

LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA

**CARLOS A. MOLINA SANDOVAL
FRANCISCO JUNYENT BAS**

PONENCIA

Para determinar la competencia de la acción de desestimación de la personalidad jurídica societaria debe estarse a la vía procesal utilizada para ello.

Así, y teniendo en cuenta su naturaleza accesoria, en principio, podrá articularse juntamente con la acción principal (v.gr., cumplimiento de contrato, etc.), debiendo ésta última signar su competencia sino también la de desestimación de la personalidad societaria.

Sin embargo, en caso de que la acción se plantee como acción declarativa de certeza, deberá recurrirse a la competencia societaria o comercial, independientemente de las posibles consecuencias de la declaración.

I. INTRODUCCIÓN

El instituto de la desestimación de la personalidad societaria incluye muchos y variados inconvenientes en el momento de su aplicación práctica. Algunos vienen incluidos en las características que nutren la figura.

Mediante el presente procuramos tocar sólo un tema de gran trascendencia práctica: la competencia en la acción de inoponibilidad prevista en el art. 54, 3° párr., LSC. El problema adquiere aristas interesantes cuando -v. gr. en casos relacionados con el derecho laboral- se procura la aplicación de la figura desestimatoria en un fuero distinto al comercial. Para ello, primeramente habremos de tratar el tema de la naturaleza de la acción mencionada, el que arrojará luz sobre el tópico sub-exámine.

II. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INOPONIBILIDAD

Si bien se ha señalado que las discusiones sobre la naturaleza de un determinado instituto carecen de razón de ser, en este caso reviste una importancia capital, pues de la asignación teórica de dicha naturaleza se derivarán múltiples consecuencia jurídicas. Parece una simple cuestión académica, pero no lo es: está nutrida de importantes ingredientes prácticos.

Por ello, cuadra señalar que la “acción de inoponibilidad” tiene algunas peculiaridades que no se encuentran en otras acciones societarias.

II.1. Es una acción societaria

La primera pregunta a responder es: ¿es una acción *típicamente* societaria o reviste otra naturaleza?

En primer lugar, debe decirse que es una *acción societaria*. En efecto, se trata de una medida que tiene por finalidad la de *declarar* irrelevante la diferenciación entre la personalidad del ente social y la de sus componentes (socios). En concreto, procura *imputar* a los socios o controlantes una determinada conducta: la actuación de la sociedad (art. 54, 3° párr., LSC).

En esencia, cuando el actuar societario encubra fines extrasocietarios, constituya un recurso *violatorio* de la ley, el orden público o la buena fe o *frustratorio* de derechos de terceros (y los socios o controlantes lo hubiesen hecho posible), se concede a los *terceros afectados* por tal actuación una acción a los fines de imputar o atribuir tal conducta a los que realmente la hubiesen hecho posible.

Tiene naturaleza societaria, pues lo que procurar es la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica que el propio ordenamiento le ha otorgado (arts. 1 y 2, LSC). El art. 2, LSC, expresamente dice: “*La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley*”. Entonces, la LSC le asigna el estado de sujeto de derecho; pero también le impone límites.

Estas limitaciones también se encuentran en la LSC. Ejemplos de ello, pueden encontrarse en los art. 18 y 19, LSC, que regulan la nulidad de las sociedades con objeto ilícito y de objeto lícito con actividad ilícita. Otra barrera marginal se encuentra justamente en el art. 54, 3º párr., LSC, que establece las conductas por las cuales la personalidad societaria no será oponible a terceros. En este último caso, no se trata de nulidad de la sociedad, sino de una “privación parcial de efectos”.

El hecho que tal declaración se produzca en el ámbito de otras ramas del derecho, tales como el derecho tributario, laboral, sucesorio o de familia no es óbice para tal conclusión. La acción sigue siendo de derecho societario independientemente de la actividad del ente social. No importa en que ámbito se haya producido la actuación transgresora del art. 54, 3º párr., LSC. Lo relevante es que se haya encuadrado en dicho standard societario. Lo significativo es el efecto: la desestimación de la personalidad societaria.

Analógicamente, la acción de responsabilidad de los directores en la sociedad anónima (art. 59 y 274, LSC) es indiferente del campo de actuación en el que se haya generado. Es societaria, aunque la conducta que haya despertado tal responsabilidad sea de naturaleza laboral, civil o administrativa.

