

OPONIBILIDAD DE LA INOPONIBILIDAD. ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

JORGE RAÚL HADDAD

SÍNTESIS:

1º) El instituto regulado en el tercer apartado del artículo 54 l.s.c. no implica desestimación de la personalidad, ni inoponibilidad de la personalidad, ni inoponibilidad del tipo, sino inoponibilidad de negocios jurídicos.

2º) La sentencia de inoponibilidad, dictada en un procedimiento correctamente integrado, es oponible a los acreedores de la sociedad, excepto en los casos de que el bien a detraer del patrimonio del ente e imputar en cabeza del socio o controlante, haya sido incorporado en integración del capital.

I- LA CONTROVERSIA:

En ocasión de realizarse el V Congreso argentino de derecho societario, los dres. Miguel F. Bargalló y Eduardo M. Favier Dubois

(h), presentaron una ponencia¹ sosteniendo que «*la imputación directa, total o parcial, del activo de una sociedad al patrimonio de un socio o controlante, por declaración de inoponibilidad en los términos del art. 54, tercera parte, de la ley 19.550 (modificada por ley 22.903), no puede perjudicar a los acreedores sociales. A tal fin, con carácter previo a la efectivización de la imputación deberá reducirse el capital, de implicar una causal de disolución, liquidarse la sociedad, con cumplimiento de los recaudos legales de publicidad, oposición, y depuración del pasivo, según el caso, al no ser suficiente reconocer a los acreedores sólo una acción de daños contra el socio o controlante.*»

Tal postulación, suscitó la oposición del doctor Rafael M. Manóvil, de quien escuchamos con posterioridad² controvertir dicha tesis afirmando que la solución opuesta, esto es, la directa operatividad de la inoponibilidad, halla su fundamento en la simple aplicación del principio «*prior in tempore, potior in jure*».

He aquí el conflicto de opiniones que nos mueve a terciar, procurando aportar algunas breves consideraciones.

II- LA MATERIA EN DEBATE:

Como muchas veces sucede, el debate aparentemente circunscrito a un tema puntual concluye por trascender dicho acotamiento, pues su solución requiere profundizar en el terreno común sobre el que se asienta la disputa, lo que en este caso equivale a partir de una adecuada conceptualización del instituto de la inoponibilidad, para concluir su exacta funcionalidad en el marco societario.

Es que, como en alguna otra oportunidad apuntáramos³, resulta imprescindible delinear la ontología de mecanismos que, por haber sido traspolados desde otros ordenamientos, no pueden aplicarse sin esa previa precisión. En el caso, la situación se agrava porque, como acertadamente se ha señalado por uno de los partícipes en la polémica

¹ «Los acreedores frente a la imputación de activos por inoponibilidad de la persona jurídica (de lege lata)», en «Derecho societario y de la empresa», Córdoba, Advocatus, 1992, tº II, págs. 640 y sig..

² en conferencia sobre inoponibilidad societaria, dada en la sede de la Fundación Josefina Prats, de la ciudad de Rosario.

³ v. nuestra ponencia en el VI Congreso argentino de derecho societario «Hacia una adecuada conceptualización del instituto de la subsanación», VI Congreso argentino de derecho societario, Bs. Aires, ed. Ad-Hoc, 1995, tº II.

ca⁴ «el art. 54, tercer párrafo, no tiene antecedentes normativos en ninguna legislación del derecho comparado o, por lo menos, en ninguna conocida en nuestro país» lo que obliga a empezar de cero, y con ello a plantearse un horizonte de alternativas lo más amplias posibles, de modo de ir circunscribiendo el campo hasta inducir el preciso concepto —esto es, hasta determinar los elementos esenciales que la componen— de la solución introducida por el legislador.

II-A) NO SÓLO CUESTIÓN DE IDIOMA:

Una primera aproximación nos lleva a preguntarnos: la inoponibilidad del art. 54, 3° párr. I.s.c. ¿es la de la legislación argentina o la del derecho anglosajón? La disyuntiva no es baladí, porque se trata de instituciones profundamente diferenciadas en texto y contexto.

