

## **RESPONSABILIDAD DEL ACCIONISTA Y EL ART. 54 ÚLTIMO PÁRRAFO L.S.**

**ENRIQUE A. PELÁEZ**

Es necesario fortalecer el principio de limitación de la responsabilidad del accionista y definir claramente los alcances del art. 54 ter. de la L.S. frente a las interpretaciones que pretenden aplicar la inoponibilidad de la personalidad jurídica ante cualquier incumplimiento en que incurre la sociedad.

### **INTRODUCCIÓN**

La ley de sociedades 19.550 establece en su artículo 163 el principio general sobre responsabilidad del accionista: "... los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas".

Dicho principio, que entra plenamente en vigencia a partir de la inscripción de la sociedad, admite una cantidad de excepciones dentro del articulado de la ley, como son los artículos 18, 19, 20, 32, 46, 54, 94 inc. 8, 248 y 254. En todos esos casos, la ley extiende la responsabilidad del socio más allá de lo previsto en la norma general.

La ampliación de la responsabilidad del socio tiene distinto alcance según la hipótesis de que se trate. Es tal vez el supuesto del art. 54 tercer párrafo el más complejo de todos, ya que no solo afecta a la responsabilidad del socio, sino que puede producir efectos sobre la

propia sociedad, o mejor dicho, sobre las relaciones jurídicas entre la sociedad, el socio, el controlante y los terceros involucrados.

## LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

La limitación de responsabilidad del socio, como señala Otaegui<sup>1</sup>, es consecuencia del otorgamiento de personalidad jurídica a la sociedad, ya que este reconocimiento de personalidad jurídica significa que la sociedad es un sujeto de derecho distinto de los socios que la conforman. Como sujeto de derecho<sup>2</sup>, constituye un centro de imputación jurídica diferenciado y posee, entre otros atributos, un patrimonio. Con la totalidad de dicho patrimonio responderá por las obligaciones que contraiga a través de sus representantes. Este principio de autonomía patrimonial surge del artículo 39 del Código Civil<sup>3</sup>. Dicha regla se mantiene salvo en los supuestos en que la propia ley le impone a los socios la obligación de responder por las obligaciones sociales en forma solidaria e ilimitada, aunque subsidiaria.

Recordemos que no es solo el accionista de la S.A. quien limita su responsabilidad. También gozan de este "privilegio" el socio de la SRL<sup>4</sup>, el socio comanditario de la S.C.A.<sup>5</sup>, y de la S.C.S.<sup>6</sup>, el socio industrial en la sociedad de capital e industria<sup>7</sup> y el socio partícipe en la sociedad accidental o en participación<sup>8</sup>.

Por esta y por otras razones de orden fundamentalmente económicas que trataremos a continuación, creemos que la limitación de la responsabilidad del socio y en particular la del accionista de la sociedad anónima no depende de las dimensiones de la empresa de la

---

<sup>1</sup> Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica, en Anomalías Societarias - Editorial Advocatus, pag. 94.-

<sup>2</sup> Este concepto es reafirmado y a la vez acotado por el artículo 2° LS

<sup>3</sup> "Las corporaciones, asociaciones, etc., serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan a la asociación, no pertenecen a ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados a satisfacer las deudas de la corporación, si expresamente no se hubiesen obligado como fiadores o mancomunado con ella."

<sup>4</sup> Art. 146 L.S., aunque con la garantía prevista en el art. 150 hasta la integración total del capital y por la correcta valuación de los aportes.

<sup>5</sup> Art. 315 L.S.

<sup>6</sup> Art. 134 L.S.

<sup>7</sup> Art. 141 L.S.

<sup>8</sup> Art. 362 L.S. Sólo el Socio Gestor responderá frente a los terceros, ya que respecto de él será que estos últimos adquieren derechos y asumen obligaciones. Sólo responderá el socio partícipe cuando el socio gestor hiciera conocer su nombre, con su consentimiento.

que ella es titular, ni de su grado de capitalización<sup>9</sup>. Tanto el accionista de la gran empresa como el de la pequeña y mediana, tienen legalmente la posibilidad de limitar su responsabilidad, en tanto utilizan de este recurso técnico para la finalidad con que fue concebido.<sup>10</sup>

## EL DERECHO Y LA ECONOMÍA

Como anticipáramos, es nuestra intención introducir al debate algunos conceptos que nacen de lo que se denomina el Análisis económico del Derecho u Análisis Económico de la Ley.

