

## **INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

SEBASTIÁN A. MATACH

### **RESUMEN**

El anteproyecto de modificación que motiva esta ponencia propone algunos cambios terminológicos en la redacción del texto legal vigente y agrega un párrafo final.

Nos preguntamos si ello importa una modificación sustancial a la denominada teoría del disregard, positivizada en nuestro derecho a partir de la ley 22.903 de 1.983.

Analizaremos en la presente las proposiciones léxicas para arribar finalmente a una conclusión respecto a su conveniencia o inconveniencia y a su efecto modificadorio en relación a la norma contenida en nuestra actual ley de sociedades comerciales.

### **I. PONENCIA**

El reemplazo del verbo encubrir por la expresión “esté destinada” es conveniente, puesto que evita posibles conclusiones absurdas a que da pie la ley de sociedades comerciales.

b) La propuesta de suprimir el término “mero” que se antepone actualmente a la palabra “recurso” contribuye a una interpretación mas justa de la norma, que se condice con el auténtico sentido del instituto de la inoponibilidad.

c) El anteproyecto de modificación elimina toda duda respecto a la posibilidad de aplicar el remedio de la desestimación en los supuestos de actuación societaria que constituya un recurso para frustrar el derecho de los socios que no la hicieron posible.

d) El párrafo final que se propone agregar en nada modifica al texto vigente.

## II. INTRODUCCIÓN

Esta ponencia tiene por objeto efectuar un análisis conciso sobre las proposiciones del anteproyecto de modificación a la actual ley societaria en lo que respecta a la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Si se comparan ambos textos se podrán advertir ciertos cambios en los términos empleados en uno y otro.

### Texto vigente.

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 imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

### Anteproyecto de modificación.

La actuación de la sociedad que esté destinada a la consecución de fines extrasocietarios, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de socios o de terceros, se imputará a los socios o a los controlantes directos o indirectos que la hicieron posible.

Lo dispuesto se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

A nuestro humilde entender la denominada teoría del disregard permanece incólume frente a tales proposiciones léxicas.

Por consiguiente, optamos por comenzar el desarrollo de la presente realizando una breve reseña de lo que consideramos son los cimientos que explican la razón de ser del instituto jurídico en cuestión.

### III. DESARROLLO

#### III. 1. Límite al aprovechamiento de la personalidad jurídica, abuso y remedio.

La personalidad jurídica es un instrumento legal que hace posible que un grupo de personas (socios o accionistas) desarrolle el fin para el cual han concurrido a formar la persona societaria.

Ahora bien, es evidente que esta finalidad debe encauzarse siempre dentro del marco legal. Pues, de ningún modo podría concebirse que el ordenamiento jurídico ampare una finalidad ilícita.<sup>1</sup>

La existencia de límites al reconocimiento de la calidad de sujeto de la sociedad comercial surge de forma notoria del art. 2 de la ley 19.950, en cuanto dispone: “*La sociedad comercial es un sujeto de derecho, con el alcance fijado en la ley*”.

Como es sabido, las sociedades comerciales fueron ganando un rol importante y protagónico en el mundo de los negocios. Pero con su crecimiento vinieron también los abusos y se fue así tomando conciencia de que en ellas residía uno de los instrumentos más eficaces para la comisión de todo tipo de ilícitos.<sup>2</sup>

De manera que frente a las diversas formas de aprovechamiento abusivo la doctrina y jurisprudencia fueron gestando la necesidad de formular remedios jurídicos y abandonaron la idea que entre la persona jurídica y los individuos que la componen se levantaba una muralla infranqueable.

Por tanto, se entendió que dicha barrera debía ser penetrada pa-

---

<sup>1</sup> Tal como lo explicara el legislador en la exposición de motivos de la ley 19.950, las sociedades constituyen una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda alcanzar el fin lícito que se propone. Exposición de motivos, ley 19.950, Sec. I, pto.2.

<sup>2</sup> Violación de la legítima hereditaria, afectación de los derechos del cónyuge, trasvasamiento, evaporación y vaciamiento societario en perjuicio de terceros, etc.

ra adentrarse en ella y hallar la verdad, la realidad oculta detrás de ella. A tal fin responde la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Así, se habla de la doctrina del descorrimiento o levantamiento del velo societario, de la penetración de la personalidad jurídica, del allanamiento, de la redhibición, de la desestimación, de la prescindencia, de la inoponibilidad, de la superación de la personalidad jurídica o se recurren a nombres extranjeros, tales como “piercing of the corporate veil”, “to pierce and look behind the veil of personality”, “disregard of legal entity”, “to disregard the corporation fiction”, “durchgriffhaftung”, etc.

