelación estrecha entre Código Privado y Constitución”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> LORENZETTI Ricardo, “Sistema de derecho privado actual”, LA LEY T. 1996-D, Sec. Doctrina, pág. 1337.

Esta idea es compartida por el ilustre Profesor español De Ángel Yaguez, quien sostiene que el civilista ha creído desde antaño que el Derecho Civil era autosuficiente, llegando a afirmar que el Derecho Civil contenía al Derecho Constitucional. Tal postura, conforme relata el autor, continúa inmutable en los países sujetos al régimen del common law, al igual que en Francia, extremo que no se da en Alemania e Italia, y en tiempo más reciente España, por cuanto en los mismos ha comenzado a desarrollarse una nueva corriente que ha dado en llamarse Derecho Civil Constitucional.

La razón de este advenimiento, según el distinguido autor, surgiría en el caso de Italia y Alemania, del hecho de haber sufrido con posterioridad a la culminación de la Segunda Guerra Mundial, la imposición de una nueva Constitución que importó un profundo cambio social, y un choque frontal entre la ideología de su Carta Magna con respecto a la de sus Códigos (v.gr. el fascismo en la codificación italiana). En tanto que en España, con la caída del Gobierno de Franco, se da lo que el autor llama una “fiebre de Constitucionalidad”, otorgándose a partir del año 79’ hasta el presente, eficacia directa a las normas constitucionales<sup>2</sup>.

Ello conduce a que la idea del Derecho Civil como un derecho neutral, se perdiera. Es que como bien lo explica Lorenzetti, el punto de referencia lo constituye el Código Civil Napoleónico que no era más que la “carta jurídica del ciudadano indiferenciado”. Esta idea de ciudadano responde lógicamente a los principios de la Revolución Francesa, que manifestaba como uno de sus principales objetivos el eliminar cualquier distingo entre la realeza y las clases inferiores, permitiendo de esta manera que las relaciones privadas se regularan con una misma vara igualitaria. Pero indudablemente “el Código no cumple ya esa función”<sup>3</sup>. Es que el Posmodernismo ha traído consigo una idea del individuo completamente distinta, con una exaltación constante del super yo, que al decir del Maestro Carlos Ghersi “ha

---

<sup>2</sup> Disertación brindada bajo el título “El Derecho Civil Constitucional”, en el seno de la Comisión Nro. 7 de Derecho Civil, en el marco del Congreso Internacional “Derechos y Garantías en el Siglo XXI”, desarrollado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 28-29-30 de Abril de 1999.

<sup>3</sup> LORENZETTI Ricardo, “La Descodificación y fractura del Derecho Civil”, LA LEY T. 1994-D, Sec. Doctrina, pág. 724, cuya lectura deviene obligatoria.

barrido literalmente con los valores de la modernidad, sobre todo con los sociales, lo social, lo colectivo y al disolver aquella axiología e incorporar la etiqueta del individualismo exacerbado, ha sacralizado y coronado el super yo, en reemplazo del yo en la sociedad de este fin de siglo”<sup>4</sup>.

Como consecuencia, asistimos en el ocaso del siglo XX a una suerte de descodificación, forzada por la crisis de las visiones totalizadoras a manos de los cada vez mayores intereses individuales o sectoriales. Y ante ello surge la crisis ¿cómo se legisla lo diferente?. Y hacen su aparición entonces los microsistemas normativos (ley de consumidor, régimen del comerciante, normas para las sociedades, etc), con el problema fundamental de la desconexión entre cada uno de estos estatutos.

Frente a este panorama angustiante (propio del vacío y la abstracción característica del posmodernismo), donde el pluralismo de fuentes y la proliferación de subsistemas permiten hablar de asistematicidad, y por ende, de inseguridad jurídica, se plantea la necesidad de una nueva dogmática. Es así entonces que Lorenzetti propone “una dogmática sistemática, capaz de dar cuenta de todo el sistema. Las normas fundamentales de derecho privado, se sitúan en la Constitución, en los tratados, en la costumbre, en los Códigos, y se identifican por ser susceptibles de argumentación ius fundamental”<sup>5</sup>.

Surge entonces indubitable el carácter normativo de la Constitución, máxime en nuestro país a partir de la Reforma del 94’, con la inclusión de nuevos derechos y garantías plenamente operativos, y de Tratados universales con rango constitucional.

Por lo expuesto, llegados a este punto se afianza la idea que Hesse denominó “la fuerza normativa de la Constitución”<sup>6</sup>. En efecto, la Constitución, fuente por excelencia de los principios positivos, y conceptualizada hoy como determinante del contenido de la ley y de los derechos fundamentales, ha permitido que esos principios, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, sean vistos como objetivos y

---

<sup>4</sup> GHERSI Carlos Alberto, “La Posmodernidad Jurídica”, Ed. Gowa, Buenos Aires, 1995.