El análisis económico del derecho tiene su origen en los Estados Unidos alrededor de 1960. Como hitos que marcan el comienzo de su desarrollo, se menciona el artículo publicado por Ronald Coase "The problem of social cost" en dicho año y al año siguiente, una publicación de Guido Calabresi "Some thoughts on risk distribution and the law of tort".<sup>11</sup> Desde sus comienzos, hace 40 años, el análisis económico del derecho ha tenido un crecimiento exponencial tanto en los Estados Unidos como en Europa, ganando adeptos y prestigio.<sup>12</sup> Esta corriente también ha llegado a Latinoamérica y particularmente a nuestro país, donde esta disciplina se ha incorporado a distintos programas de posgrado y también al grado.<sup>13</sup>

El Análisis Económico del Derecho propone utilizar las herramientas que nos brinda la teoría económica para colaborar en el estudio del Derecho y permitir una mejor comprensión de éste último, fundamentalmente haciendo hincapié en los efectos que una determinada norma o institución legal pueden provocar en el ámbito económico y de la conducta humana.<sup>14</sup> En tal sentido, es posible, con bases

<sup>9</sup> Sólo para la Sociedad Anónima la ley exige un capital mínimo (art. 186 L.S.) fijado en la suma de Australes 120.000.000, equivalente a \$ 12.000 por decreto 1937/91 publicado en el B.O. del 27/9/91.

<sup>10</sup> El Dr. Ricardo Nissen sustenta la posición inversa, considera que el privilegio de la limitación de responsabilidad le es otorgado a la Sociedad Anónima en tanto empresa de gran envergadura, a los fines de la concentración de capitales y que sin embargo, en nuestro medio se utiliza únicamente como un fin en sí mismo, para obtener la limitación de la responsabilidad de sus participantes, existiendo una utilización desviada del recurso técnico brindado por la ley.

<sup>11</sup> Robert Cooter y Thomas Ulen, *Law and Economics*, Second Edition Addison Wesley 1997.

<sup>12</sup> *Ver Economics and the Law - From Posner to Post Modernism*. Nicholas Mercurio y Steven G. Medma. Princeton University Press 1997.

<sup>13</sup> La Universidad Argentina de la Empresa, en su plan 2001, ha incluido en la currícula de la carrera de Abogacía la materia Análisis Económico del Derecho.

<sup>14</sup> Según Germán Coloma - Análisis Económico del Derecho - Privado y Regulatorio - Editorial Ciudad Argentina - Febrero 2001, pag. 13, "El análisis económico del derecho es una ra-

científicas, determinar cual será el efecto que producirá en el comportamiento de los individuos una nueva norma legal o la modificación de las ya existentes. Por otra parte, son interesantes los aportes que la Economía hace respecto de los efectos que un cambio legislativo producirá en cuanto a la eficiencia por un lado y a la distribución de recursos o riqueza por el otro.<sup>15</sup>

## ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Varias son las razones a favor de la limitación de la responsabilidad de los accionistas que distintos autores han destacado haciendo un análisis de esta norma específica desde un punto de vista económico.

En primer lugar, la norma que establece que los accionistas responderán en forma limitada por las deudas de la sociedad puede ser considerada como eficiente, en tanto evita los denominados "costos de transacción"<sup>16</sup>.

Según Coase, siempre es posible modificar mediante una transacción en el mercado la delimitación legal inicial de derechos<sup>17</sup>; lo que ocurre es que en determinadas circunstancias los costos de transacción son demasiado elevados.

Hay distintos tipos de costos de transacción. En primer lugar, siguiendo a Coase, tenemos el costo de localizar a la contraparte con quien negociar. En nuestro caso específico de la limitación de responsabilidad de los socios de una sociedad anónima, debemos ubicar a aquellas personas que pudieran constituir un potencial acreedor de la sociedad. A estos fines, no solo deberemos tener en cuenta a los acreedores contractuales, entre los que se encontrarían los acreedores laborales, sino también los extra contractuales. En el caso de los contractuales, la cuestión es en principio bastante simple, pero el problema se centra en esta instancia en los eventuales acreedores que tengan

---

ma de la ciencia económica casi completamente incluida dentro del campo de la microeconomía. Su objetivo es analizar y evaluar el papel de las normas jurídicas dentro del funcionamiento de los mercados, a través del estudio de su impacto sobre el comportamiento de los agentes económicos y su repercusión en las cantidades y los precios."

