

**ALGUNOS ASPECTOS DEL USO DESVIADO DE
LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y NUESTRA
OPINIÓN SOBRE SU ENCUADRE EN
LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO
DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA
(art. 54, 3r. párr., LSC)**

GRACIELA GURDULICH CHIARIOTTI

**I.- DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.
INTRODUCCIÓN.-**

La inoponibilidad de la personalidad jurídica como consecuencia de conductas ilícitas, fue plasmada como norma de derecho positivo, por la reforma efectuada en 1983 a la ley de sociedades 19550.

También se mantiene sin modificaciones en el "Anteproyecto de Ley de Transparencia y de Mejores Prácticas para el Gobierno de las Sociedades".

Transcribimos los antecedentes de la norma vigente y los proyectos de reforma para hacer luego una reseña de la jurisprudencia de la inoponibilidad o allanamiento de la personalidad, agrupada según las diversas aristas o matices del instituto.

II.-EL ART. 54, TERCER PÁRR. LEY 19550.-

Ley 19550.- Antes de incorporarse el instituto de la “Inoponibilidad de la personalidad jurídica” al derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina ya referían a tal sanción por el uso desviado de la misma.

Asimismo, la Exp. de Motivos al texto original de la ley 19550 explicitaba que con la fórmula del art. 2, ley de sociedades, la ley posibilita soluciones para casos que el uso de este recurso técnico sea empleado para fines que excedan las razones de su regulación.

El art. 2, ley 19550 dice: “La sociedad es sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”.

Ley 22903.- Luego, al dictarse la ley 22903 de reformas a la Ley de Sociedades 19550, la sanción por el uso desviado de la personalidad jurídica ha sido incorporado al derecho vigente, a través del art. 54,3r. párr.

La norma citada establece: ... “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputar directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

La exposición de motivos de la ley 22903, sobre la norma incorporada (art. 54, 3r. párr) dice: “A partir de una vertiente ética, se adecua jurídicamente a la razón misma 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 19550”.

“Procede señalar -continúa la Exposición de Motivos-, que la solución proyectada es coherente con la estructura técnica y lógica de la ley 19550, desde que su propio art. 2 ha establecido una pauta plena de consecuencias ya utilizadas por la jurisprudencia y la doctrina, y que se inspira, precisamente, en los criterios que en punto a los alcances de la personalidad ha meritauado la Comisión, tal como resulta del punto 2 de la sección I del capítulo I de la Exposición de Motivos de la Ley de sociedades comerciales, o sea que la misma constituye un mero recurso técnico para tratar en forma unitaria, a ciertos efectos y dadas determinadas hipótesis, a un sustrato pluripersonal”.

Proyecto de Ley de Mejores Prácticas para el Gobierno de

las Sociedades y Defensa de los Derechos de los accionistas minoritarios.

El citado proyecto introduce modificaciones al texto vigente del art. 54,LS.

Art. 54, 4to párr. (Se agrega un párrafo): "En las sociedades que tengan oferta pública de sus acciones no podrán en ningún caso ser imputados de responsabilidad los accionistas minoritarios, salvo dolo".

Anteproyecto de ley de Transparencia y de Mejores Prácticas para el Gobierno de las Sociedades.

Dicho anteproyecto si bien amplía el primer párrafo del art. 54,LS., no está directamente vinculado a la desestimación de la personalidad jurídica.

III.-JURISPRUDENCIA

Pueden sistematizarse los fallos de los últimos años de la siguiente forma:

a) Casos que señalan generalidades del instituto.-

* Fallo "TTP Electrónica SRL c.Signs Time SRL de la CCyC de San Martín,Sala 2 del 2/9/1999 (v. ED, 187-177).

* Fallo Nizzo Daniel c.Schafér,Juan T o otros de la CNCiv. Cap Fed.,Sala E del 18/2/97 (v .LL,1998-A, 419).

* Fallo "Mora,Ernestina c.Biomdica SRL y otro" del 14/12/1999 de la CNTrab., Sala 7 (v. DT, 2000-A, 1045).

Se ha indicado que frente al uso desviado de la personalidad jurídica, es posible desestimar la estructura formal del ente y penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la misma.

* Fallo "Marquez Sanabria Juan A.c. Amcor SA y/u otros" del 25/4/1997 de la Cam.Trab. Paz Letrada Corrientes (v. LL Litoral, 1998-62).