En efecto: conceptual y operativamente, aunque se lo traduzca al castellano como *inoponibilidad*, una cosa es el *disregard of legal entity*, y otra muy distinta la inoponibilidad tal como la conocemos aquí. Y, lo que es mucho más grave, ambos se dan en medios totalmente disímiles, hallándose encuadradas en plexos lógico jurídicos tan diferentes —e incompatibles— como lo son el *common law* y el derecho de raigambre románica.

Puestos a decidir, se hace obvio que la única opción válida es la autóctona: no sólo es impensable el funcionamiento de una institución de derecho consuetudinario en medio de un ordenamiento jurídico como el local por la multiplicidad de incompatibilidades lógicas, de verdaderas paradojas, que generaría, sino que la solución contraria implicaría hacer del derecho societario una suerte de isla no ya sólo separada sino totalmente ajena al resto del derecho nacional, hasta dificultar en la práctica el funcionamiento de los entes que regula.

En todo caso, habrá una inoponibilidad novedosa, pero propia y compatible —o al menos compatibilizable— con el resto de la preceptiva en la que estamos inmersos.

⁴ MANÓVIL, Rafael Mariano, «¿Imputación al socio controlante o responsabilidad?» ponencia en el V Congreso argentino de derecho societario, v. en «Derecho societario y de la empresa», Córdoba, Advocatus, 1992, t° II, págs. 628.

II-B) LA INOPONIBILIDAD ENTRE NOSOTROS:

Para algunos autores⁵ la inoponibilidad se ubica dentro del campo de la ineficacia; dentro de ésta en la operativa, y a su vez en ésta comprende a los actos con ineficacia operativa limitada externa, en los que responde a defectos de prueba, de publicidad o por razones de seguridad estática. Para otros —con cuya línea argumental nos identificamos— sentar a la ineficacia como categoría general resulta demasiado lato, en tanto homogeneiza factores de naturaleza jurídica (p. ej., una inhabilidad) con otros de índole fáctica (v. gr., pérdida de la cosa), resultando más apropiado circunscribir la categoría a la *invalides*, dentro de la que encontramos un espectro de alternativas que va desde la inexistencia a la nulidad absoluta y relativa, la impugnabilidad, la inoponibilidad, la irregularidad (en el campo de los entes societarios personificados), etc..

De stricto sensu, la inoponibilidad ha sido definida como aquella que *deslinda la regularidad formal del negocio entre las partes y los efectos que este negocio pretende producir respecto de terceros que se ven perjudicados*⁶. En el campo concursal, donde su aplicación es frecuente, se la ha descrito como «*limitación minoración o descalificación de los efectos normales -del acto- frente a determinadas personas, aunque conservando validez entre las partes que lo otorgan, y aun frente a terceros en general*»⁷. Similares conceptualizaciones ha dado la jurisprudencia⁸.

Ahora bien, ¿es esta misma inoponibilidad la que sanciona el tercer párrafo del art. 54 l.s.c.? Este precepto ha tenido, hasta el momento dos líneas interpretativas:

☉ la postulada por los dres. Efraín Hugo Richard y Daniel E.

⁵ v. p. ej., ALTERINI, Jorge Horacio, «Hacia una teoría general de las ineficacias», en *El Derecho*, tº 172, pág. 942.

⁶ ZANONI, Eduardo A., «Ineficacia y Nulidad de los actos jurídicos», Bs. Aires, Astrea, 1986, pág. 7.

⁷ GARAGUSO, HORACIO P., «Ineficacia Concursal», Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 43.

⁸ Entre tantas: «Mientras la nulidad se encuentra establecida en la ley e importa privar de sus efectos normales al acto, siendo la causa de su sanción contemporánea con la celebración; la inoponibilidad, al contrario, es una sanción que no se refiere al acto mismo, sino a sus efectos, dejándolo subsistir y se traduce en una ineficacia de extensión mas o menos considerable, conservando su validez entre las partes y con relación a los demás terceros». (CNCiv., Sala F, Junio 10 de 1982), v. en *El Derecho*, tº 100, pág. 494. «La acción de inoponibilidad opera in personam y no in rem, desde que el acto continua perfectamente legal y válido entre las partes y erga omnes, a excepción de determinado tercero o terceros» (voto del doctor Giménez). CCiv. Tucumán, Mayo 14 del 1981, v. en *El Derecho*, tº 95, pág. 665.