<sup>15</sup> Idem Nota 11

<sup>16</sup> El que primero introdujo el tema de los costos de transacción fue Ronald H. Coase en su artículo sobre "The problem of social cost" recopilado en el libro *The Firm the market and the law* editado por The University of Chicago Press 1990.

<sup>17</sup> "The problem of social cost" recopilado en el libro *The Firm the market and the law* editado por The University of Chicago Press 1990, pag. 114.

su origen en daños y perjuicios extracontractuales que la sociedad pudiera ocasionar en el futuro (Daños ocasionados por sus dependientes, daños por productos, etc.).

En segundo lugar tenemos el costo propio de negociación<sup>18</sup>. A fin de arribar a un acuerdo habrá sin lugar a dudas costos asociados vinculados a la negociación. No sólo nos estamos refiriendo al precio que se deba abonar para obtener la limitación de responsabilidad, sino que debemos considerar los costos legales por la redacción del contrato respectivo y el tiempo y esfuerzo invertido para concretar el acuerdo. Por ejemplo, si en una sociedad colectiva se pretendiera negociar con los futuros acreedor de la sociedad la exoneración de responsabilidad por parte de alguno de los socios, a fin de modificar la "delimitación inicial de derechos", ello sería en principio posible, pero evidentemente significaría para el socio un costo para obtenerlo, que se traducirá en un incremento del precio u otras consecuencias que importarán un desembolso para el socio, como podría ser la contratación de un seguro.

Por último tendremos que evaluar los costos asociados al cumplimiento del acuerdo frente al posible evento de incumplimiento.

Para Coase, la delimitación de derechos sería indiferente, si los costos de transacción fueran igual a cero, pero como ocurre en este caso específico, resulta con claridad que los costos de negociar en el mercado la limitación de responsabilidad con todos los posibles acreedores de la sociedad nunca podrán ser iguales a cero; razón por la cual, deja de resultar indiferente la asignación originaria de derechos y adquiere una gran importancia que la asignación inicial de derechos que realiza la ley sea eficiente.

La eficiencia, vista desde la economía, se interpreta de distintas formas.<sup>19</sup> Para simplificar este concepto a los fines de esta ponencia, podríamos afirmar que la asignación será eficiente en tanto produzca mayores beneficios que perjuicios, o que el monto del beneficio sea superior al de los perjuicios.

---

<sup>18</sup> Idem nota 11, pag. 84

<sup>19</sup> Podríamos hablar de la eficiencia de Pareto o de Kaldor-Hicks. Estas son dos formas de interpretar la eficiencia que llevan los nombres de sus autores y difieren en cuanto a lo que consideran eficiente. La eficiencia según Pareto estará dada en aquellos casos en que una transacción o una decisión mejoran la situación de alguno de los participantes o destinatarios, sin empeorar en ninguna medida la situación de los restantes participantes o destinatarios. En cambio para Kaldor-Hicks existirá eficiencia en tanto los beneficios asociados con el cambio superen los costos que produzca. Los que se benefician recibirán más que los que se perjudican, aunque no exista necesidad de compensación. *Company Law* – Brian Cheffins – pag. 14/15.

Sin embargo, lo dicho hasta aquí no determina por sí la conveniencia de sostener la limitación de responsabilidad del accionista.

La limitación de responsabilidad adquiere un papel de mayor trascendencia cuando tomamos al accionista como a un inversor. Y cuando hablamos de inversor no solo debemos pensar en el Accionista de la Sociedad Anónima que cotiza, que adquiere sus acciones en el mercado o al que compra títulos públicos u obligaciones negociables en bolsa, sino a toda persona que tenga fondos disponibles y que pretenda, por resignar la utilización alternativa de esos fondos una rentabilidad determinada, la que deberá estar relacionada con el riesgo involucrado.<sup>20</sup>

Todo inversor resigna un consumo actual de su dinero en función de una compensación futura. Toda inversión tiene en mira al momento de realizarla, esa compensación que se denomina rendimiento, que deberá cubrir por un lado el simple transcurso del tiempo durante el cuál se verá privado de su dinero y por el otro riesgo asumido. A mayor riesgo, la rentabilidad esperada deberá ser necesariamente mayor.