Se ha dicho que la teoría de la penetración de la personalidad del ente societario autoriza a los jueces a desestimarla formalidad que implica la persona jurídica para poner en evidencia la situación personal y patrimonial de aquella y de las personas que la integran.

b) Casos de Créditos Laborales.-

* Fallo "Aguiar Angel L c. Fluidmec SA y otro" del 14/12/1999 del Tribunal de Trabajo N.3 de La Matanza (v. DT, 2000-A,1272).

Se ha dicho que la figura del abuso de la personalidad jurídica mediante la cual se intenta evitar la responsabilidad mediante la adopción de formas societarias aparentes, se encuentra contemplada en el art. 31 de la LCT, que preve la solidaridad obligacional de la empresa bajo la dirección, control o administración de otra, de forma tal que constituya un conjunto económico de carácter permanente, aún cuando tenga personería jurídica propia.

* Fallo "Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell SA y otros" de la Sala III de la CNTr. Cap. Fed. del 11/4/97 (v. Revista ERREPAR, Tomo III TRABAJO-PREVISION SOCIAL, pág. 104.026.001).

"Si la demandada incurría en la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario de los trabajadores, práctica comúnmente llamada "pago en negro" y prohibida por el art. 140 de la LCT y art. 10 de la Ley Nacional de Empleo, tal conducta constituye un típico fraude laboral y previsional. Aunque no pueda afirmarse que tal pago en negro encubre la consecución de fines extrasocietarios, dicha práctica es un recurso para violar la ley, el orden público laboral, la buena fe, y frustra derechos de terceros. En consecuencia, debe aplicarse al caso lo dispuesto por el art. 54, de la ley 19550, párrafo agregado por la ley 22903 y hacer responsable a cada uno de los socios en forma solidaria".

Si bien -por lo que conocemos-, este fallo no trajo mayor repercusión en ámbitos académicos, si lo tuvo el de similar tenor que dictó la misma Sala III de la CNTr. Cap. Fed, que cuya reseña seguidamente transcribimos.

* Fallo "Duquelsy Silvia c. Fuar SA" de la Sala III de la CNTr. Cap. Fed. del 19/2/98, en La Ley, diario del 1/3/99):

"No se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar SA., por lo que no le resulta aplicable el art. 54 de la ley 19550. Sin embargo, en su carácter de presidente del directorio de dicha sociedad y, responde ilimitada y solidariamente ante los terceros -entre quienes se encuentra la actora-, por violación de la ley-, supuesto que se encuentra configurado en el caso, en virtud de lo señalado precedentemente, ya que no ha probado que se opusiera a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad".

El comentario se hace en el punto "Conclusiones...".

c) Casos en que se ha burlado la legítima de los herederos forzosos.

* Fallo "Moira Enrique c. Impelco SA. CN Com., Sala C, 20/11/92. (ED, 156-100).

* Fallo M D H en MV Suc., Cla. CC Bahía Blanca, 21-10-93 (DJ, 1994-1-348).

Se ha hecho lugar a la desestimación de la personalidad jurídica en un supuesto que encubría violentar el derecho a la legítima de los herederos forzosos.

* Fallo G de P.E.M.R c. G.A.; G.L.E. c. G de la S.A y G de la S; MT c.G.A.M. y otros del 5/12/97 (v.LL 1998-F,439).

Se ha expresado que la constitución de la sociedad en comandita por acciones pudo importar el medio de sustraer del patrimonio del causante un bien que, encontrándose en el día del fallecimiento, debía integrar el acervo hereditario; por tanto, tal sociedad debe considerarse un sujeto interpuesto que sirve para un fin fraudulento: violar las disposiciones legales sobre la legítima hereditaria respecto a los herederos forzosos.

d) Casos en que se ha remarcado el uso restrictivo del instituto y se ha desestimado su aplicación.

* Fallo "Nizzo Daniel C.Schafer, Juan T. y otros del 18/2/97 de la CN Civ., Sala E (v. LL, 1998-A, 419).

Se ha señalado que en principio, los tribunales no pueden prescindir de la forma jurídica y de las consecuencias que de ellas resulten, salvo que haya sido empleada para fines reprobables. Por tanto, la desestimación de la forma de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos, verdaderamente excepcionales, pues el daño que resulta de no respetar las instituciones de derecho puede ser mayor que el que proviene del mal uso que de ellas se hace.