II.2. Es una acción accesorio

A su vez, es destacable su naturaleza “accesorio”. En este senti-

do, debe señalarse que, generalmente, la acción de inoponibilidad tiene sentido en tanto y en cuanto existe una actuación social encubridora, violatoria o frustratoria. Entonces, si la finalidad de la misma es imputar una conducta a sujetos diferentes de la sociedad, esta imputación tiene que tener un sentido. Este sentido puede ser el cumplimiento de una determinada prestación contractual, el pago de una suma de dinero o de cualquier obligación (independientemente de su fuente).

La inoponibilidad por la inoponibilidad misma carece de sentido, pues la substancia de tal acción es imputar una conducta social desviada al controlante. Ello no significa, bajo ningún aspecto, que no puede obtenerse la declaración de inoponibilidad de manera independiente a la pertinente acción derivada de la mentada actuación. Pero esa independencia no es tal, pues la inoponibilidad se hará siempre teniendo en cuenta la factibilidad de otra acción principal que dote de sentido la inoponibilidad.

Así, puede suceder que el tercero accione de manera autónoma en virtud del art. 54, 3º párr., LSC, y obtenga resolución desestimatoria de la personalidad. Tal resolución será válida y tendrá por efecto, solamente declarativo, imputar la actuación social a sus socios controlantes. Sus efectos acabarán en ello: la declaración de imputación.

III.3. Es una acción declarativa

Por ello, puede decirse que es una acción meramente declarativa. Su finalidad se agota en la declaración. La sentencia que se obtenga será, dentro de la clásica división procesal, una sentencia declarativa o de mera declaración, cuyo objeto es la pura declaración de que ha acaecido el efecto desestimatorio de la personalidad societaria. Una declaración al sólo efecto de imputar “determinados” actos.

Si bien todas las acciones (y sus correspondientes sentencias) tienen “algo” de declarativo, debe destacarse que esta acción no va más allá de su declaración; no puede ejecutarse, pues no hay que ejecutar (no es de condena). Lo ejecutable será la acción principal que da pábulo a la accesoria de inoponibilidad, no la declaración misma. En síntesis, puede decirse que la finalidad que propende esta acción será la de hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la distinción entre

ambas personalidades (sociedad versus socios o controlantes).

A este respecto, dice el art. 322, CPCCN: “Acción meramente declarativa. Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

Tampoco es constitutiva, ya que no crea un estado jurídico nuevo. Su única función será la de hacer caer parcialmente tal personalidad; una privación “parcial” de efectos. Una inexistencia de la impermeabilidad patrimonial *ad hoc*; al solo efecto de las conductas desviadas. Por su parte, cabe agregar que la sentencia que declara la nulidad societaria (art. 18 y 19, LSC) sí será constitutiva.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe aclarar que la acción de responsabilidad contenida en el art. 54, 3º párr., LSC, (que es distinta a la de inoponibilidad propiamente dicha) no reviste la naturaleza jurídica indicada *ut-supra*.

III. COMPETENCIA

III.1. Falta de previsión legislativa

La cuestión de la competencia de la acción de inoponibilidad también contiene algunas complicaciones. ¿Cuál es el juez competente para atender el pedimento de inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria? En relación a este tópico caben algunas reflexiones.

En primer lugar, cabe destacar la falta de previsión legislativa al respecto. Tal vacío legislativo (que no es normativo) sólo encuentra algún tenue punto de contacto en las normas típicas “residuales” sobre competencia: *cualquier otra cuestión...* Cuadra decir que si las normativas provinciales contienen preceptos destinados a regular la cuestión, debe atenderse a tal regulación.

Desde otra perspectiva, el tema tiene ingente importancia, pues un pronunciamiento sobre incompetencia podría tornar abstractos los derechos del tercero perjudicado. Aún más: induciría la problemática a una zona de inseguridad jurídica que sólo tendría solución en una re-

forma legislativa o en un *leading case* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, y a los fines de clarificar el análisis, nuevamente aquí se impone la diferenciación esbozada anteriormente: i) acción planteada de manera autónoma; o ii) planteada conjuntamente con la pretensión principal.