Es claro que si la regla general fuera la de la ilimitación de responsabilidad del accionista, ya sea que esta provenga de una norma legal o de una interpretación jurisprudencial generalizada en tal sentido, el riesgo que asumiría el inversor sería mayor, y por lo tanto la rentabilidad esperada también se incrementaría; a punto tal, que frente a la imposibilidad de obtener la rentabilidad que el riesgo le está marcando, dejará de invertir en Sociedades Anónimas y trasladará su inversión a algún otro activo que le ofrezca un rendimiento proporcionado con el riesgo asumido.

Easterbrook y Fischel<sup>21</sup>, plantean en su obra algunas cuestiones que sin lugar a duda resultarán controvertidas. Los mencionados autores<sup>22</sup> afirman que el accionista no es el único que tiene limitada su responsabilidad en la Sociedad Anónima, sino que todos los que participan en ella la tienen, ya que el acreedor no perderá más que lo que prestó, el proveedor limitará su pérdida a la mercadería o servicios provistos y el trabajador a su trabajo, y que la regla de la limitación de

<sup>20</sup> Principles of Corporate Finance – Richard A. Brealey and Stewart C. Myers – Fifth Edition – McGraw Hill 1996. En particular Capítulo 8-2, página 179.

<sup>21</sup> The Economic Structure of Corporate Law – Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel – First Harvard University Press – 1996.

<sup>22</sup> Frank Easterbrook es juez de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos de América.

la responsabilidad hace que las pérdidas permanezcan en donde se produjeron y que no se trasladen a otros como ocurriría en los supuestos en que los socios tuvieran responsabilidad ilimitada.<sup>23</sup>

En este sentido Cheffins afirma que en realidad habría traspaso del riesgo en el caso en que el socio tuviera responsabilidad ilimitada, ya que el acreedor podría trasladar la carga que importaría el fracaso (la quiebra) de la sociedad demandando a los socios.<sup>24</sup>

La mayoría de los autores que han escrito sobre el Análisis Económico del Derecho en su relación con el Derecho de Sociedades, afirman que la regla que establece la limitación de responsabilidad del accionista permite que las pérdidas sean soportadas por quienes se encuentran en mejor posición para hacerlo que el accionista. Se excluye de esta afirmación a los trabajadores a tiempo completo, ya que estos no podrán diversificar la prestación de su trabajo entre varios empleadores, de forma tal de minimizar el riesgo, cosa que sí podrían realizar los proveedores de la firma. También los proveedores podrían manejar el riesgo mediante la limitación de las ventas a crédito. En lo que son acreedores financieros, es muy probable que estos incluyan por anticipado en la tasa de interés requerida como contraprestación el mayor riesgo implícito en la limitación de responsabilidad, o que se cubran mediante garantías personales de los socios o administradores de la sociedad, modificando de esta forma la asignación inicial de derechos.<sup>25</sup>

Sin lugar a dudas que el papel de la limitación de la responsabilidad es mucho más importante, desde el punto de vista económico, si tenemos en cuenta al accionista de la sociedad anónima abierta, más precisamente, de la sociedad que hace oferta pública de sus valores negociables. La función económica de la limitación de la responsabi-

---

<sup>23</sup> En igual sentido *Company Law – Theory, Structure and Operation* – Brian R. Cheffins – Oxford University Press – 1997, en un interesante libro que analiza la legislación sobre Sociedades Anónimas de Reino Unido de Gran Bretaña

<sup>24</sup> Idem nota 23, pag. 497; en una posición completamente opuesta, F. Galgano hace casi treinta años en "Società per azioni e classi sociali" se refiere a los efectos sociales de la limitación de responsabilidad al provocar ésta la traslación parcial del riesgo conexo a la actividad económica de la clase empresaria a otras clases sociales y agrega, que "la esencia de la responsabilidad limitada está en el hecho que el riesgo de la empresa está a cargo de los socios sólo en parte, en los límites de su compromiso con la sociedad... Rivista delle società Set. oct. 1972, pag. 941.

<sup>25</sup> Idem nota 23, pag 500/501; Idem nota 21, pag. 53; David Goddard "Convergence in Corporation Law Towards a Facilitative Model General Report, pag. 159 - International Association of Legal Science – Report of the 1995 Colloquium – UADE – Buenos Aires; y Richard Posner – *Economic Analysis of Law* – Aspen Law & Business – Fifth edition – 1998, pag. 432.

lidad en la sociedad que cotiza, es esencial, en cambio deja de ser absoluta, para admitir excepciones cuando la administración y el capital se entremezclan.