* Fallo "Marquez Sanabria Juan A.C. Amcor SA y/u otros" del 25/4/1997 de la Cam.Trab. Paz Letrada Corrientes (v. LL Litoral, 1998-62).

Se ha establecido que la teoría de la penetración de la personalidad del ente societario y la consiguiente facultad judicial para poner en evidencia la real situación personal y patrimonial de la sociedad deben ser utilizadas con suma cautela. En tales circunstancias, la sociedad solo podrá ser penetrada cuando se haya desviado de los fines valiosos para cuya satisfacción fue creada o bien cuando, sin ser utilizada con una finalidad objetivamente antijurídica, produzca conse-

cuencias de esta última especie.

* Fallo ITP Electrónica SRL c. Signs Time SRL del 2/9/1999 de la C Civ Com., San Martín, Sala 2 (v. ED, 187-177).

El recurso de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades, a fin de imputar las obligaciones y responsabilidades directamente a sus socios o controlantes, es excepcional y su aplicación debe decidirse con suma prudencia, pues una aplicación indiscriminada puede llevar a aniquilar la estructura formal de las sociedades en supuestos en que no se justifica ni procede, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas y hasta de la misma finalidad útil de su existencia legal.

e) Casos que señalan que el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica no es viable entre los socios.

* Fallo de la CN Com. Sala C del 22/12/98 (ED, 184-284).

El citado fallo ha indicado que la figura de la “inoponibilidad del art. 54 de la ley de sociedades regula supuestos de desestimación en protección de terceros, acreedores de la sociedad o de los socios, pero no abarca -como principio-, la desestimación de la personalidad societaria en beneficio de los socios o de la propia sociedad, ya que la noción de inoponibilidad alude al supuesto de ineficacia de un acto jurídico que, siendo válido entre las partes, no produce efectos respecto de determinadas personas ajenas a quienes la ley autoriza a comportares como si el acto no existiese.

f) Casos en relación con el concurso o quiebra de la sociedad:

* Fallo “Miguez, Gabriel c/Gordon, Juan C.” CN Trab, Sala 6 del 28/2/00. (V. DT, 2000-A-1258).

Se ha dicho que el fenómeno de las empresas quebradas con empresarios solventes está mostrando la falsedad del uso indebido del tipo societario que no es otra cosa que el fraude a la ley, supuesto en el que corresponde la aplicación del art. 54 de la ley de sociedades e imputar al socio demandado por los ilícitos que consintiera.

* Fallo “Rouso de Guelar Regina y otro c. Espósito, Ramón C. de la CN Com., Sala E del 21/4/97 (v. LL,1998-B, 935, J. Agrupada, caso 12624).

Se ha expresado que el fenómeno de las empresas quebradas con empresarios solventes está mostrando la falsedad del uso indebido del tipo societario, que no es otra cosa que el fraude a la ley, supuesto

en el que corresponde la aplicación del art. 54, LS e imputar al socio demandado por los ilícitos que consintiera.

g) Casos de imputación al controlante.

* Fallo "Pickar Jaime y otro c. Peña Jaime y otros del 18/3/97 de la CN Com., Sala D (v. LL, 1997-E,477; DJ,1998-I-444).

El pronunciamiento expresa que el demandado en tanto presidente del banco en el que se desarrollaron las operaciones de mesa de dinero en la que perdieron su inversión los actores, fue quien controlaba jerárquicamente la actividad de ese banco. Si bien el concepto de controlante empleado por la ley 19550 aparece formulado para alcanzar a quienes ejercen ese control sin estar indicados para hacerlo por su investidura nominal, tal sentido corriente de la expresión de la ley no excusa de responsabilidad a quien es el responsable habilitado por una investidura societaria revestida de legitimidad formal.

* Fallo ITP Electrónica SRL c. Signs Time SRL del 2/9/1999 de la C Civ Com., San Martín, Sala 2 (v. ED,187-177).

Se ha indicado que aun cuando se admita que las dos sociedades constituyen un grupo económico, del cual una segunda sería controlante de la otra y que ambas explotan bienes comunes para el ejercicio de sus actividades, ello, por si solo, no puede llevar a prescindir de la autonomía jurídica de cada un de los sujetos, en tanto no se alegue y pruebe que se han instrumentado tales formas jurídicas para perjudicar con su actuación a la accionante en sus derechos, por lo que no habiéndose acreditado este extremo en el caso de autos, corresponde desestimar la inoponibilidad de la personalidad solicitada por la actora.

h) Casos de maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

* Fallo "Kacnelson Raúl F.c. Bimeda SA y otro" del 20/5/1998 de la CN Trab., Sala 9 (v. DT, 1999-A-694).