III.2. Planteamiento autónomo

Si la inoponibilidad es incoada como una pretensión autónoma (acción meramente declarativa), consideramos adecuado que la competencia sea comercial (o *societaria* en las provincias, como Córdoba o Mendoza, que prevean tales competencias). La razón sustentante es que, al tratarse de una acción mere declarativa, debe asimilar iguales reglas de competencia.

III.3. Planteo conjunto

Ahora bien, si la acción de inoponibilidad se interpone junto con la principal, asumirá la competencia de la cuestión principal. Ello es así, pues se trata de una cuestión accesoria a la actuación que dió sustento a la acción principal. Además, se funda en las razones antes invocadas de economías procesal y de concentración. Por último, en la factibilidad procesal de acumular las acciones.

Ello no sólo es lógico, sino que logra una solución pragmática que induciría a un desgaste jurisdiccional innecesario. Así, y como se ha suscitado en estos últimos tiempos, si se intenta en sede laboral una acción contra la sociedad por falta de registración o incumplimiento a alguna norma laboral, la inoponibilidad debe también tramitar no sólo ante el juez laboral, sino en el mismo expediente, mediante la acumulación ante mencionada.

Una interpretación contraria llevaría a una solución inadecuada en la cual el trabajador obtendría sentencia favorable en relación a la pretensión laboral. Luego de obtenida la misma, o quizás de manera concomitante, debería acudir a sede comercial (o societaria), conseguir la resolución mere declarativa. Luego de todo ello, ejecutar -ajuntando la sentencia desestimatorio de la personalidad societaria- la sentencia de condena laboral. Este circuito tiene enormes desventajas

en relación a la interpretación que propiciamos.

IV. ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PRINCIPAL

¿Se puede accionar por inoponibilidad en la etapa de ejecución de sentencia? ¿Cuáles son los límites?

Este tema tiene magnitud práctica a la hora de no tornar ilusorios los derechos del tercero perjudicado por el actuar societario conforme al art. 54, 3º párr., LSC. Puede suceder que el tercero inicie acción contra la sociedad por incumplimiento de sus obligaciones y que no le interese, originalmente, imputar tal incumplimiento a los socios o controlantes que lo hicieron posible. Obtenga sentencia favorable y a la hora de ejecutar su crédito se encuentre con que la sociedad no tiene bienes con que responder; o peor, que se encuentra en insolvencia.

Entonces, ante esta imposibilidad, si esté interesado ahora en imputar tal incumplimiento a los controlantes. ¿Será necesario que inicie acción (en sede comercial) de desestimación societaria? O, bien, ¿puede incoar su pretensión en el mismo expediente de ejecución de sentencia?

Consideramos que ambas posibilidades son posibles; en consecuencia, el tercero puede en el mismo proceso principal solicitar en la etapa de ejecución de sentencia la inoponibilidad de la personalidad jurídica imputando el actuar societario a los controlantes. Obviamente, deben respetarse algunos límites:

i) En primer lugar, el derecho de defensa (art. 18, CN). Este derecho, inderogable y insoslayable debe ser preservado por el judicante del proceso principal. Por ello, se deberá dar la posibilidad a los socios y controlantes de defender -y probar- cualquier cuestión que haga a su derecho. Incluso debe tener la posibilidad de incoar defensas que la sociedad no hubiese arbitrado.

Debe tenerse bien en cuenta que los socios (o controlantes) son sujetos distintos hasta tanto no se desestime a ese efecto la personalidad de la sociedad. Mientras tal declaración no se produzca, seguirán siendo dos sujetos independientes con posibilidades defensivas autónomas.

ii) Además, deberá tramitarse como incidente. Incidencia en la que podrán introducirse nuevas cuestiones de hecho y de derecho (siempre recordando que la sentencia ya hizo cosa juzgada respecto de la sociedad), ofrecer nuevas probanzas y hasta interponer defensas (procesales o de fondo) que la sociedad no hubiese utilizado. Incidente que en Córdoba tramita por las reglas del juicio abreviado; incidente con fuerte similitud al proceso sumario nacional.

Por ello, cabe concluir que sólo mediante un adecuado respeto del derecho de defensa (art. 18, CN) en todos sus sentidos se podrá admitir la posibilidad de introducir la cuestión en la ejecución de sentencia.