En lo que hace a la sociedad que cotiza, hay ventajas innegables que en algunos casos se pueden aplicar a la sociedad anónima cerrada.

En primer término, la limitación de responsabilidad facilita las operaciones en los Mercados de Capitales. Si creemos que la diversificación de un portafolios de acciones permite reducir el riesgo no sistémico, es decir el riesgo que no es propio del mercado, y eso permite hacer más eficiente la inversión; en caso que no existiera limitación de responsabilidad, eso ya no sería correcto. Frente a la responsabilidad solidaria e ilimitada, tener acciones de una mayor cantidad de empresas ya no reduce el riesgo, sino por el contrario lo aumenta.

Además, la ilimitación de responsabilidad sería un obstáculo para la transferencia de las acciones y por ende afectaría a la liquidez del mercado. Si el accionista debiera responder con todo su patrimonio por las obligaciones sociales, ya no sería indiferente quienes son los restantes socios, haciendo necesaria una tarea de investigación para determinar la solvencia patrimonial de los restantes accionistas antes de adquirir acciones de cualquier sociedad.<sup>26</sup>

Otro argumento a favor de la limitación de responsabilidad en la S.A. que cotiza es que la libre transferibilidad que permite la regla de limitación de responsabilidad tiene como consecuencia una actuación más eficiente por parte de los administradores de la sociedad a fin de mantener alto el valor de las acciones para evitar que se concreten transferencias del paquete de control que podrían poner en peligro su permanencia al frente de la empresa.<sup>27</sup>

Asimismo, la limitación de responsabilidad hace posible que el mercado de capitales sea eficiente, al permitir que los precios contengan toda la información disponible sobre la empresa.<sup>28</sup>

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar el efecto negativo que produce el principio de la limitación de responsabilidad que se traduce en términos económicos en una externalidad obviamente negativa<sup>29</sup>, por la cual el socio no paga, y que lo inducirá a embarcarse en emprendimientos riesgosos en busca de una rentabilidad mayor,

---

<sup>26</sup> Idem nota 23, pag. 499

<sup>27</sup> Idem nota 21, pag. 42

<sup>28</sup> Idem nota 21, pag. 43

<sup>29</sup> Richard Posner – "Economic ... " obra citada en nota 25, pag. 433



sabiendo que tiene su pérdida acotada.

Una externalidad es un costo que se traslada a otros y por lo tanto no es considerado por quien lo produce. Por ejemplo, la contaminación que produce una fábrica es un costo que afecta a aquellos que viven en los alrededores de la misma.

Pero ello es relativo en el caso de la limitación de responsabilidad, si comparamos esta desventaja con la que se generaría por el desincentivo para encarar proyectos con valor presente neto positivo aunque riesgosos, como motor de la economía y el crecimiento.<sup>30</sup>

Lo expuesto hasta aquí no pretende justificar a ultranza la limitación de responsabilidad, ni negar la vigencia de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica que de alguna forma corrige la externalidad frente a la posibilidad de responsabilizar personalmente al socio por la utilización desviada de la personalidad jurídica. Solamente queremos poner de relieve algunas cuestiones que deben tenerse en cuenta al momento de debatir sobre el mantenimiento o la atenuación del principio de limitación de responsabilidad del accionista y que no siempre son tomados en consideración.

#### **EL ARTÍCULO 54 TERCER PÁRRAFO L.S.**

El tercer párrafo del artículo 54 ha despertado desde su incorporación por la ley 22.903 la atención de gran parte de la doctrina nacional y ha sido objeto de numerosos fallos jurisprudenciales de distintos fueros. En general, el tema de la doctrina del “levantamiento del velo”, con cuyos principios se encuentra en línea nuestro artículo 54, mantiene, tanto en nuestro país como en el extranjero, una vigencia innegable, que se traduce en una gran cantidad de obras de reciente publicación, vinculadas a la materia<sup>31</sup>.

