

ACCION DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

*Fernando J. Ferrer, Ariel A. Germán Macagno
y Hugo R. Gattani*

Sumario

1. Ponencia. 2. Fundamentos. 2.1. La despersonalidad jurídica societaria. 2.2. Presupuestos de la inoponibilidad. 2.3. Consecuencias de la declaración de inoponibilidad

1. Ponencia

La ley ha determinado dos consecuencias jurídicas para una misma conducta. Por un lado, la inoponibilidad en si misma con la consecuente imputación del actuar de la sociedad a quienes lo hicieron posible; por el otro lado, la obligación de resarcir los perjuicios causados.

Las dos son acumulables, sin perjuicio que la primera, puede operar independientemente de la de resarcir. No así, a la inversa. El efecto resarcitorio depende o es subordinado al funcionamiento de la primera (imputar).

Rigen en este último supuesto los principios generales del "Derecho de Daños"; por lo tanto, para que sea procedente todo reclamo indemnizatorio derivado de la desestimación de la personalidad jurídica, es presupuesto ineludible la demostración del daño real y concreto sufrido por la parte perjudicada y que se encuentre en relación de causalidad adecuada con la conducta que habilita la declaración de inoponibilidad.

2. Fundamentos

2.1. La despersonalización jurídica societaria

El efecto de considerar a la sociedad como un ente distinto y separado de los socios y el beneficio de la limitación de la responsabilidad para determinados tipos sociales, fueron los móviles que condujeron a la desnaturalización en el empleo de la personificación.

La utilización del mecanismo de la personalidad superando sus límites -mejor dicho: la finalidad que motivara su otorgamiento- sustentó las bases iniciales de la teoría de la desestimación de la personalidad⁽¹⁾. Dicha doctrina buscó poner freno al uso desviado de la figura societaria a través de la superación o corrimiento de la forma jurídica, para imputar las consecuencias de su actuación no solamente a la sociedad, sino a los socios o a quienes formaron o dispusieron de la voluntad social para fines distintos a los tenidos en mira para su creación.

La desestimación de la personalidad no implica invalidar todos los efectos de la personalidad, sino solamente no tomarla en cuenta para determinados fines y frente a actos concretos⁽²⁾. Se persigue dejar de lado el principio de irresponsabilidad personal y separación patrimonial de los miembros de la sociedad (art. 39 C.C.), con el objeto de imputar la actuación de la sociedad a la persona de los socios o controlantes involucrados en el empleo desviado de la estructura societaria⁽³⁾. El empleo impropio de la sociedad torna inaplicable lo previsto en el dispositivo aludido y ello importa: a) que la sociedad no será considerada persona distinta en las relaciones con los terceros, respecto de aquellos socios que hayan utilizado la sociedad con una finalidad desviada; b)

(1) Esta doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica ha sido utilizada y elaborada por nuestros tribunales inclusive antes de que fuera consagrada legalmente en el párrafo 3º, art. 54 L.S.C.

(2) Halperín, Isaac - Otaegui, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed., Delpalma, Bs. As., 1998, p. 158.

(3) Se trata de una imputación aditiva, en el sentido que a la imputación original se le adiciona la de los sujetos involucrados en la utilización inapropiada del recurso sociedad. Molina Sandoval, Carlos A., *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, Abaco, Bs. As., 2002, ps. 75/76.

que los bienes pertenecientes a la sociedad se consideran pertenecientes a los socios; c) que los socios estarán obligados a satisfacer las deudas asumida por la sociedad en el caso concreto⁽⁴⁾.

La ley, en su art. 54 ter, regulados dos acciones diferentes, por lado, la declarativa cuyo objeto persigue la privación parcial de los efectos de la personalidad, y por otro, una de condena; dirigida a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

2.2. Presupuestos de la inoponibilidad

El art. 54 L.S.C. en su parte final distingue dos presupuestos fácticos para imputar directamente el actuar de la sociedad a los socios o a los controlantes que lo hicieron posible⁽⁵⁾:

a) La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios;

b) La actuación de la sociedad que constituya un mero recurso: i) para violar la ley, el orden público o la buena fe o; ii) para frustrar derechos de terceros.