Lo importante no es tanto la expresión que se use, sino el concepto. Bajo nombres diferentes lo que se persigue siempre es un mismo objetivo; desaprobar conductas antijurídicas y de aprovechamiento disfuncional de la personalidad jurídica, “desestimando” la estructura formal del ente y “penetrando” en el sustrato real que subyace bajo la apariencia jurídica del mismo.

Se procura hacer prevalecer la verdad por sobre el ritualismo jurídico formal, aprehendiendo la realidad oculta detrás del velo de la personalidad, para así corregir el fraude y castigar a quienes pretendían usar a aquella como armadura o escudo que los protegiera de sus actos ilícitos.

### **III. 2. Positivización del instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica.**

En el año 1.983, la ley 22.903 incorporó a nuestra ley de sociedades comerciales el párrafo tercero del artículo 54, receptando así la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica y constituyendo una excepción en el derecho comparado, puesto que no se conocían otras legislaciones en el mundo que aludieran expresamente a la aplicación de este instituto.

Cabe afirmar que el agregado fue novedoso en materia de derecho positivo vigente, pero con anterioridad al mismo existía ya una importante tarea asumida por los tribunales y doctrina, del ámbito local y extranjero, a través de la cual se logró formar y consolidar la

doctrina de la desestimación.<sup>3</sup>

De manera que la respuesta al abuso estuvo hasta entonces en manos de la labor judicial y doctrinaria, más el art. 54 fue importante para positivizar esa misión pretoriana. Así, pues, el desarrollo de la teoría de la inoponibilidad tuvo lugar como consecuencia de la necesidad impuesta por los hechos de la realidad.

Estimo que uno de los grandes méritos de la tarea legislativa ha sido abarcar con amplitud todos los supuestos posibles de aplicación disfuncional de la personalidad jurídica, ya que se previó en la normativa pautas abiertas, como lo denotan las expresiones “fines extrasocietarios”, “buena fe” y “fraude a terceros”. Esto debe ser reconocido como una herramienta valiosa, pues una enumeración taxativa podría haber dejado escapar otras situaciones de abuso.

### III. 3. Análisis de las propuestas de modificación del anteproyecto.

#### 3.1.

El anteproyecto de reforma comienza diciendo; “*la actuación de la sociedad que esté destinada...*”, con lo cual reemplaza el término *encubra* utilizado por la ley vigente.

La redacción que se propone nos parece acertada, pues como parte de la doctrina lo ha puesto de manifiesto, se podría arribar a conclusiones absurdas si se interpretara a contrario sensu el verbo *encubrir*.<sup>4</sup>

En efecto, si la ley exige que la actuación societaria sea encubierta y por ende oculta, podría pensarse que cuando aquella se realiza

---

<sup>3</sup> Cabe mencionar en el ámbito extranjero los siguientes precedentes: “Standard Oil”, “Salomon vs. Salomon Company” y “U.S. c. Milwauk Refrigerator Transit”, y en el ámbito local los resonantes casos “Swift” y “Parke Davis”. Dos autores que contribuyeron al desarrollo de la teoría fueron Rolf Serik en el derecho comparado y Héctor Masnatta en nuestro medio. El primero sistematizó con rigor científico las manifestaciones más recurrentes que revisten supuestos de abuso de la personalidad jurídica y elaboró reglas fundamentales para la aplicación del instituto del disregard. Por su parte, Masnatta, ha sido indicado como el primero en la esfera local en recoger y aportar al debate doctrinario las teorías en boga en otros países, impulsando así el estudio de esta problemática en nuestro país.

<sup>4</sup> Conf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, 2.002, p. 93; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario*, “Parte General”, t. 3., p. 94.

de manera palmaria o a plena luz del día, no estaría comprendida por la norma.

### 3.2.

Asimismo, otra propuesta de modificación que arrima el anteproyecto es la supresión del adjetivo *mero*, que se antepone actualmente a la palabra recurso.

Este término también ha sido objeto de estudio por parte de nuestra doctrina, advirtiendo que si se lo interpretara en el sentido de “exclusividad”, podría concluirse que la inoponibilidad procede solo cuando la sociedad se *crea o constituye* con finalidad abusiva.<sup>5</sup>

Desde esta óptica, se sostiene que el artículo 54 ter solo sería aplicable a los supuestos de sociedades ficticias o fraudulentas y no a sociedades constituidas regularmente, aunque luego se utilicen desviadamente.<sup>6</sup>

A nuestro criterio, esta postura vacía de sentido al instituto de la inoponibilidad, puesto que su aplicación se justifica justamente en los casos de “actuación” con algunos de los fines previstos por el texto legal y no de “constitución”, respecto a lo cual se ocupan mas precisamente los artículos 18 y 19 de la L.S.C.