Dentro de la justificación dada en la exposición de motivos de la citada ley a esta norma, se expresa que “... el texto proyectado, a partir de una vertiente ética, se adecua jurídicamente a la razón misma

<sup>30</sup> Idem nota 21, pag. 44; y David Goddard “Convergence ...” obra citada en nota 25, pag. 158

<sup>31</sup> Ricardo De Angel Yagüez “La doctrina del <Levantamiento del velo> de la persona jurídica en la Jurisprudencia” 4ta. Edición. Editorial Civitas 1997; José Hurtado Cobles “La doctrina del levantamiento del velo societario – Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles” Editorial Atelier Año 2000; Borda, Guillermo Julio “Persona Jurídica y Corrimiento del Velo Societario” Editorial Abeledo-Perrot – 14/11/2000; Marcelo J. Lopez Mesa “Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales” Editorial Depalma – 1/11/2000.

del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto por el art. 1 de la ley 19.550”.

La norma se incorpora como una forma de poner freno a los abusos cometidos mediante la utilización de la figura societaria. Al decir de Fargosi, el artículo 54 “cierra un círculo de protección de los intereses de terceros e introduce un articulado régimen de uso “debidó” del recurso societario”.<sup>32</sup>

Sin embargo, antes de la incorporación de esta norma, distintos tribunales ya habían conseguido frenar el uso desviado de la personalidad jurídica societaria, utilizando tanto la teoría anglosajona del “disregard of legal entity” o “piercing the corporate veil”, (desestimación de la personalidad jurídica o de levantamiento del velo societario en su versión en español), así como el propio art. 2 LS.<sup>33</sup>, e instituciones que tienen su base en nuestro código civil, como el fraude, el abuso del derecho o la simulación ilícita.

## **SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN EL ARTÍCULO 54 ÚLTIMO PÁRRAFO**

Podríamos decir que el artículo 54, tercer párrafo comprende dentro de su texto dos tipos de supuestos, no muy distantes entre sí, a los que la norma sanciona con la inoponibilidad. Si quisiéramos ponerles un denominador común a ambos, lo encontraríamos en la utilización disfuncional o desviada de los fines para los cuales se ha reconocido a las sociedades comerciales la personalidad jurídica.

El tercer párrafo del art. 54 se refiere por un lado a: “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios”

Es importante precisar los conceptos utilizados por el legislador. En primer lugar, utiliza los términos “actuación de la sociedad”. Lo que denota que no se está refiriendo a un acto individual, sino a una serie de actos que analizados en conjunto conforman dicha actuación.

---

<sup>32</sup> FARGOSI, Horacio “Notas sobre la inoponibilidad de la personalidad societaria” LL T. 1985-E Sec. Doctrina, pag 711.

<sup>33</sup> Como lo señala Fargosi en el artículo citado en la nota precedente, el artículo 2do. habilitó al intérprete a constatar las condiciones de uso de la personalidad jurídica. Asimismo, agrega que “por vía del art. 2º del texto originario de la ley de sociedades, se introdujo el método de reprimir el uso antifuncional o disvalioso de la personalidad societaria, yéndose más allá de la teoría de la “penetración”, pero enmarcando la solución en las técnicas actuales de aprehensión de los alcances de la torturada noción de personalidad jurídica.”

ción. No se trata solo de la sociedad que se constituye, sino que incluye también a la sociedad ya constituida que se utiliza en forma disfuncional. Esta actuación es de la propia sociedad, que se producirá por medio de los actos individuales de sus órganos, administradores y representantes.

Esa actuación de la sociedad debe “encubrir” algo, es decir ocultar o tapar algo para impedir que llegue a conocerse<sup>34</sup>. Y qué es lo que se trata de ocultar, “la consecución de fines extrasocietarios”. Esto quiere decir según indica el texto del artículo, que existirían fines ocultos que se intentan conseguir a través de la actuación de la sociedad. Estos fines ocultos, no necesariamente debieran ser ilícitos, si lo fueran, ya entraríamos dentro de la otra categoría de supuestos que menciona seguidamente el artículo.

Creemos a esta altura que resulta de suma importancia que precisemos el alcance de la expresión “fines extrasocietarios”. Si hablamos de fines extrasocietarios, quiere decir que existirían fines que serían societarios y otros que no. Esta es una afirmación posible pero cuyo alcance resulta algo impreciso. La mayoría de los autores se inclinan por considerar fines societarios aquellos que están comprendidos dentro del artículo 1ro. de la ley de Sociedades Comerciales, es decir la producción o intercambio de bienes o servicios.

Por lo tanto, quedaría dentro de este primer supuesto la sociedad constituida o que actúa solamente para detraer del patrimonio de una persona física determinados bienes improductivos, ya sea para evitar un eventual impuesto sucesorio o por otras razones no necesariamente ilícitas.