Se expresa que la desestimación misma de la personalidad jurídica de un ente es abarcadora de los conceptos de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, toda vez que la persona jurídica se ve reducida a una simple figura estructural, a un mero recurso técnico para obtener objetivos privativos de la sociedad que la integraba y frente a este uso desviado de la personalidad jurídica es posible desestimar la estructura formal del ente y penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la misma.

h) Jurisprudencia local.-(Zona Litoral)

*Fallo "Tabares Roque J y otro c. Shiro Víctor y

otros". C Civ. y Com. Laboral y Paz Letrada de Curuzú Cuatiá del 15-10-98.(v. La Ley Litoral, 1999, pág. 557 y sig).

Se trata de un juicio laboral donde la actora invoca la aplicación del art. 54, 3a. parte, Ley 19550, mas se apoya para pretender la imputación de la responsabilidad a los socios en que no se ha registrado en el RPC la designación y cesación de administradores conforme art. 60, ley 19550. Se ha rechazado la pretensión por cuanto no se probó que el cambio de administradores signifique modificación del contrato que deba inscribirse y que los socios deban responder por el incumplimiento.

* Fallo "López Juan A c/Schwarzfeld SRL y otros s/Laboral". C. Laboral Santa Fe, Sala 1a., 2/4/92.(v. Zeus, T.60- Pág. J-311).

Se ha dicho que la persona colectiva tiene vida propia y la deestimación de su personalidad es solo posible cuando se alega y demuestra que se abusa de ella para alcanzar fines contrarios a la vida de la sociedad, pero, si ese fuera el caso, habría que invocarlo y probarlo oportunamente. Y no surge de autos -se concluye- simulación o fraude alguno.

* Fallo *Gómez Roque c. Establecimiento Uber SRL y otro*, del 2/1/98 del Juzgado de Distrito del Trabajo de la 1a Nominación de Rosario. (Inédito).

* Fallo *Herenú, Hortensia c. Transportes Thompson SRL*, de 16/2/2001 del Juzgado de Distrito del Trabajo de la la Nominación (Inédito).

i) Aspectos procesales del instituto.-

* Fallo *Mugurusa, Elena c. Empresa Martín Fierro SRL*, del 15/12/2000 de la CCC Rosario, Sala II.

Sin perjuicio de la resolución de fondo, este caso trata un aspecto procesal que está firme. La Cámara ordenó al inferior que dicte resolución en la litis que se reclama imputación a la controlante y se promueve contra, ésta, *sin citar nuevamente a la sociedad controlada*. El crédito por el que se accionaba contra la controlada ya había sido substanciado en juicio de conocimiento entre ésta última y la actora.

* Fallo *ITP Electrónica SRL c. Signs Time SRL* del 2/9/1999 de la C Civ Com., San Martín, Sala 2 (v. ED,187-177).

Se ha dicho que la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades, a fin de imputar las obligaciones y responsabilidades directamente a sus socios o controlantes, requiere que la sociedad con

quien se hubo jurídicamente realizado la correspondiente operación también haya sido demandada, pues para poder extenderla responsabilidad a los socios por los actos de la sociedad, ésta debe ser condenada y dado que ello no fue solicitado en el caso, más allá su citación en los términos del art. 94 del Cód. Procesal, no es posible hacer lugar a la desestimación de la personalidad solicitada.

IV. CONCLUSIONES DE LA RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

1) Conclusiones sobre los casos en que no se ha hecho lugar al planteo de la desestimación de la personalidad jurídica.-

De la lectura de los fallos clasificados se ha podido observar que en muchos casos de créditos laborales se ha rechazado la demanda de imputación de responsabilidad al socio o controlante porque están mal planteados, ya que plantean dicha imputación por incumplimiento de deberes formales, cuando el instituto en estudio se aplica a supuestos de uso desviado de la persona jurídica.

Concretamente en los casos rechazados no estamos en presencia de los presupuestos que la LS indica en el art. 54:

a) “*encubrir la consecución de fines extrasocietarios*”, supuesto que se trata de que bajo la apariencia de actuación societaria lícita, se procura disimuladamente un fin ilícito;

b) de “*actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe*”, situación que no comporta simulación sino que abiertamente se procura violar la ley supuesto que se vincula con la figura del abuso del derecho -art. 1071,CC- (Cfr. Otaegui, Julio. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Anomalías Societarias. Ed. Advocatus. Córdoba, 1992, pág. 81 y sig.).