<sup>5</sup> LORENZETTI Ricardo, “Sistema de...”, ob. cit.

<sup>6</sup> Ver HESSE Konrad, “A Força Normativa da Constituição”, trad. De Gilmar Ferreira Mendes, Fabris, Porto Alegre, 1991.

activos, en tanto que en la actualidad se los observa ya no sólo desde su faz negativa, cuando su función no era otra que garantizar al individuo una esfera protegida contra el peso del Estado, sino también desde su faz positiva<sup>7</sup>. Como consecuencia de este nuevo modo de ver la Constitución, se ha ido admitiendo la necesaria relación de coordinación entre la Constitución real y la Constitución política, de manera tal que la ley está obligada a proteger las libertades y derechos asegurados, sea contra la amenaza de otros particulares, sea contra la fuerza de grupos sociales poderosos, deduciéndose esta fuerza normativa que es reconocida a la Constitución, de lo que Konrad Hesse denomina la “pretensión de eficacia” destinada a obligar al Estado a que garantice la base material de las libertades, sin lo cual los derechos fundamentales no tienen valor real.

“En esta medida, la Constitución, -y los principios en ella contenidos- funciona como medida normativa de las reglas y actos jurídicos en el momento de su génesis, desenvolvimiento, interpretación y aplicación, condicionando la integralidad del proceso normativo y transfigurando, por fuerza de su incidencia, los textos anteriores”<sup>8</sup>.

## B. LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN BRASIL

La inoponibilidad de la persona jurídica ha sido incorporada por vez primera en el ordenamiento Brasileño a través de la ley 8078, que sanciona el Código de Defesa do Consumidor.

El art. 28 del citado cuerpo normativo dispone: “Art. 28.- O Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de

<sup>7</sup> Sostiene MARTINS COSTA Judith, en su trabajo “Crise e Modificação de idéia de contrato no direito brasileiro”, que “Anoto Dieter Grimm, a este propósito que, ‘revestidas de esta función, las libertades constitucionales (na doutrina oitocentista) ostentaban el carater de derechos subjectivos de defensa frente al Estado’, denotando, pois, uma função negativa: constituíam a moldura do espaço onde as autoridades públicas e o próprio poder estatal não entravam. A História demonstrou, todavia, segundo Grimm, que ‘este punto de vista era demasiado estrecho’ y hoy ‘los derechos fundamentales no exigem ya necesariamente una abstención del Estado, sino que pueden demandar una actividad estatal para realizar las libertades’”.

<sup>8</sup> MARTINS COSTA Judith, en su trabajo “Crise e Modificação de idéia de contrato no direito brasileiro”, en “Direito do Consumidor 3”, Ed. Revista dos Tribunais, Setembro / Dezembro-1992, pág. 127.

poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falencia, estado de insolvencia, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

"(...) 5. - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores".

Respecto a la primera parte del primer párrafo citado, Gomes Rodriguez sostiene que la norma no ha incorporado la verdadera naturaleza de la figura bajo estudio, sino que en realidad se ha tratado de responsabilizar personalmente a los autores de los actos abusivos o fraudulentos.

Con relación a la última parte de ese primer párrafo, cuestiona la operatividad del instituto cuando hubiera falencia, insolvencia, cierre o inactividad de la persona jurídica producto de una "mala administración". Afirma que solo en ese caso el consumidor encontrará protección. Ahora se pregunta, ¿cómo inferir o definir la mala administración?. Y responde "Nestes tempos de crise o empresário precisa ser um verdadeiro "atleta" para enfrentar diversas medidas econômicas que lhe são impostas e arcar com uma gama enorme de tributos podendo, assim, chegar a uma situação de desequilíbrio financeiro".

Y con respecto al apartado 5.- entiende que el legislador no fue muy feliz en la formulación de tal dispositivo legal. Es que "De forma genérica e abrangente determina que a personalidade da pessoa jurídica pode ser desconsiderada tornado, assim, a disposição no caput inócua".

Se discute aquí entonces si el inc. 5.- debe primar por sobre el texto que encabeza el artículo, o si por el contrario, el último inciso es una norma independiente, que amplía los supuestos contemplados por el encabezado bajo estudio.

Zalmo Denari, entiende que hubo una equivocación cuando vetaron el párrafo 1.- y que debió haber sido el 5.-.

Por su parte, no sin cierta ironía, el Profesor Luciano Amaro, sostiene que "Já o preceito do 5.- padece de vício que o torna inconciliável com o caput. O parágrafo se inicia com o advérbio "também", sugerindo que ele irá adicionar mais alguma hipótese ao elenco do

caput. Contudo, no lugar do rol de "novas hipóteses" surgem as expressões genéricas "sempre que" e "de qualquer forma".