Por otra parte, la segunda categoría de supuestos consiste en la actuación de la sociedad que constituya **un mero recurso** para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros.

Para poder establecer el alcance preciso de esta parte del artículo, consideramos fundamental detenernos en la calificación que el legislador hace de esa actuación de la sociedad como **mero recurso**.

Mero recurso significa, a nuestro criterio, que la sociedad es utilizada únicamente como una forma de obtener alguno de esos objetivos, violar la ley, el orden público o la buena fe o frustrar derechos de terceros. En estos casos, a diferencia del primero, la sociedad puede

---

<sup>34</sup> Aceptación dada por el diccionario enciclopédico básico Salvat / uno a la palabra encubrir.

desarrollar o no una actividad productiva, pero su actuación tiene una finalidad ilegítima.

Tendríamos aquí los casos clásicos de utilización de la sociedad para la violación de la legítima hereditaria<sup>35</sup>; la violación de los derechos del cónyuge en la sociedad conyugal; el fraude a los acreedores del socio y la burla de prohibiciones legales, convencionales o derivadas de sentencias judiciales<sup>36</sup>, entre otros, pero que deberán tener similar entidad o envergadura.

La sanción para ambas categorías de supuestos es la misma, la imputación de los actos realizados directamente a los socios o controlantes que los hicieron posibles y la extensión de su responsabilidad en forma solidaria e ilimitada por los perjuicios ocasionados.

No nos detendremos a analizar las discusiones doctrinarias en torno del alcance de los efectos de la sanción de inoponibilidad entre quienes piensan que se trata de inoponibilidad del tipo y quienes la consideran estrictamente como inoponibilidad de la personalidad jurídica.<sup>37</sup>

#### **APLICACIÓN DEL ART. 54 ÚLTIMO PÁRRAFO POR LOS TRIBUNALES LABORALES**

Sin embargo, los tribunales laborales han comenzado desde no hace mucho tiempo a utilizar este artículo y la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en él contenida, apartándose de la soluciones propias del derecho del trabajo contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo, arts. 14 y 31, entre otros.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> El precedente más conocido y trascendente sobre este tema lo fue el fallo "Astesiano, Mónica I y otra c/ Gianina S.C.A." CNCom Sala A 27/2/78 ED t 79, pag. 350

<sup>36</sup> Dentro de esta categoría tenemos por ejemplo el fallo "Llauró Hnos. Propiedades S.A. c. Llauró Marcos J. y otro" CNFed. Civ. y Com., sala I, abril 29-1983 - L.L.1983-D, 167"

<sup>37</sup> Ver Junyent Bas "Desestimación de la Personalidad según el art. 54 ter de la L.S." Ponencia al VII Congreso Argentino de Derecho Societario, III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Buenos Aires 17 al 19 de Septiembre de 1998 T. II , pag. 260 donde se describen ambas posiciones y el autor adhiere a considerarla como inoponibilidad del tipo.

<sup>38</sup> Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "Delgadillo Linares Adela c/Shatell S.A. y otros s/despido" (11/2/97, TySS, 2000, p 667); "Vidal Miguel Santos c. Mario Hugo Azulay y Asoc. S.A. s/despido (23/9/97); Duquelsy Silvia c. Fuar S.A. y otro" (19/2/98 LL 1999-B, pag 2); "Luzardo Natalia Verónica c. Instituto Oftalmológico S.R.L." (17/12/1998); "Cingale Marta Celia y otro c. Polledo Agropecuaria S.A. y otro s/Despido" (2/3/99). Sala VII del mismo Tribunal "Villafañe, Evelina Mercedes c.Miramar s/despido" (16/6/99), Morales Torrazas Neis Luis c.Ariste S.A. y otro s/despido (10/10/99). Sala VIII "Lencinas José Francisco c. Intercambio S.R.L. y otros s/despido" Revista Electrónica de Derecho Societario Nro. 4 ([www.societario.com](http://www.societario.com)). Sala X, "Palomeque Aldo Rene c. Benemeth

Y no es que esto de por sí esté mal, ya que el artículo 54 de la ley de Sociedades Comerciales es derecho vigente y puede ser aplicado por cualquier tribunal que lo considere apropiado para resolver un caso particular. Lo que criticamos es que, a nuestro criterio, el artículo 54, tercer párrafo ha sido interpretado en una forma que contraría su texto y su espíritu y que pone en riesgo el principio general del cual hablamos de la limitación de responsabilidad del accionista.<sup>39</sup>