Moemans⁹, a cuyo tenor la ley no impone ni la inoponibilidad ni la desestimación de la personalidad jurídica, sino que su aplicación tiene por consecuencia la inoponibilidad de los efectos del tipo en cuanto a la limitación de la responsabilidad. Esta tesis ha recibido diversas adhesiones¹⁰

☼ La mayoritaria en la doctrina¹¹, que ve en el precepto en análisis la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad.

En una situación diríamos intermedia se ha ubicado el doctor Manóvil¹² con una precisa observación: preguntándose si media *extensión* de la imputabilidad —consecuencia de la inoponibilidad del tipo que prevé su limitación— o *traslado* de ella —fruto de la inoponibilidad de la personalidad societaria— se inclina por admitir la primera postura, pero con excepción de la atribución dominial, con fundamento en el carácter absoluto que inviste el derecho real de propiedad¹³.

II-C) DEPURACIÓN DEL CONCEPTO:

Precisar qué es esta inoponibilidad que genera interpretaciones tan opuestas, requiere de algunas precisiones:

☼ La definición legal: el agregado que constituye el tercer párrafo del art. 54 se autotitula como *inoponibilidad de la personalidad jurídica*, lo que sin dudas debe haber influido para generar la mayoritaria recepción lineal que ha merecido el instituto.

Sin embargo, tal acápite no impidió las interpretaciones desvir-

⁹ «Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad de socios o controlantes», Congreso argentino de derecho comercial, 1990, volumen 2, comisión II, pág. 187.

¹⁰ v., p. ej., «Desestimación de la personalidad según el art. 54 ter de la LS.», ponencia de Francisco JUNYENT BAS al VII Congreso argentino de derecho societario, Bs. Aires, ed. Uade, 1998, tº II, págs. 262/3, nº 4.

¹¹ OTAEGUI, Julio C., «Invalidez de actos societarios», Bs. Aires, ed. Depalma, 1978, Cap. VII, pág. 209 y sig.; VERÓN-ZUNINO, «Reformas al régimen de sociedades», Bs. Aires, ed. Astrea, pág. 51; MARTORELL, Ernesto, «Los grupos económicos y de sociedades», Bs. Aires, ed. Ad-hoc, pág. 275; VILLEGAS, Carlos Gilberto, «Derecho de las sociedades comerciales», Bs. Aires, ed. Abeledo Perrot, 1.988, cap. III, nº 21, pág. 49; FARGOSI, Héctor, «Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica», en *La Ley*, tº 1988 E, secc. doctrina, y muchos más.

¹² MANÓVIL, Rafael Mariano, op. Citada en nota 4, pág. 629 in fine.

¹³ «La respuesta no puede ser unívoca. Sin embargo, hay casos claros: si se trata de la atribución de un bien al socio o controlante para que los acreedores o el cónyuge o el heredero no se vean privados de sus derechos, no puede existir sino un traslado de la imputación. El bien o la cosa no pueden ser de propiedad plena de dos sujetos al mismo tiempo. La imputación será a la sociedad o al socio o controlante».

tuantes de dicho alcance, como las que hemos analizado en el punto precedente. Y no es criticable que las mismas se intenten, por cuanto la hermenéutica —del juez o de la doctrina— ha de buscar siempre la esencia de lo normado aún pasando por sobre título que el propio legislador diera a sus mandatos, que en última instancia no los obligan.

☀ ¿Qué es lo inoponible?

El texto menta *la actuación* de la sociedad. Literalmente, será el conjunto de *actos* que ella realice: no parece, en función de la finalidad del precepto, que el vocablo pudiera tomarse en su acepción común, abarcativa de actos y hechos. La imputación de tales actos a la sociedad —primariamente, para aplicárseles luego la inoponibilidad— se regirá por las reglas generales vigentes.

☀ ¿Cuántos actos?

Hace ya tiempo¹⁴ hemos tenido ocasión de argumentar que la inoponibilidad del art. 54 l.s.c. tiene cabida en supuestos puntuales, pero si la generalidad de la actuación social se encuentra enderezada hacia la desviación causal¹⁵, precisamente la falencia de este elemento de la sociedad genera la consecuencia más drástica de la nulidad.

Si la sociedad ha sido pergeñada solo y exclusivamente para desbaratar los derechos de un tercero, adolece de causa ilícita, y la nulidad causal integral arrastrará como consecuencia la necesaria disolución del ente¹⁶.