2) Conclusiones sobre los casos en que se ha hecho lugar al planteo de la desestimación de la personalidad jurídica.-

Se ha hecho lugar al planteo de desestimación de la personalidad jurídica conforme se señala en el epígrafe o título de cada grupo de fallos anotados: *Casos en que se ha burlado la legítima de los herederos forzosos; Casos en que se ha remarcado el uso restrictivo del instituto y se ha desestimado su aplicación; Casos que señalan que el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica no es viable entre los socios; Casos en relación con el concurso o quiebra de la socie-*

dad; Casos de imputación al controlante; Casos de maniobras fraudulentas o conducción temeraria; En oportunidad de señalar aspectos procesales del instituto.

3) Conclusiones sobre los casos laborales en que se ha hecho lugar al planteo de la desestimación de la personalidad jurídica.

* Fallo Duquelsy, Silvia c. Fuar SA y otros". A partir de dicho fallo, la doctrina se ha dividido.

* Nissen, en su nota al mismo, lo carátula "Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica" (v. Nissen, R., ob. y lug. cit.).

En la nota al fallo, dice Nissen que "el pronunciamiento, haciendo uso de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica consagrada en el art. 54, 3r. Párr., LS, ha declarado responsable a los accionistas de una sociedad anónima empleadora por las indemnizaciones adeudadas a un trabajador cuyos salarios eran abonados en negro";

"Este precedente, agrega, causar escozor a quienes consideran que los accionistas de una SA están siempre exentos de las consecuencias patrimoniales derivadas de la actividad de entidad que integran por el mero hecho de limitar su responsabilidad a las acciones suscriptas (arts. 2 y 163, LS)";

"La limitación de la responsabilidad de los accionistas de una sociedad anónima (o de los socios de una SRL) no constituye un principio absoluto en nuestro derecho, ni es contemporáneo con el origen de las sociedades comerciales y constituye una excepción al principio general de la unidad y universalidad del patrimonio consagrado por nuestro Código Civil. Este excepcional beneficio solo puede tener vigencia cuando se presentan los siguientes requisitos:

a) Que la sociedad se encuentre suficientemente capitalizada, esto es, que el capital social, concebido como garantía de los acreedores, guarde relación con el pasivo de aquella o con el nivel de gastos de la compañía;

b) Que toda la actuación de la sociedad este enderezada a la consecución de fines societarios entendidos estos como la obtención de bienes y servicios (arts. 1 y 54, LS).

* Fernando Varela, por su parte, también a comentado dicho fallo, entendiendo que tiene consecuencias disvaliosas (Varela, Fernando. "Inoponibilidad de la personalidad jurídica y un fallo laboral....". ERREPAR, DSE. N. 129. Agosto/98. TX. pág. 103).

Así, apunta que el art. 54,3er. párr, LS preve la imputación al socio o controlante... de la actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley. Para preguntarse luego si es posible interpretar que la sociedad ha sido constituida con el mero recurso de contratar personal en negro y con ello transgredir las leyes laborales y provisionales. También se pregunta si el caso de autos constituye el de una sociedad cuya única intención sea la de contratar personal en negro, violar así el orden público laboral y frustrar los derechos de terceros.

A esas preguntas se responde que "la sociedad anónima ha sido creada para la realización de emprendimientos, para la concentración de capitales". Y concluye que "el fallo se extralimita en la extensión de responsabilidad, y nos encontraríamos -dice-, si cundiera este ejemplo, con fallos en los que ante cualquier falta en el pago de impuestos, el Fisco, o contrataciones en negro, en las que no pueda probarse que la intención ha sido utilizar a la sociedad como mera pantalla o apariencia para la realización de fraudes, la frustración de derechos, ..., los accionistas serán responsabilizados por doquier".

