

¿EL 3^{ER}. PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE SOCIEDADES SANCIONA LA UTILIZACIÓN ILEGAL O EXTRASOCIETARIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD O LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS REALIZADOS POR ÉSTA?

POR ADRIANA ALTUBE

Sumario

La Prescendencia de la Personalidad Jurídica de la Sociedad-Fundamentos-Antecedentes-Efectos y Ámbitos de Aplicación de la Doctrina de la Desestimación de la Personalidad Jurídica-Confusión en la Interpretación de la Sanción dispuesta por el artículo 54 inciso 3° Ley de Sociedades-Posición de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

La Prescendencia de la Personalidad Jurídica de la Sociedad.
Fundamentos

En materia de sociedades comerciales, el reconocimiento que hace la ley de la sociedad como "Sujeto de Derecho", en su art. 2°, significa el otorgamiento de "personalidad jurídica", es decir que otorga a la sociedad el carácter de "centro de imputación diferenciada" de derechos y obligaciones.

Este reconocimiento de derechos y el reconocimiento de su "capacidad", permiten distinguir en la sociedad comercial una persona distinta de los socios que la integran, con todo el alcance que esa calidad de "Persona Jurídica" comprende. La ley les atribuye ese carácter a los fines de su institución, como dice el artículo 35 del Código Civil, para concretar "su fin jurídico", es decir su finalidad -en el sentido del Objeto. La capacidad que

la ley les arroga está referida a la finalidad y limitada a lograr ese objeto¹.

La asignación de la personalidad jurídica a las sociedades implica el otorgamiento de la capacidad para realizar los actos necesarios para el cumplimiento de su fin, a diferencia de las personas físicas que pueden realizar todos los actos que no se encuentren prohibidos por la ley, las personas jurídicas, sean públicas o privadas, es decir el estado o las sociedades comerciales, sólo pueden realizar los actos autorizados por la ley (el estado) y autorizados por el estatuto y dentro del objeto societario, en el caso de las sociedades comerciales.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades se funda en fines eminentemente prácticos, para satisfacer múltiples necesidades del mundo de los negocios, intereses de terceros e intereses de los socios. El carácter de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales es meramente instrumental y otorgado por el legislador para el beneficio del tráfico mercantil².

La incorporación del 3er párrafo al artículo 54 de la Ley de Sociedades implica la posibilidad de desconocer la personalidad jurídica de la sociedad, y responsabilizar directamente a sus socios o controlantes de aquellas actuaciones realizadas con fines extrasocietarios o cuando el reconocimiento de la personalidad de la sociedad signifique un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

En párrafos anteriores dijimos que el otorgamiento de la personalidad jurídica era un beneficio otorgado por la ley para facilitar el cumplimiento de los fines societarios y la consecución del objeto social, está bien entonces que *"resulta de toda lógica sostener que, cuando la utilización de ella se desvía de tales fines o cuando se abusa de esa personalidad para fines no queridos al otorgarla, es lícito atravesar o levantar el 'velo' de la misma para aprehender la realidad que se oculta tras ella y aplicar la normativa correspondiente a quienes pretendieron eludirla mediante tan ilegítima manera de proceder"*³.

Son dos las situaciones que contempla la norma, cuando se ha utilizado a la sociedad para realizar actividades

¹ Villegas, Carlos Gilberto. *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, p. 41.

² Nissen, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*, Buenos Aires, Ad-Hoc/Villela Editor, 1998, p. 125.

³ *Ibidem*, p. 127

extrasocietarias, es decir fuera del objeto social y en beneficio de alguien distinto a la sociedad y cuando se ha constituido una sociedad para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros.

La *penetración* de la persona autorizada por la Ley de Sociedades "es una superación de la "forma jurídica" persona, adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar el velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna"⁴.

La "desestimación de la personalidad jurídica" se admite hoy en toda la doctrina y jurisprudencia extranjera y nacional, aunque difiere el sentido empírico que se le ha dado en ellas, y a mi entender en muchos casos se confunde la extensión de la responsabilidad social a los administradores y gerentes, que debe juzgarse con la norma de los artículos 59, 274 y siguientes de la Ley de Sociedades con el desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, el corrimiento del velo societario o la desestimación de la personalidad jurídica, como queramos llamarlo, según sea la orientación doctrinaria que sigamos.