Volvamos a la alternativa en análisis: ¿Inoponibilidad de la per-

¹⁴ v. nuestra ponencia «La sociedad de componentes», al V Congreso de derecho societario, en «Derecho societario y empresa», Córdoba, ed Fespresa, 1992, tº I, 423, punto 3.2.2), 1.2).

¹⁵ Según se ha observado, un fenómeno muy común: como ha señalado Jorge Daniel GRISPO en «La personalidad jurídica de las sociedades comerciales», en La Ley, tº 1997 – B, secc. doctrina, pág. 963, it. II, «*sus accionistas aportan o venden a la sociedad una parte importante de su acervo patrimonial, para luego, ante el primer reclamo que efectúe el heredero, el acreedor o el cónyuge, repelerlo con la interposición de la Sociedad, como una "figura" di stinta a la del mentor del "consilium fraudis".*»

¹⁶ Cfr. GOWLAND, Alberto J., «La sociedad comercial como instrumento de fraude a la sociedad conyugal», en El Derecho, tº 180, pág. 1.287, aunque no compartimos el fundamento que proporciona: «*si se puede recuperar para la sociedad conyugal el patrimonio sustraído mediante el acto cuestionado, y compensar su valor con otros bienes del demandado, entonces vale la pena pensar en la inoponibilidad del acto al cónyuge perjudicado y mantener vigente la sociedad, sobre todo si en el patrimonio de esta existen otros bienes que no corresponde ingresar al proceso de liquidación de la sociedad conyugal, por ser de auténticos terceros o por tratarse de bienes claramente propios. Pero cuando todo el patrimonio de la sociedad comercial es ganancial y debe ingresar íntegro, estaremos más cerca de la desestimación en forma completa de la personalidad pues la sociedad sería nula*». Pensamos que la cuestión no es cuantitativa sino conceptual: lo decisivo no es la cantidad de bienes, sino la causa que inspira a la sociedad como tal; ello sin perjuicio, obviamente, de que la detracción del bien cuya transferencia a la sociedad se declara inoponible motive la disolución del ente por otras causales: v. gr., pérdida del capital, o de un aporte esencial.

sona o del tipo? Con las precisiones que anteceden en nuestras manos, pensamos que ninguna de las dos.

Partamos de la certera categorización de Manóvil: en la primera de las posibilidades que plantea —extensión de la imputabilidad— en realidad ni hace falta acudir a la sofisticada figura de la inoponibilidad; basta con identificar lo que realmente existe: una *responsabilización legal*: ante la utilización abusiva de la persona societaria, la norma hace responsable ilimitada y solidariamente a los socios o controlantes, como ya lo hacía con los administradores sin necesidad de recurrir a ninguna figura exótica¹⁷.

Pongámonos entonces en la hipótesis más conflictiva, y por cierto más trascendente, sobre la que transitaremos en lo sucesivo: la de imputación del dominio de un bien social a nombre del socio o controlante; y detengámonos a reflexionar ¿necesita de la desestimación de la personalidad? Descubrimos que no.

Penetrar la personalidad fue el mecanismo encontrado en otros sistemas jurídicos para llegar a este resultado. Pero en manera alguna es el único, ni el imprescindible. Y para demostrarlo, analicemos la viabilidad de otra alternativa, que aquí proponemos: **considerar que lo inoponible no es la personalidad o el tipo social, sino el negocio jurídico por el que se incorpora el bien a la sociedad, y la transferencia en su virtud operada.**

Con la sencillez y la unicidad de la solución copernicana, la tesis que postulamos soluciona todas las incongruencias, y permite subsumir el caso sin violencia dentro del marco teórico de la invalidez tal cual lo conocemos. En efecto:

► la inoponibilidad es la común: la misma que legisla el código civil, sin que sea necesario hacerle interpretaciones extensivas o encontrarle marcos teóricos ad hoc. P. ej.: la inoponibilidad del contrato de venta que puede esgrimir aquél cuyo cónyuge enajena un bien registrable sin el asentimiento exigido en el art. 1.277 cód. civil, es la misma que puede ejercitar aquel otro cuyo cónyuge integra con un bien de la comunidad, la participación que ha suscripto en una sociedad que controla para sustraerlo a aquélla.