* Para nosotros, el fallo "Duquelsy Silvia c.Fuar SA y otros", es interesante porque abre el debate sobre el tema de la desestimación de la personalidad jurídica, si bien no es del todo feliz, como seguidamente se señala:

1) no aplica en forma explícita la doctrina del art. 54, 3er. párr.,LS, sino el art. 274, LS, porque como surge de la transcripción de parte del fallo "no se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar SA, por lo que no se le resulta aplicable el art. 54, LS", *mas abre el debate sobre dicho instituto.*

2) no surge que testemos en presencia de los presupuestos que indica la ley de Sociedades en el art. 54: "que encubra la consecución de fines extrasocietarios", es decir *no se da el supuesto que bajo la apariencia de actuación societaria lícita, se procura disimuladamente un fin ilícito.*

"o de actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe", situación que no comporta simulación sino que abiertamente se procura violar la ley, supuesto que se vincula con el art. 1071, CC (Cfr. Otaegui, Julio, ob. y lug. cit.).

3) Existen otras vías legales para el caso, como el art. 279, LS establece "Los accionistas y los terceros conservan siempre sus accio-

nes individuales contra los directores”.

4) Además la responsabilidad de Pte. del Directorio y del directorio en general, gerentes, etc., por violación de la ley al contratar personal “en negro”, surge de otras disposiciones específicas que lo hacen responsable.

Así, el Art. 6, ley 11683 (t.o. 1998) dice: “Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes en la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que especialmente se fijen para tales responsables. Inc. e) Los directos, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades...”

A su vez, el art. 8, ley citada indica: “Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo, y si los hubiere con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes. Inc.a) Todos los responsables enumerados en los primeros cinco incisos del art. 6, cuando, por incumplimiento de cualesquiera de sus deberes tributos, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago para regularizar su situación fiscal...”

Estas disposiciones son *aplicables a la materia previsional* (como el caso del “empleo en negro” que analizamos) por así disponerlo los decretos 507/93 y 2102/93.

Por tanto, por la contratación de “empleados en negro”, existen en el ordenamiento positivo otras normas específicas como las transcritas, siendo casi, ajeno a los hechos el encuadre que a los mismos le dio el fallo en análisis a través de la figura del art. 274, LS, y creemos ajenos al instituto del art. 54, 3a. parte., LS. Esta norma se mencionó en el “pronunciamiento” en análisis y se descartó por cuestiones formales, ya que como se dijo más arriba, “no se ha probado en autos que la codemandada Silvia Cao fuera socia de Fuar SA.

V.-ALGUNOS ASPECTOS DEL USO DESVIADO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y NUESTRA OPINIÓN SOBRE SU ENCUADRE EN LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA (ART. 54, 3R. PÁRR.,LS).

Nos encontramos a diario los supuestos que por el giro de los

negocios, la colectiva no puede seguir cumpliendo con el objeto social, y no usa los:

- LOS MECANISMOS DEL DERECHO CONCURSAL: EL CONCURSO PREVENTIVO o LA QUIEBRA que habilita los acreedores a presentarse ante el Juez respectivo a verificar sus créditos.

- O EN SU CASO, LOS MECANISMOS -NO DISPONIBLES- DEL DERECHO SOCIETARIO:

* EL DE LA DISOLUCIÓN, LA QUE SEGÚN LOS ARTS. 10, inc.b) y 98, LEY DE SOCIEDADES, SOLO SURTE EFECTO RESPECTO DE TERCEROS DESDE SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL, PREVIA PUBLICACIÓN,

* EL DE LA LIQUIDACIÓN, QUE PERMITE A LOS ACREEDORES A PRESENTARSE COMO TALES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD (cfr. art. 101 y concord., LS);

Quien a visto con claridad este tema ha sido Richard, quien expresa que" una vez generado el sujeto (de derecho), las reglas de los contratos no son aplicables, sino que corresponde los sistemas previstos de disolución y liquidación, o de resolución parcial, todos no disponibles sino sujetos a reglas imperativas en cuanto afecta al sujeto en sí mismo o a su patrimonio (resolución parcial), lo que no puede ser afrontado sin cumplir los recaudos previstos imperativamente por la ley para defender los derechos de los terceros que trataron con el sujeto de derecho.

"El régimen contractual entre los socios, que hace casi todo disponible, cuando afecta al sujeto (de derecho), se vuelve indisponible. Así, no puede borrarse hacia atrás la sociedad que generó débitos sociales imputativos a la nueva persona jurídica o que generó preferencias respecto al centro imputativo impuestas por la ley" (Richard, Efraín H. Ponencia "Efectos de la naturaleza del contrato plurilateral y efectos de la personalidad". Derecho Societario Arg. e Iberoamericano. VI Congreso Argentino de Derecho Societario, T.I., Pág. 429, Ed. Ad-Hoc, Bs.As. 1995).