"O referido 5.- c/c o caput, mostra um serviço legislativo viciado por insanável impropriedade. É como se se dissesse: "Se causares prejuízo com abuso irás preso; também irás preso se causares prejuízo por má administração; e também irás preso sempre que, de cualquier forma, causares prejuízo"<sup>9</sup>.

Y ya en una posición abiertamente favorable a la incorporación del texto bajo estudio, se expide Kriger Filho quien afirma que "Apesar das opiniões contrárias, achamos perfeitamente possível a superação da personalidade societária quando esta constituir-se em óbice para a recomposição do patrimônio do consumidor lesado. E assim pensamos porque, como vimos, em matéria de consumo, interessa ao legislador acima de tudo, a efetiva proteção do consumidor"<sup>10</sup>. Coincidiendo plenamente con las palabras del citado autor, puesto que a la hora de elegir, el legislador hermano ha tomado una clara posición, y ello importa colocar en la escala de valores, la indemnidad del consumidor brasileño, por sobre el lucro comercial. Son opciones, Brasil ha elegido una. Y ello no obstante que en la redacción del Código intervinieron las Cámaras Empresariales, por lo que debemos colegir que esta norma no sorprendió a dicho sector puesto que ellos tuvieron activa participación en la redacción del texto final de la ley 8078.

Ahora bien, no obstante lo controvertido de la figura, la Jurisprudencia del Brasil ha sido generosa en la aplicación de la norma. Así se ha resuelto

"A ré, desde 21.8.91 é sucessora da original vendedora, tem mesmo fundo de comércio, mesmo ramo de atividade e mesmo endereço. Responde pelos contratos firmados pela antecessora. O Código de Defesa do Consumidor, diz em seu art. 6, VIII (Direitos Básicos), que há a inversão do ônus da prova quando verossímil sua alegação e,

---

<sup>9</sup> LUCIANO AMARO, "Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor", en "Direito do Consumidor", Vol. 5, Órgao oficial do BRASILCON- Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor", Ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, Janeiro-Março, 1993, pág. 168.

<sup>10</sup> DOMINGOS AFONSO KRIGER FILHO, "Aspectos da Desconsideração da personalidade societária na lei do Consumidor", en "Direito do Consumidor", Vol. 13, Órgao oficial do BRASILCON- Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor", Ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, Janeiro-Março, 1995, pág. 78.

no caso presente, mais que verossímil; comprou, pagou, não recebeu e, a sucessora não querer entregar. Ê caso para o Ministério Público e também para as autoridades Fazendárias. No CDC há solidariedade de responsabilidade (arts. 18 e 19) e há a desconsideração da personalidade jurídica (art. 28) houve aqui flagrante ato ilícito. Aplica-se, no caso, por inteiro o art. 28 em seu 5.-, desconsiderase a pessoa jurídica quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos do consumidor"(Ac. un da 11.- C do 1ra. TACSP-AC 557.007-2 - Rel. Juiz Mendes de Freitas, j. 24.3.94: Apte.: Lourival Rodrigues; Apda.: Nihon Com. de Pisos e Azulejos Ltda. - Ementa IOB, por transcrição parcial).

### C. PROBLEMÁTICA

El punto en cuestión radica en el hecho de la disímil protección que encuentra un consumidor argentino respecto de un consumidor brasileño en el marco del Mercado Común del Sur.

En base a lo expuesto, un consumidor adquirente de un producto en el país vecino podrá invocar la inoponibilidad de la persona jurídica siempre que se vea imposibilitado de ver resarcidos los perjuicios que haya sufrido. Y ello, no obstante que el vendedor del producto sea una empresa argentina. En cambio, un consumidor de nuestro país deberá recurrir a la norma del art. 54 de la ley 19.550, donde deberá acreditar la violación de la ley, estatuto o reglamento, etc.; la culpa grave o el dolo del socio o controlante y el control del mismo en este último caso.

Pero en el tema propuesto, nos encontramos ante un débil jurídico, el consumidor, que ha merecido la tutela a través de una ley de orden público y apoyada firme, directa y claramente en preceptos constitucionales inequívocos que, sin una regulación especial, se convertirían en postulados vacíos de contenido. Es la ley 24.240 que en su art 3 establece que "Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular la defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor."

Acercándonos a ~~la conclusión, sostenemos~~ entonces que la Constitución Nacional, a través del art. 42, ha modificado el ordenamiento infra constitucional, estableciendo principios fundamentales norteadores del Proyecto de país, entre ellos, el derecho superior del consumidor y usuario. En consecuencia, el corrimiento del velo societario, regulado en el art. 54 de la ley 19.550, deviene directamente aplicable cuando quien reclama es un consumidor, sin necesidad de acreditar la actuación desviada por parte de los socios o controlantes.