Esto es, se trata de idéntico concepto de inoponibilidad al que ejemplificamos en el precedente punto II-b) como el generalizado en

¹⁷ Aunque no se precisa el encuadre jurídico, hay una afirmación coincidente en GRISPO, Jorge Daniel, op. cit., it. III, pág.964: «El socio responde, no por una consecuencia del tipo legal, sino por un acto disvalioso que él personalmente ha causado».

nuestra doctrina, el acto —y la transferencia en su consecuencia operada— no produce efectos sólo con relación a un tercero determinado.

► pero además, esta visión de la inoponibilidad del art. 54 ter l.s.c., se pone en línea con un criterio que ya se ha sustentado en materia societaria con carácter general. Volvemos con esto a una tesis que hemos sostenido en trabajos anteriores¹⁸ y que en la doctrina vernácula fuera desarrollada fundamentalmente a partir de los profundos trabajos del doctor Efraín H. Richard: la nulidad, y con ella, todas las categorías de invalidez, son vicios susceptibles de afectar a los actos jurídicos; es impropio hablar de *sociedad nula*, nulo será el acto jurídico constitutivo —recordemos que el art. 17 l.s.c. avala este criterio al hablar de nulidad *de la constitución*¹⁹— la sociedad se disolverá.

Si esto es así con relación a la nulidad, cuánto más lo será para una invalidez de grado menor como lo es la inoponibilidad; hacemos en esto uso del argumento lógico de mayor cantidad, pero entendemos que también en el terreno práctico la solución se impone.

En efecto, resulta difícil, sin una buena dosis de convencionalismo, entender cómo funciona la inoponibilidad de la persona jurídica societaria con relación al tercero titular de la acción: deberá demandar a la sociedad cuya personalidad dice allanar²⁰; la sentencia declarará la obligación de restituir la titularidad del bien, relación jurídica que tiene por acreedor al tercero al que la personalidad le es supuestamente inoponible, y cuyo sujeto pasivo es *esa misma persona social*. ¿De qué inoponibilidad estamos hablando?

II-D) REDONDEANDO EL CONCEPTO:

En definitiva, los actos puntuales de la sociedad realizados en violación de la causa societaria —común denominador²¹ de la enumeración del art. 54 tercer párrafo l.s.c.— resultan inoponibles al tercero que se legitime para impugnarlo al resultar perjudicado por el mismo.

Se tratará, como en todo caso de invalidación, de una figura a

¹⁸ Nuestra ponencia al V Congreso argentino de derecho societario, ya citada.

¹⁹ Aunque reconocemos que el confuso, anárquico y contradictorio sistema de nulidades de la ley de sociedades comerciales resulta imposible de sistematizar.

²⁰ Cfr. GOWLAND, Alberto J., op. cit., «*si la sociedad se confunde con el demandado y se invoca la teoría de la desestimación*» OTAEGUI, Julio C., op. y loc. cit..

²⁰ «*Debe ser aplicado restrictivamente de la personalidad no hay más remedio que demandar a ambos, que en rigor terminarán siendo uno solo.*»

²¹ Cfr. OTAEGUI, Julio C., op. y loc. cit..

aplicar analizando los hechos con criterio restrictivo²², Sin embargo, es un lugar común escuchar que la introducción del remedio del art. 54 ter l.s.c. ha aliviado la carga del demandante al exigirle menos prueba pues, se afirma, no debe acreditar el dolo de las partes del acto inoponible, bastándole demostrar la situación objetiva prevista en el precepto.

Con todo el respeto que nos merecen tales opiniones, no vemos que sea tan así; por de pronto, no es cierto que en las acciones de derecho común sea siempre necesario que exista *consilium fraudis*: en la simulación —añeja figura, cuya esencia conceptual subsiste en el fondo de las situaciones aquí abarcadas— el carácter lícito y no perjudicial de la misma no obsta a que pueda demandarse el cumplimiento del pacto simulatorio deshaciendo el acto aparente para colocar las cosas en el estado del real. Por lo demás, las locuciones «*finis extrasocietarios*», «*mero recurso para violar la ley el orden público o la buena fe*», o «*frustrar derechos de tercero*», describen situaciones imbuidas de tal carga de subjetividad, que resulta inverosímil se tengan judicialmente por tipificadas, si no se ha demostrado fehacientemente alguna intencionalidad en la consecución de los hechos que la determinan.