Mas se observa que la sociedad está infracapitalizada, -y no se convoca a los socios para decidir un aumento de capital-, o la sociedad está en mora en el cumplimiento de sus deudas y no solicita oportuna y temporalmente su concurso preventivo (Cfr. Nissen, Ricardo, ob y lug. cit.); y en casos más extremos, no puede desarrollar su actividad, y utiliza las vías de hecho, como es cerrar el establecimiento y darle a

los bienes existentes, un destino distinto al del procedimiento de la disolución -en su caso anticipada - y la liquidación previstos ambos en la ley de sociedades -y por otra parte, como antes se dijo, no disponibles-.

En esos casos, los socios y/o administradores de la entidad -centro imputativo de derechos y obligaciones diferenciado de los socios-, disponen de los bienes de la misma sin someterse a los mecanismos no disponibles de disolución y liquidación, o concursal, según el caso, con lo que se frustran los derechos de terceros contratantes (llámese acreedores, proveedores, empleados, bancos) incurriendo así en la conducta prevista en el art. 54,3a. parte, Ley 19550).

En tal sentido, la norma citada es clara: ... “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de *finés extrasocietarios*, *constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputar directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados*”.

Se discute en doctrina si la norma del art. 54, 3a. parte,LS es aplicable cuando:

* la sociedad se constituyó para encubrir fines extrasocietarios, o para violar la ley o frustrar derechos de terceros, en cuyo caso si sería viable la imputación de la actuación de la entidad a los socios o controlantes. Se toma como una actividad continuada;

* para distinguir de aquellos otros casos de actos aislados donde la entidad no tiene por fin violar la ley, sino que ello ocurrió en uno o más casos concretos, donde no se aplicaría la norma de la imputación de responsabilidad al socio o controlante.

Pensamos que la norma al decir “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros...”, abarca también a la entidad que se constituyó con una causa lícita y luego, celebra uno o más actos jurídicos en las condiciones previstas en la disposición legal, en cuyo caso, será aplicable la consecuencia jurídica que ella misma preve. Esto es, se imputar directamente a los socios o a los controlantes que hicieron posible uno o más actos disvaliosos.

OBRAS Y TRABAJOS CONSULTADOS

1) OTAEGUI, Julio. *"Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Anomalías Societarias"*. Ed Advocatus, Córdoba, 1992, pág. 81 y sig.).

2) RICHARD, Efraín H. Ponencia *"Efectos de la naturaleza del contrato plurilateral y efectos de la personalidad"*. Derecho Societario Arg. E Iberoamericano. VI Congreso Argentino de Derecho Societario, T.I, pág. 429, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 1995).

3) RICHARD, Efraín H. Ponencia *"Inoponibilidad de la personalidad jurídica"* (Derecho Societario y de la Empresa). T.III, pág. 169, Ed. Advocatus, Córdoba, 1992).

4) MOEREMANS y RICHARD. Ponencia *"Inoponibilidad de la personalidad jurídica..."*. Congreso Argentino de Derecho Comercial. Comisión II, Bs. As., Setiembre de 1990.

5) VARELA, Fernando. *"Inoponibilidad de la personalidad jurídica y un fallo laboral..."*. ERREPAR, DSE. N.129. Agosto/98. TX. Pág. 103).

6) NISSEN, Ricardo. *"La infracapitalización de sociedades"...* Revista de las Sociedades y los Concursos. N.1, pág. 15 y sig.

7) NISSEN, Ricardo. Nota al fallo *"Duquelsy Silvia..."*, en La Ley, diario del 11/3/99.

8) JUNYENT BAS, Francisco. Ponencia *"Desestimación de la Personalidad Jurídica..."*. VII Congreso Argentino de Derecho Societario, Lara Prod. Ed. Bs. As., 1998, T. II; pág. 278.

9) MANÓVIL, Mariano. Ponencia *"Imputación al socio o controlante o responsabilidad"* (Derecho Societario y de la Empresa, T. II, pág. 627, Ed. Advocatus, Córdoba, 1992).

10) GULMINELLI, Ricardo Ludovico. *"Derecho Societario Arg. E Iberoamericano -VI Congreso Arg. de Derecho Societario"...*, T.I., pág. 436, Ed. Ad. Hoc, Bs. As. 1995).

11) GULMINELLI, Ricardo Ludovico. *"Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica"*. Pág. 122 y sig.

12) DOBSON, Juan. *"Abuso de la personalidad jurídica"*. Pág. 3 y sig.