Con relación al primer supuesto -“la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios”- y en lo que respecta al significado y alcance de la expresión legal, existen varias posiciones⁽⁶⁾. Estimamos que no necesariamente debe concurrir causa ilícita para que sea viable la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica⁽⁷⁾.

(4) El art. 54 importa la alteración no sólo de la responsabilidad del socio, sino también la del controlante externo (no socio), a quien también se puede imputar la actuación de la sociedad.

(5) Es primordial tener en cuenta que la norma centra su interés en la «actuación de la sociedad» y no en la personalidad de aquélla. Además, es indiferente que la actuación esté constituida por un sólo acto o por varios. No es necesario exigir pluralidad de actos para tornar aplicable el precepto. Lo esencial es que estos sean idóneos para engastar en la tipificación legal.

(6) Otaegui, Julio C., *Inoponibilidad...*, ob. cit., p. 107; Halperín, Isaac - Otaegui, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed., Depalma, Bs. As., 1998; p. 158; Halperín, Isaac - Butty, Enrique M., *Curso de...*, ps. 340/341; Butty, Enrique M., *Inoponibilidad*, ob. cit., ps. 643/644; Manóvil, Rafael Mariano, ob. cit., p. 1024.

(7) Creemos que la discusión, si bien no es baladí, por cuanto es riquísima en contenido, no tiene demasiada trascendencia práctica. En realidad,

Es real, siguiendo un criterio axiológico, que la falta de vocación empresarial no es suficiente *per se* para responsabilizar solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados, a quien utilizó lícitamente un recurso jurídico habilitado⁽⁸⁾. Pero también es cierto que -partiendo de la premisa de que son dos consecuencias diferentes las que siguen a la desestimación de la personalidad societaria: imputación y responsabilidad, para imputar directamente la actuación de la sociedad a los sujetos legitimados pasivamente por la norma, el problema de la juridicidad o antijuridicidad de la conducta es irrelevante, porque no constituye un presupuesto ineludible como lo es, cuando se pretende responsabilizar al socio o al controlante que hizo posible la actuación de la sociedad por los perjuicios irrogados. Lo único que interesa es que se produzca objetivamente alguna de las situaciones previstas en la norma. Basta que se acredite el desvío de la finalidad para la cual el ordenamiento jurídico otorgó a la sociedad la condición de sujeto de derecho.

la cuestión de si la locución legal "*consecución de fines extrasocietarios*" comprende sólo los actos simulados ilícitos o también la actuación de la sociedad que encubra la consecución de un negocio jurídico indirecto (simulación lícita -art. 957 C.C.-) solamente resulta trascendente a la hora de responsabilizar la conducta de los sujetos que utilizaron la sociedad en forma inapropiada. Recordemos que "la inoponibilidad de la persona jurídica" comprende dos consecuencias claramente diferenciadas, aunque interconectadas entre sí: i) la imputación directa a los socios o controlantes que hicieron posible la actuación de la sociedad; ii) la responsabilidad solidaria e ilimitada de estos sujetos por los perjuicios causados. De dicha clasificación de consecuencias que produce la desestimación de la persona jurídica surge que, para imputar la actuación de la sociedad es indiferente que zaquélla encubra un obrar jurídico o antijurídico, pues -precisamente- "imputar" alude exclusivamente a la acción de atribuir determinada conducta a quien la hizo posible; una simple atribución emanada de la ley de un acto (jurídico o antijurídico) a un sujeto. Compartiendo el criterio de Molina Sandoval, en nuestro ordenamiento para imputar no se "*requiere actuación ilícita; simplemente es obviar la personalidad jurídica con alguna finalidad*" -La desestimación de...- ob. cit., p. 86. En tanto que, para hacer efectiva la responsabilidad de los perjuicios causados como consecuencia de aquella imputación, indefectiblemente se exige la existencia de antijuridicidad, como presupuesto eventual y únicamente aplicable al obrar humano dañoso. Zavala de González Matilde, *Resarcimiento de daños*, t. IV, Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 317.

(8) Tejerina, Wenceslao (h), "Inoponibilidad y responsabilidad en las sociedades comerciales (con fines extrasocietarios)", L.L. t. 2000-A, p. 1156 y ss..