En otro orden es curioso observar que, en definitiva, la introducción de la inoponibilidad del art. 54 ter l.s.c. no implica un agravamiento de la sanción que el ordenamiento aplica al supuesto tratado sino, por el contrario, un alivio de la misma, al sustituir la nulidad que en el caso correspondería por aplicación de las reglas generales²³, y permitir la eventual subsistencia jurídica del acto —aunque el progreso de la inoponibilidad conllevará su ineficacia, a resolverse por la vía substitutiva correspondiente— entre las partes y con relación a los restantes terceros²⁴.

²² «Debe ser aplicado restrictivamente solamente en caso de existir pruebas concluyentes de que la actuación de la sociedad encubre la consecución de fines extrasocietarios.» CNCom., sala C, mayo 10 de 1995), v. en El Derecho, tº 164, pág. 1.065.

²³ Para quienes como Juan Malcom Dobson («El abuso de la personalidad jurídica», Buenos Aires, Depalma, 1985, cap. I, nº 3, pág. 15) el fundamento de la sanción se encuentre en el abuso del derecho —en el caso, en la sub especie abuso de la personalidad— la sanción lineal es la nulidad por violación del art. 1.071 cód. civil: v. ob. Cit., nº 12, pág. 28, y sus citas.

²⁴ Sostiene Jorge Daniel GRISPO, en op. cit., que «la figura social es inoponible, con lo cual nuestra legislación de aleja del concepto de desestimación de la personalidad jurídica». (it. III, pág. 964), aunque, contradictoriamente, ab initio de su trabajo afirma que el art. 54 ter l.s.c. recibe precisamente esta teoría. La generalidad de los actores, sin investigar el tema, equipara la inoponibilidad de la personalidad a su desestimación.

Como última acotación, repárese que nos hemos referido siempre exclusivamente a lo que Otaegui²⁵ denomina *inoponibilidad activa*, pues los supuestos que el autor define como *inoponibilidad pasiva*, no tienen cabida en la norma societaria que venimos analizando.

III- LA SOLUCIÓN PUNTUAL:

Tras este periplo por el fondo conceptual del instituto, retornemos al punto de partida: a tenor de lo concluido, contamos ahora con un marco más definido para encarar la disyuntiva planteada. Veamos cómo incide en ella:

Por de pronto, nos ubicamos en el terreno de la sociedad real, con actividad propia, y ordenada hacia una finalidad productiva; ya hemos visto²⁶ que la sociedad exclusivamente destinada a la simulación está incurso en causa nula y por ende ajena al instituto que analizamos, y destinada a la disolución.

Es en este ámbito donde cobra sentido la tesis de Bargalló y Favier Dubois (h): ¿qué ocurre con los demás acreedores sociales, que de pronto ven esfumarse un bien que suponían componente del patrimonio de la sociedad?

La antítesis opone, según vimos, la vigencia del principio *prior in tempore, potior in jure*. Se trata de un criterio por cierto de antigua raigambre, cuyo campo de aplicación se encuentra esencialmente en el campo de los derechos reales.

A su vez, la aplicación de esta pauta obliga a precisar el *tempore* ¿se refiere a la sentencia, o a la retransmisión dominial subsiguiente? La primera —esto es, la declaración de inoponibilidad, que equivale a considerar que el bien nunca salió del patrimonio del socio o controlante— posee un efecto declarativo inter partes (entre actor, sociedad demandada y socio o controlante codemandados) que en principio no se extiende a terceros, como lo son los acreedores sociales. Y es en este estadio donde corresponde dirimir la cuestión, pues resulta obvio que la concreción de la transmisión dominial no sólo es consecucional, sino que hará a la situación prácticamente irreversible.

La sentencia, entonces, que declara que el dominio *siempre fue* del socio o controlante, no tiene efectos directos contra los acreedores

²⁵ OTAEGUI, Julio C., op. cit., págs. 217/8.

²⁶ Obviamente militamos en la tesis causalista; no por ello se nos escapa que un importante sector de la doctrina admite la simulación lícita de la sociedad.

sociales, pero permite al acreedor de los primeros embargar el bien en cuestión. Si el bien se encuentra ya a ese momento afectado por un anterior derecho real de un acreedor social (hipoteca, embargo) o más aún, si fue transferido el dominio a un tercero —siempre que sea y a título oneroso de buena fe, la que se presume— el *prior in tempore potior in jure* se volverá en contra del acreedor del socio o controlante, solución que se encuentra fuera de toda duda, y ha sido refrendada por alguna jurisprudencia analógicamente aplicable al caso²⁷ y que, por lo demás, se impone por la simple aplicación del art. 1.051 del código civil.