Por tanto, nos parece encomiable esta supresión terminológica, en cuanto sirve de apoyo a esta tesitura, la cual comulga con la actitud inicial asumida por los tribunales y los especialistas en la materia, en quienes se gestó la creación de este remedio para solucionar con justicia el aprovechamiento abusivo de la personalidad.

### 3.3.

Entre los supuestos de inoponibilidad que contempla el texto

---

<sup>5</sup> Ver MOLINA SANDOVAL, op. cit. p.95.

<sup>6</sup> En los últimos años se ha generado un arduo e interesante debate en torno a la posibilidad de aplicar el art. 54 ter de la L.S.C. para responsabilizar a los socios (o controlantes) de sociedades que contratan trabajadores en negro. Hay quienes se han pronunciado de manera restringida, oponiéndose a tal posibilidad cuando no se acredite que la sociedad fue constituida con el único propósito de contratar personal en negro o para la consecución de fines extrasocietarios. VARELA, Fernando, *El corrimiento del velo societario. La interpretación a contrario sensu del fallo Duquesly v. Fuar*, L.L del 19/7/1999, p. 4 y 5. Similar postura ha seguido nuestro máximo tribunal en los casos “Cingiale” y “Palomeque”. CSJN, 5-3-2002, “Cingiale, Maria Cecilia y otro c/ Polledo Agrop. S.A y ot.”, C 414, XXXV y 3-4-2003, “Palomeque, Aldo Rene c/ Bernemeth S.A. y ot. p. 1013, XXXVI.

vigente se prevé el de la actuación societaria como recurso para frustrar derechos de terceros. Esta expresión ha generado dudas respecto a si quedan alcanzados los terceros socios, es decir, aquellos que no han hecho posible la actuación desviada que da lugar a la inoponibilidad.

Es dable aseverar que, en general, la solución propiciada por la doctrina en la materia ha sido en el sentido de aceptar tal posibilidad.

A partir de la redacción que propone el anteproyecto no puede haber hesitación alguna respecto a este tema, pues se prevé expresamente tal hipótesis.

### 3.4.

Nuestra ley societaria establece que la actuación desviada “*se imputará directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible*”, sin hacer distinción alguna respecto a que tipo de controlantes se refiere.

El anteproyecto de reforma aclara; “*controlantes directos o indirectos*”. Este agregado nos parece innecesario, dado que el uso del termino controlantes a secas es suficiente para tener por comprendidos a los distintos supuestos de controlantes que prevé nuestro régimen societario.( art. 33, L.S.C.)

### 3.5.

A similar conclusión cabe arribar respecto a la aclaración inicial que se efectúa en el último párrafo que trae el proyecto; “*lo dispuesto se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe...*”

Esta incorporación en nada modifica al texto vigente, ya que no hace mas que explicitar un principio general o directriz sobre el cual se apoya todo nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo el sistema societario (vgr. art. 58, L.S.C.)

### 3.6.

Finalmente, cabe referir a las consecuencias que trae aparejado para sus partícipes la actuación abusiva.

El texto propuesto establece que la actuación disfuncional “*se imputará a los socios o a los controlantes que la hicieron posible*”, sin reproducir lo dispuesto en la ley vigente en cuanto establece que se

trata de una imputación directa y añade que aquellos responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Además, según el último párrafo del anteproyecto lo dispuesto se aplica sin perjuicio de las responsabilidades de que puedan ser posibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

Tampoco existe una propuesta de modificación sustancial en este punto.

En efecto, la aplicación del instituto del disregard importa desconocer el principio de división patrimonial entre la sociedad y los socios, y las limitaciones de responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario. Es decir, cae en el caso concreto el principio de impermeabilidad patrimonial nacida de la diferenciación de la personalidad jurídica con el consiguiente apartamiento de la cobertura de responsabilidad limitada.

La sociedad no se desobliga y hay una nueva imputación que será atribuida al socio o controlante que haya hecho posible la actuación reprochable por la normativa. En este sentido se habla de imputación aditiva, la cual beneficia al tercero, dado que en definitiva le otorga una posibilidad mas para satisfacer su derecho.

Con ello se persigue brindar una mayor protección al tercero perjudicado, en tanto se agregan nuevos obligados por la relación jurídica en cuestión, quien además podrá endilgarle responsabilidad a todos los partícipes del obrar disvalioso, en la medida que se dieran los presupuestos generales del derecho que hagan procedente tal atribución.

#### IV. CONCLUSIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas en esta ponencia, concluimos que el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica no sufre alteración sustancial alguna por parte del anteproyecto de modificación que motiva la presente, sin perjuicio de la incorporación de ciertos cambios terminológicos, algunos de los cuales son convenientes en cuanto importan mejorar la redacción del texto legal vigente y otros, en cambio, parecen ser innecesarios o inocuos.