Por otro lado, circunscribiéndonos a la acción de imputar, si bien la simulación lícita (art. 957 C.C.) que da origen al negocio jurídico indirecto, cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito, no es reprobada por el derecho, en tanto contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocer la personalidad jurídica societaria para llevar adelante la producción e intercambio de bienes o servicios (causa-fin) ingresa al terreno del abuso del derecho; luego, dicha conducta no puede ser amparada, dando lugar a la desestimación de la personalidad, pero limitando ésta -reiteramos- al campo de la imputación⁽⁹⁾.

El requisito de la antijuridicidad solamente -como presupuesto eventual de la teoría general de la responsabilidad civil- debe ser exigido para responsabilizar a los socios o a los controlantes por los perjuicios causados por la utilización torpe o abusiva de la sociedad, pero no constituye un requisito para imputar directamente aquella actuación a quienes la hicieron posible.

En lo que respecta al segundo supuesto "*la actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe*", esta pauta guarda concordancia con la debida licitud del objeto de los actos jurídicos (art. 953 C.C.) y con la regla del abuso del derecho (art. 1071 *ibid.*).

La norma no centra su interés en la personalidad de la sociedad, sino puntualmente en su actuación⁽¹⁰⁾.

(9) Para una mejor comprensión de nuestra posición consideramos conveniente una interpretación integradora de la normativa societaria con las soluciones clásicas del derecho civil (art. 207 C.Com.)

(10) Si bien la locución "*mero*" llevaría a concluir -en principio- que sólo se está haciendo referencia a la sociedad ficticia o pantalla, este supuesto lejos está de ser el único. *Ibid.* nota anterior, p. 1026. Por su parte, Ferrer, opina que el término "*mero recurso*" importa una actuación calificada de la sociedad, en el sentido de que no tiene que tener otro ingrediente en su actuación y finalidad. En consecuencia, "*aquellas sociedades que cumplen normalmente el objeto su objeto social, y violan en algunos aspectos de su actividad la ley, no se encuentran alcanzadas pro la norma del artículo 54, toda vez que el acto [...] no sería un "mero recurso", sino que sería una circunstancia particular accesoria a su actividad societaria, o un accidente, reprochable por cierto, en la vida de la sociedad*". Este autor, circunscribe la extensión del término "*mero*" al supuesto en que se desnaturaliza el derecho de explotar una sociedad, utilizándola como escudo o

Es la actuación de la sociedad la que constituirá el recurso para obtener la finalidad prohibida. Por ello, no interesa si la actuación tuvo solamente aquella finalidad. Lo que importa es que esté presente, aunque vaya acompañada de otros propósitos no reprobables. Tan es así, que el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales retocó este punto, señalando que es "*la actuación de la sociedad que esté destinada a...*" (art. 24 *in fine*) lo que va a ser tenido en cuenta para declarar inoponible la personalidad jurídica de la sociedad y, en su caso, imputar la responsabilidad a quienes la hicieron posible. Asimismo, es indiferente que la actuación esté constituida por un sólo acto o por varios. No es necesario exigir pluralidad de actos para tornar aplicable el precepto. Lo esencial es que estos sean idóneos para engastar en la tipificación legal.

La expresión "*mero recurso*", entendido como instrumento empleado para alcanzar un fin desviado o inapropiado, no alude a la sociedad misma; no significa que el ente se constituya para llevar adelante conductas perjudiciales⁽¹¹⁾, por el contrario -como se dijo- la cuestión se centra en la actuación de la sociedad, es precisamente ésta, la que constituye el medio a través del cual se ejecutan los actos prohibidos. La locución "*mero*", atento la diversidad de interpretaciones que generó aparece eliminada en el mentado Anteproyecto.

Por su parte, la expresión legal "*para frustrar derechos de terceros*" se emparenta con la acción revocatoria de fraude (art. 961 C.C.) en detrimento particular de terceros. Esta pauta, se diferencia del supuesto anterior en que éste ampara el interés general sin perjuicio del interés particular comprometido, mientras que aquél cubre el interés exclusivamente particular⁽¹²⁾.

pantalla para soslayar el ordenamiento jurídico. Ferrer Germán L., "La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en la relación de empleo 'en negro'", trab. publicado en RDPC (Sociedades anónimas) 2000-1- Rubinzal Culzoni, Santa Fe, ps. 210/211.

(11) Esto no significa que la constitución de la sociedad con un fin ilícito sea una conducta amparada por el derecho; por el contrario, también son sancionables pero no por la vía de la declaración de inoponibilidad (arts. 18 a 20 *ibid.*).