Inversamente, si no hay otro derecho real constituido sobre el bien, la declaración de imputación al socio o controlante judicial debería concederle prioridad sobre los acreedores quirografarios de la sociedad.

La postulación resulta naturalmente chocante a quienes transitamos los caminos del derecho societario; es que la protección de los terceros es una pauta que instruye como criterio directriz a toda la preceptiva de la materia. Más aún: en última instancia podría categorizarse a la personalidad societaria como una opción preferencial a favor de los acreedores societarios; un privilegio sobre los bienes sociales a favor de los acreedores de la sociedad, que satisfacen sus créditos primero, por sobre los acreedores de los socios, que habrán de esperar la existencia de un remanente en la liquidación para efectivizar sus derechos. Se dirá que esta es una visión mezquina, pues no agota la ontología de la personalidad, y la objeción es certera —por ello mentamos que se trata de una *categorización*, de un enfoque particular, y

²⁷ CNCiv., sala F in re, Herederos de la Suc. Luis Azzalini c. Rubinstein, Sara y otro s/ nulidad y restitución de bienes en suc. Azzalini, Pedro, fallo del 22 de diciembre de 1993, en El Derecho, n° 179, pág. 162: «Se ha dicho, en este orden de ideas, que La protección de los subadquirentes, diseminada en diversas partes del código civil, constituye un principio general paralelo al contenido en el art. 3270 y que podría enunciarse afirmando que siempre que el interés de la sociedad lo exija y los terceros se hallen en la imposibilidad de conocer la parte oculta de una situación jurídica cualquiera, el que tiene a favor la apariencia de un derecho, revestido de las formas legales, es considerado por la ley como si lo tuviera realmente al solo efecto de proteger a terceros que contratan con él, quedando a favor de los propietarios de s-pojados las acciones rescisorias y conexas de los arts. 1056, 1057, 2779, 2780, etc. (conf. Guastavino, E., La protección a terceros adquirentes de inmuebles en Jurisprudencia Argentina, 1973-93 y sig., secc. doct.). En nota a este fallo de: Horacio Augusto GRILLO «La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero ante la revocatoria concursal de la venta - Comentario breve» se concluye: «Ante la falta de norma expresa, la Cámara, pues, aplicó analógicamente aquella solución que preserva los derechos de terceros de buena fe y a título oneroso y rescató el principio fundamental de la apariencia jurídica como base para garantizar la seguridad de las transacciones.»

no de una *conceptualización*— pero de todos modos es real, y representa un vívido modo de valorar, que surge espontáneo ante el conflicto.

Sin embargo, en el supuesto que venimos analizando, a nuestro parecer le asiste en principio razón a la tesis de Manóvil, pues la situación del acreedor de la sociedad no diferiría de la de l acreedor común de cualquier persona física, de cuyo patrimonio por decisión judicial se detrae, aunque fuera intempestivamente, un bien determinado, con disminución de la garantía de los demás acreedores de ese mismo sujeto. Y el derecho del tercero que obtiene la inoponibilidad, lo hemos verificado, es *contra la sociedad*.

Efraín Hugo Richard, solidario con la tesis de Bargalló y Favier Dubois (h), se pronuncia por la solución contraria con base en el paralelo entre la nulidad afectatoria de un elemento esencial del ente societario —y la consecuente disolución de éste— y la inoponibilidad, concluyendo que si en el primer caso se impone un trámite liquidatorio que prioriza los derechos de los acreedores sociales, similar procedimiento ha de respetarse en el caso de la segunda, subsumiendo ambas situaciones en la regla de la continuidad de la personalidad, del art. 101 l.s.c.; la inoponibilidad sería inoponible a los acreedores de la sociedad²⁸.