En este punto cabe advertir que el Dr. Butty entiende que el "instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica consagrado en el artículo 54 de la Ley de Sociedades no resulta asimilable al *disregard* o "descorrimento del velo". Ello por cuanto en la inoponibilidad que se da en dos supuestos: A) actividad fraudulenta, o B) actividad extrasocietaria, no siempre hay encubrimiento, desbaratamiento de la ley o perjuicio a terceros, mientras que el *disregard* supone siempre una causa ilícita⁵.

Antecedentes

El desarrollo de las corporaciones producido a principios del siglo XIX en Estados Unidos, dio como resultado la creación de innumerables sociedades comerciales a las cuales se les reconoció, siguiendo a Savigny, como una persona artificial, intangible de existencia legal, sin embargo, los propios

⁴ Suárez Anchorena, Carlos. "Personalidad de las Sociedades en Zaldivar; Manóvil; Rovira; San Millán. *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. I, p. 157.

⁵ Butty, Enrique M. "Inoponibilidad de la Persona Jurídica". *Derecho Societario y de la Empresa*, Córdoba, septiembre de 1992, Vol. II, p. 51.

tribunales reconocieron que debía permitirse al juez, levantar el velo de la persona jurídica en aquellos casos en que se abusaba de esa personalidad para fines ajenos o contrarios a la sociedad.

Esta jurisprudencia ha sido denominada *disregard of legal entity* (ignorar la entidad legal), uno de cuyos primeros casos fue un antiguo fallo del juez Marshall en "Bank of the United States vs. Deveaux" del año 1809.

En Inglaterra la doctrina no se desarrolló con la amplitud que en Estados Unidos. No obstante, en el año 1929 se admitió medidas que recaían directamente sobre el socio. Posteriormente, también se desarrolló en Alemania, Francia y España.

En nuestro país los primeros antecedentes de la "redhibición de la personalidad jurídica" aparecieron en materia impositiva a través de la Ley 16.593 que luego quedó, con algunas modificaciones, plasmado en el artículo 102 de la Ley de Contrato de Trabajo. Pero fue recién en 1983 con la sanción de la Ley 22.903 que se consagró la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.

Efectos y ámbito de aplicación de la Doctrina de la desestimación de la Personalidad Jurídica

Sostiene el Dr. Nissen que la Ley 22.903 ha venido a reglamentar el artículo 2 de la Ley de Sociedades en cuanto limita el reconocimiento del carácter de sujeto de derecho de la sociedad comercial en tanto y en cuanto se respeten los alcances fijados por la ley.

Cuando se produce el desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, la imputación de la actividad cumplida por la sociedad se hace directamente a los socios o al controlante que hizo posible dicha actividad.

A mi entender, la solidaridad a la que se refiere el artículo 54 es entre los socios, o entre éstos y el controlante pero no con la sociedad, si desconocemos la personalidad jurídica de ésta no podemos hacerla responsable —aunque sea solidariamente— con los socios. Hay pues una imposibilidad jurídica de hacerlo.

Por otra parte, también entiendo que la "actividad" que ha de imputarse a los socios o controlantes puede causar perjuicios no sólo a terceros sino también a algún socio, y puede haberse cumplido en beneficio de uno o algunos socios, de un tercero o del controlante. La inoponibilidad es una acción singular que

corresponde a quien se haya perjudicado con el accionar extra-societario de la sociedad⁶.

También considero que la actividad puede no causar perjuicio y sin embargo desconocerse la personalidad de la sociedad, por tratarse de una actividad extrasocietaria.

Por último, la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad puede referirse solamente a un acto aislado, por el cual la sociedad no será responsable, o puede perjudicar definitivamente a la sociedad como sería el caso de la constitución de la sociedad para defraudar a un tercero⁷, pero en este caso no debe confundirse con la nulidad del contrato societario, que se fundamenta en un vicio de la forma o del objeto societario, mientras que la inoponibilidad se funda en una desviación de la causa contractual⁸.