(12) Otaegui Julio C., *Concentraciones societarias*, Abaco, Bs. As., 1984, p. 477.

Resta señalar que la diferencia entre los presupuestos de la desestimación de la personalidad jurídica societaria radica en que, en el encubrimiento de fines extrasocietario, la sociedad actuante se erige sobre un negocio jurídico simulado; la sociedad es utilizada como mera pantalla, en tanto que en el segundo -"mero recurso para..."- el problema no reside en crear la apariencia de la personalidad para fines inapropiados; por el contrario la sociedad es real, pero se la utiliza torpemente en detrimento general.

2.3. Consecuencias de la declaración de inoponibilidad

Las consecuencias que siguen a la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica pueden compendiarse como sigue:

a) la imputación de la actuación de la sociedad a los socios o a los controlantes que la hicieron posible;

b) la responsabilidad solidaria e ilimitada de dichos sujetos por los perjuicios irrogados.

La ley ha determinado dos consecuencias jurídicas para una misma conducta; la inoponibilidad en si misma, con la consecuente imputación del actuar de la sociedad a quienes lo hicieron posible, y la obligación de resarcir los perjuicios causados⁽¹³⁾.

Las dos son acumulables, aunque sólo la acción de imputación (inoponibilidad) es independiente⁽¹⁴⁾, en tanto la de daños es subordinada a aquélla, en atención a que existe una relación de dependencia o conexión de causa⁽¹⁵⁾ tal que es necesario que la pretensión principal prospere para que se abra el derecho a la pretensión subordinada⁽¹⁶⁾. Es decir, el efecto resarcitorio depende del funcionamiento de la declaración de inoponibilidad.

(13) Con relación a ésta, resultan aplicables reglas de la teoría general de la responsabilidad civil (art. 207 C.Com.).

(14) La responsabilidad que impone la última parte de la norma es jurídicamente independiente y separada de la inoponibilidad de la persona jurídica societaria y de su efecto de extensión o traslado de la imputación. Manóvil, Rafael Mariano, *Grupos de...*, ob. cit.; Capella Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Madrid, 1999, p. 136. cit., p. 1036.

(15) Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Civitas, Madrid, 1998, p. 232.

(16) Carlo, Carli, *La demanda civil*, Lex, La Plata, 1994, p. 74.

La responsabilidad prevista en el último párrafo del art. 54 es extracontractual. Además, se impone a los socios o a los controlantes que hicieron posible la actuación desviada; sin embargo, no es impuesta a la sociedad, cuya personalidad se declaró inoponible⁽¹⁷⁾.

A su vez, y como con total acierto se ha destacado, a veces la atribución de responsabilidad puede resultar superflua porque la satisfacción de los intereses en juego se alcanza con la sola extensión o con el solo traslado de la imputación del acto, hecho o situación jurídica al socio o controlante.

Rigen en este supuesto los principios generales del “derecho de daños”; por lo tanto, para que sea procedente todo reclamo indemnizatorio derivado de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, es presupuesto ineludible la demostración del daño real y concreto sufrido por la parte perjudicada y que se encuentre en relación de causalidad adecuada con la conducta que habilita la mencionada inoponibilidad.

Sobre este aspecto, cabe señalar que los elementos que condicionan el nacimiento del deber resarcitorio, y a los que se supedita el surgimiento del crédito de la víctima a ser resarcida, son -por reglucuatro, a saber: a) la antijuridicidad de la conducta lesiva; b) un factor de atribución contra el responsable; c) daño injusto, cierto y personal (actual o potencial); y d) relación de causalidad entre el perjuicio y el evento fuente de aquél.

La ausencia de alguno de estos presupuestos impide, en principio, la configuración de responsabilidad y obsta a la procedencia de cualquier pretensión resarcitoria. En efecto, frente a una demanda de responsabilidad civil la judicatura no puede eximirse de verificar la pertinente configuración de los presupuestos del deber de reparar, por ser condiciones legales insoslayables para el nacimiento del crédito a ser resarcido.

(17) Los perjuicios que se ordena reparar no son derivados del vínculo obligacional, sino causados por la utilización indebida de la personalidad societaria declarada inoponible. *Idem* nota anterior, p. 1037.