Si reflexionamos a la luz de las precisiones que hemos hecho sobre la inoponibilidad, advertiremos que el símil que se traza no es valedero: el proceso liquidatorio ordinario se realiza sobre los bienes que componen el patrimonio social, mientras que la declaración de inoponibilidad, en el encuadre que le hemos encontrado, establece que el bien en cuestión *nunca integró el patrimonio social con relación al demandante*, precisamente porque el acto por el que se lo transfirió a la sociedad no es oponible a este último.

La cuestión de la personalidad resulta, en última instancia, indiferente: sin dudas en ambos supuestos —pues vimos que también en la inoponibilidad— la personalidad, y con ella la diferenciación patrimonial, se mantienen; lo que aquí se ha producido es una variación en la situación aparente de un bien particular.

Un ejemplo por el absurdo nos ayudara a graficar la situación: de sostenerse a rajatabla el criterio que enfrentamos, cualquier senten-

²⁸ RICHARD, Efraín Hugo, «Efectos de la naturaleza del contrato plurilateral y efectos de la personalidad», ponencia al VI Congreso argentino de derecho societario, Bs. Aires, ed. Ad-Hoc, 1995, tº 1, págs. 431/2, nº 4).

cia que declarara nula la adquisición de un bien por la sociedad, y la obligara a restituirlo, no podría ejecutarse sin previamente satisfacer todo el pasivo —incluso el no exigible— que sobre la misma pendiera.

Sin embargo, entendemos que hay una categoría de actos que merece un tratamiento especial: la de los bienes aportados como medio integrativo de la suscripción del capital social.

Ya Bargalló y Favier Dubois (h)²⁹ apuntaban entre los distintos fundamentos de su postulación, el impedimento legal a «*reducir voluntariamente el capital sin un procedimiento de oposición y garantía de los acreedores (art. 204 l.s.c.)*». Descartamos los demás supuestos que invocan (arts. 68, 245 5º párr., 107 y 109 l.s.c.), porque el caso no se identifica con la distribución de utilidades, el receso, o la adjudicación liquidatoria; pero entendemos que el que se apunta es relevante.

En efecto, si prospera la inoponibilidad del aporte de un bien traído en las condiciones descriptas, quedará sin integrar —partimos de la base que definitivamente, de lo contrario la contienda judicial difícilmente se daría— la suscripción de una determinada porción del capital social. En tal caso, se producirá una resolución, total o parcial, de la relación vincular del suscriptor así incumpliente —o del contrato de suscripción, si se trata de un aumento del capital en una sociedad ya constituida— por evicción del aporte, plasmado en la exclusión del socio (art. 46 l.s.c.) —en el caso de una sociedad anónima, suponemos también infructuosa la mecánica del art. 193 l.s.c., obligando a una conclusión similar— o en la reducción de su participación. Ello supone la paralela reducción del capital social en la porción de la suscripción frustrada, y tal reducción ha de hacerse siguiendo el mecanismo dispuesto con carácter imperativo en la norma vigente, con las consiguientes prerrogativas para los acreedores sociales (art. 83 l.s.c., al que remite el art. 204 id. citado).

Pero, quede en claro, la solución que concluimos para estos casos obedece a la particular naturaleza de la incorporación del bien al patrimonio social, y no a las características de la acción de inoponibilidad exitosamente seguida con relación al mismo.

IV- A MANERA DE CONCLUSIÓN:

En la disciplina epistemológica, suele hablarse de «*solución co-*

²⁹ op. cit., pág. 641, nº 1, ap. b).

pernicana» cuando la propuesta reúne dos virtudes: unificación con el resto de los conocimientos disponibles —esto es, no requiere de un ordenamiento conceptual ad hoc— y simplicidad: así como los cálculos en la teoría heliocéntrica de Copérnico, aunque llegaban al mismo resultado, eran mucho más simples que en la geocéntrica que seguía Kepler, la simpleza de la solución, el advertir que todo encaja naturalmente en su lugar, brinda una pauta, intuitiva, pero no por ello menos valiosa, de exactitud.

La introducción del tercer párrafo del art. 54 l.s.c. quiso, pensamos que sin la suficiente reflexión, incorporar un mecanismo incompatible con nuestro ordenamiento jurídico en general, y con el societario en particular. Modesta pero firmemente pensamos que la solución que propugnamos, unificadora del mecanismo con las instituciones comunes del derecho vernáculo, y de sencilla y clara interpretación y aplicación, reúne todas las condiciones para exhibirse como adecuada.