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales fue utilizada no solo por tribunales comerciales, sino también en materia de derecho fiscal, *in re* "Parke Davis y Cia. SA (La Ley, 151-353), en Derecho Administrativo "Marcos Pechernik S.A.", año 1967, en derecho sucesorio "Guerevich de Tabú, Flora contra Gurevich Jose y otro" (La Ley 1979-D, 178) en derecho concursal y de grupo de sociedades "Cía. Swift de la Plata sobre Quiebra" (La Ley 146-601).

Pero donde más se ha visto la aplicación de la Teoría, ha sido en materia de derecho laboral, en numerosos fallos se ha aplicado el artículo 54, haciendo una aplicación indiscriminada de la teoría del corrimiento del velo societario.

En esta materia, en el año 2003 la Corte Suprema de Justicia Nacional, en ocasión de llegar a su conocimiento un caso en el cual los directores y socio de una S.A. interpusieron recurso extraordinario contra la sentencia de Cámara que, modificando la de primera instancia, extendió la condena por falta de registración de una parte del salario del trabajador, revocó el fallo apelado.

En el fallo la Corte consideró "... *aprecio que los jueces han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que*

⁶ Junyent Bas, Francisco. "Responsabilidad por Abuso de la Personalidad. Acciones Sociales". Ponencia al X Congreso Argentino de Derecho Societario, FESPRESA, 2007, p. 404.

⁷ Nissen, Ricardo A. *Ob. Cit.*, p. 130.

⁸ Butty, Enrique M. *Ob. Cit.*, p. 52.

*ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que el contexto probatorio del caso posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen*⁹.

Confusión en la interpretación de la sanción dispuesta por el artículo 54 inciso 3° Ley de Sociedades

Resulta entendible que cuando la crisis y estados de cesación de pagos inundan un mercado y los activos de las sociedades que caen resulten insuficientes para atender los pasivos de las mismas, se busquen mecanismos que amplíen el elenco de responsables.

Ciertamente que dicha búsqueda es bienintencionada y pretende construir una sociedad más ética, pero la aplicación del artículo 54 no abarca los supuestos de inobservancia de deberes y de las leyes por parte de los administradores.

La invocación de esta norma *“constituye un instituto de aplicación estricta, que debe interpretarse con cautela, atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto”*¹⁰.

A pesar de la doctrina sentada en el fallo “Palomeque”, numerosas Cámaras del Trabajo y Cortes provinciales, en casos como aquel donde existía empleo no registrado, han seguido aplicando el artículo 54 de la Ley de Sociedades y extendiendo la responsabilidad a los socios y administradores sociales¹¹.

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Palomeque, Aldo R. contra Benemeth S.A. y otro”, *La Ley*, 2003, 864.

¹⁰ Macagno, Ariel. “La Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales”. *Revista de las Sociedades y Concursos* N° 23, 2003, p. 29 y siguientes.

¹¹ Un ejemplo de lo que señalo puede verse *in re* “Barrionuevo Nerio Francisco contra Salou S. R. L. y Otros sobre Cobro de Pesos”, Cámara del Trabajo de Tucumán, Sala 4, Sentencia 147, 25 de agosto de 2006, en donde se sostuvo: “... Responsabilidad solidaria de los Socios de la SRL: es reclamada en la demanda (P. IV-fs. 30/32) en mérito a las disposiciones del artículo 54 última parte de la Ley de Sociedades Comerciales. Reflexionase allí que la práctica de pagar “en negro” al trabajador, el no registrarlo debidamente en la documentación laboral de la Sociedad, la falta de aportes previsionales,

Contrariando las predicciones de una parte de la doctrina, que veía en la nueva composición de la Corte la posibilidad de cambiar el criterio sentado en el precedente “Palomeque”, en un fallo de agosto del año pasado el Superior Tribunal de la Nación ha resuelto que no es arbitraria o irrazonable la negativa de la alzada a desestimar la personalidad del principal y hacer extensiva la condena al administrador, en razón de no haberse acreditado que la sociedad fuera ficticia o fraudulenta, constituida con el objetivo de violar la ley¹².