Desde el caso "Delgadillo Linares Adela c/Shatell S.A. y otros s/Despido" dictado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal en febrero de 1997, se concluye que no solo se aplicará la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica frente a la utilización disfuncional del recurso técnico "sociedad", sino que también se podrá hacer uso de este remedio frente al incumplimiento de una norma legal específica, como es la contratación de trabajadores no registrados total o parcialmente o el incumplimiento de las obligaciones de la seguridad social.

Ya no solo será aplicable el artículo 54 cuando la actuación de la sociedad sea un instrumento para la obtención de fines extrasocietarios o ilegítimos, sino también cuando la sociedad cometa cualquier acto ilícito, cuestión a nuestro criterio no prevista por la norma en análisis.

De esta forma, como lo advirtiera Fargosi<sup>40</sup> se está produciendo, una reacción desmedida que podría conllevar a un estado de inseguridad jurídica al utilizar abusivamente, en forma extensiva y arbitraria el recurso de la inoponibilidad de la personalidad jurídica que trastoca el sistema de limitación de responsabilidad que el legislador otorgó al socio de determinadas sociedades, modificando de esta forma la norma por vía interpretativa.<sup>41</sup>

---

S.A. y otro s/despido". Todos estos fallos son citados en nota de la redacción del diario LL del día 30/3/2001 pag. 4 "La aplicación del artículo 54, Tercer párrafo de la Ley de Sociedades - Responsabilidad de los socios ante el incumplimiento de los deberes que la ley laboral le impone"

<sup>39</sup> En igual sentido German Luis Ferrer "La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en la relación de empleo "en negro" (A propósito del caso "Duquelsy)" Revista de Derecho Privado y Comunitario 2000-1 Sociedades Anónimas. Pag 220.

<sup>40</sup> Fargosi, Horacio "Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica" LL 1988 - E, Secc. Doctrina, pag 796.

<sup>41</sup> José Miguel Embid Irujo y Fernando Varela en "Personalidad jurídica, levantamiento del velo societario y práctica judicial - Reflexiones desde las dos orillas" LL 2000-B, pag. 1090, llaman la atención sobre la inconveniencia "de erigir al foro jurisdiccional en instancia revisora de la validez genérica de las provisiones legislativas".

Así como en esta instancia se ha interpretado que el tener personal "en negro" encuadra dentro de la previsión del artículo 54 en cuanto se refiere a la actuación de la sociedad que sea un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros; un próximo paso podría considerar que cualquier apartamiento de la ley en que incurra la sociedad e incluso el incumplimiento de obligaciones contractuales con terceros, haría aplicable la norma.

Hay que destacar que no todos los tribunales del fuero laboral se han pronunciado en el mismo sentido, ya que acertadamente, la Sala VIII<sup>42</sup> ha considerado como supuesto extraño a la norma del artículo 54 la comisión de actos ilícitos aislados. Resta por esperar que un fallo plenario coloque en su debida dimensión la interpretación que los tribunales laborales realizan de la norma de la Ley de Sociedades Comerciales.

#### CONCLUSIONES:

La limitación de responsabilidad del socio, principalmente del accionista de la Sociedad Anónima, debe mantenerse en tanto no se compruebe la utilización de la figura societaria como un medio para obtener fines extrasocietarios o para violar la ley, el orden público, la buena fé o frustrar derechos de terceros, o no se dieran otros supuestos expresamente contemplados en la legislación vigente.

El principio de limitación de la responsabilidad del accionista es esencial para el funcionamiento y desarrollo del mercado de capitales y también tiene una gran importancia para la pequeña y mediana empresa como motor del crecimiento de la economía.

El artículo 54 tercer párrafo LS que trae aparejada la inoponibilidad de la personalidad jurídica y la responsabilidad solidaria e ilimitada de socios y controlantes, no resulta aplicable frente al mero incumplimiento de una norma específica o la comisión de actos ilícitos aislados por parte de la sociedad.

---

<sup>42</sup> CNTrab. Sala VIII, 2000/5/16 "Bengolea Gutierrez, Elizabeth G. c/ Ganon S.R.L. y otros" Diario LL del 30/3/2001, pag 4.