Ya antes, en el año 2008 la Corte rechazó por aplicación del 280 Código Procesal una queja por extraordinario denegado; sin embargo, los Dres. Lorenzetti y Fayt, en su voto en disidencia, señalaron que el artículo 54 LS responsabiliza a los socios únicamente en los casos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objeto social, como lo son las relativas a evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad, por lo cual quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma, los incumplimientos de obligaciones

etc., constituyen “actividades o actuaciones ilícitas” por parte de la Sociedad, como así también una “actuación”, la formación de una voluntad social para la adopción de una decisión asamblearia reñida con la ley o con los estatutos. Que en la especie se violó la ley, el orden público laboral (artículos 79, 12, 13 y 14 Ley de Contrato de Trabajo), la buena fe (que obliga al empleador a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador; artículo 63 Ley de Contrato de Trabajo) y que frustra los derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional, etc.). Si bien tal actuación puede considerarse propia de los administradores de la sociedad, pueden ser extendidas sus consecuencias a los socios, pues la ley responsabiliza no sólo a quienes decidieron o ejecutaron tal proceder, sino a quienes “lo hicieron posible”, es decir, a todos aquellos que, conociendo o pudiendo conocer esta manera de actuar, nada hicieron para ajustar el funcionamiento de la sociedad a la ley. Cabe el reflexionar que si bien la Sociedad es un sujeto de derecho y una unidad jurídica diversa y distinta de toda otra persona (inclusive de los socios que la integran), tal principio admite excepciones cuando la forma societaria ha sido utilizada para violentar derechos de terceros o constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, tal como resulta haber ocurrido en autos, según lo *supra* meritado. De allí que es receptable en autos la llamada “doctrina de la desestimación de la personalidad”. En consecuencia, los socios co-demandados en esta litis (los Sres. Aymat Salsench) son responsables solidarios e ilimitados frente al actor y a los créditos laborales aquí reclamados...”

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Robledo, Oscar Manuel contra Cordón Azur SRL y otro”, 11 de agosto de 2009.

legales que, aunque causen daños a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.¹³

Lo que se sanciona con el corrimiento del velo societario es la utilización ilegal o extrasocietaria de la personalidad jurídica de la sociedad y no la ilegalidad de los actos realizados por la sociedad, de éstos, también hay responsables, y la Ley 19.550 establece su solidaridad con la sociedad, en los artículos 59, 274 y siguientes.

Posición de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán

La posición seguida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán puede verse en la resolución recaída en autos "O.A y otro contra All Music SRL y otros". Los actores interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala III de la Excm. Cámara del Trabajo, el tribunal tuvo por injustificado el despido indirecto dispuesto por el actor, y tampoco hizo lugar a la demanda promovida en contra de los socios de All Music SRL, por aplicación del artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales, al entender que no existió un uso ilegal de la personalidad jurídica de la SRL por parte de sus socios.

Ante los argumentos esgrimidos por los actores en el remedio intentado, la Corte sostuvo "... *entiendo que es acertado el criterio de que para que sea posible la extensión de responsabilidad a los socios, resulta necesario que se verifique una utilización ilegal de la personalidad jurídica de la sociedad y no basta que se verifique la ilegalidad de actos aislados realizados por ésta...*", "... *La personalidad jurídica de las sociedades no debe ser desestimada sino sólo cuando se dan circunstancias excepcionales y por lo tanto la determinación de los supuestos en los que procede la extensión de responsabilidad a los socios es de interpretación restrictiva, ya que de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal que dimana de los artículos 2 de la Ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil*"¹⁴.

En nuestra provincia parece haberse interpretado el alcance del artículo 54 *in fine* de la Ley de Sociedades, estrictamente

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Ventura, Guillermo Salvador contra Organización de Remises Universal SRL y otros", Ar/Jur/305/2008.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "O.A. y otro contra All Music S.R.L. y otro", Sentencia de 27 de abril de 2010.

a aquellos casos en que la figura societaria ha sido concebida con fines fraudulentos o cuando se realicen actos en beneficio de otros sujetos que no son la sociedad y que no se realizaron dentro del objeto social.

La personalidad jurídica otorgada por el artículo 2 Ley de Sociedades a la sociedad comercial es un beneficio que la ley otorga al comercio como uno de los principales motores de la economía, hay quienes podrán no compartir el fallo de nuestra Corte, pero nadie puede dudar de que el mismo marca una senda a transitar y los jueces deben aplicar la doctrina fijada.