

## ¿INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURIDICA?

*Efraín Hugo Richard*

Parece conveniente referirse nuevamente en este Congreso al tema de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, tratando de acordar ciertos efectos: que no implica la desestimación de la personalidad de la sociedad, que los terceros acreedores de la sociedad no pueden resultar perjudicados, que la ley argentina no trata todos los aspectos; que los tratados responden a un problema de responsabilidad, y que la misma no se limita a la responsabilidad por los daños causados.

1. Bajo las más variadas denominaciones, desestimación de la personalidad, inoponibilidad, disregard of legal entity, corrimiento del velo de la personalidad, etc., se expresan las teorías y los efectos (confundidos terminológicamente), en torno al uso abusivo de la personalidad societaria, sea extralimitándola de sus previsiones constitutivas o encubriendo dentro de una actuación formal intereses individuales <sup>(1)</sup>.

Ese abuso se genera en múltiples formas que es imposible intentar reunir en normas o soluciones únicas, como las que intenta el art. 54 último párrafo de la ley de sociedades o aún mejor la reciente ley uruguaya. La doctrina viene ocupándose en forma creciente de estos institutos, particularmente cuando se abandonó el comentario doctrinario de la estructura del standard de la norma y se afrontaron los efectos particulares de la misma <sup>(2)</sup>.

Al mismo tiempo recién empiezan a perfilarse los infinitos casos que pueden resolverse a través de esos principios, aún exorbitando al contenido literal de la norma, bajo la condición que la doctrina coincida en algunos aspectos básicos.

2. La preocupación se genera cuando por advertirse confrontación con otros institutos jurídicos, como el de la legítima sucesoria o el régimen de la sociedad

(1) Otaegui, Julio C., *Desestimado de personalidad societaria*, en R.D.C.O., año 4, p. 137.

(2) En esos aspectos incursionamos a partir de artículos publicados en revistas, ponencias a Congresos, en los que nos preocupó abrir debate. Crf. nto., *Personalidad de las sociedades civiles y comerciales, tipicidad e inoportunidad de la personalidad jurídica como extensión de la responsabilidad de socios o controlantes*, en revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1989, ns. 193-4, p. 851 y ss.

conyugal generado por un socio o un controlante, se afecta la separación patrimonial por la personificación de la figura societaria <sup>(3)</sup>. Y a través de esa afectación se intenta devolver a otro patrimonio determinados bienes, incluso registrales. Una extensión de esas posiciones llevarían a generar la exigencia a todas las sociedades en búsqueda de crédito de un seguro por desestimación de su personalidad jurídica en cuanto puedan desafectársele bienes de su patrimonio <sup>(4)</sup>.

La trasvasación patrimonial es uno de los efectos de la llamada desestimación de la personalidad e incluso de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Pero...¿es una correcta solución?

Adviértase que no ingresamos en la controvertida cuestión sobre si el abuso de derecho implica un instituto con efectos propios, que pueden ser los de la invalidez o de la responsabilidad <sup>(5)</sup>, o que se funden en problemas de imputabilidad (constitutiva, aditiva, etc...<sup>(6)</sup>). Centramos nuestra atención en la posibilidad de excluir bienes de una persona jurídica en forma automática -que es uno entre muchos de los casos de aplicación de la teoría de la desestimación o de la inoponibilidad-

Las personas jurídicas, por la institucionalización jurídica de ese centro imputativo, imponen una forma similar al juicio sucesorio de una persona física, cuando se intenta desmembrar su patrimonio no respondiendo a un procedimiento previsto por la ley de transferencia voluntaria o coactiva (venta o remate p. ej.), y por tanto sin contrapartida.

El medio técnico imputativo de la personalidad es libremente disponible para su gestación, más no para su desaparición que está sujeto a desinteresar a los terceros que contrataron con el nuevo sujeto de derecho.

3. La actuación desviada de este nuevo ente, generado por los socios o por quienes las controlan implica una responsabilidad que no es ajena a lo dispuesto por el art. 1109 C.C., y aparece específica en el art. 54.3 de la ley de sociedades.

Enfatizamos que la existencia de centros imputativos responde a un criterio normativo y de escisión patrimonial por una disposición del legislador vinculada o no a una declaración de voluntad, referida o no a un dato de la realidad como es cumplir una finalidad o sea un funcionalismo, podrá eludirse o no el requisito de

(3) Ver nra. ponencia sobre personalidad de las sociedades en este mismo Congreso.

(4) Así lo sostuvimos en las XIII Jornadas de Derecho Civil, para adherir a una posición semejante a la que exponemos en la ponencia, de Fabier Dubois y otros.

(5) Sobre el sistema de la responsabilidad se basa la solución de la recipiente ley uruguaya de sociedades.

(6) Cfr. nto.. trabajo con Daniel Moeremans, en el Congreso Argentino de Derecho Comercial del año 1990 y luego en La Pampa en el año 1991, publicados en *Doctrina Societaria y Concursal* de Septiembre de 1991, ps. 252 y 268.

la pluralidad de personas. Pero creada la nueva persona jurídica, aún sin cumplir la finalidad prevista o el requisito de pluralidad, la misma se mantiene en resguardo de terceros, perdiendo -en todo caso- los beneficios de la limitación de responsabilidad los constituyentes o los socios actuales.

4. La determinación de la personalidad como recurso técnico, importa vincular al tema de la desestimación de la personalidad jurídica, limitándonos en este caso a reiterar <sup>(7)</sup> que no debe confundirse impermeabilidad patrimonial del patrimonio de los socios frente a los débitos sociales, con personalidad jurídica <sup>(8)</sup>.

Aunque el nuevo sujeto abandone la finalidad prevista en su concepción como persona jurídica, no por ello deviene la eliminación del principio de división, devendrá eventualmente la responsabilidad aditiva, y también por daños y perjuicios de los socios o controlantes que generaron la desviación <sup>(9)</sup>.

Se integra la locución *inoponibilidad de la personalidad* con la de *inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta que resultan de la constitución de tipos societarios de los que deviene la personalidad*, que es un efecto de ciertos tipos sociales y no de la personalidad jurídica, pues la desestimación de esta generaría efectos no queridos en perjuicio de legítimos acreedores sociales <sup>(10)</sup>. Lo inoponible conforme a la regla contenida en el art. 54 de la ley 22903 modificatoria de la ley de sociedades n. 19550 y la doctrina que la alumbró, si bien sin la terminología que empleamos en este texto, es la limitación de los efectos propios del tipo social respecto de los socios, unida a una norma específica de imputabilidad aditiva y de responsabilidad por daños y perjuicios extensiva a controlantes. El centro imputativo, la personalidad, se mantiene en beneficio de los acreedores sociales y de los socios como tales, incluso en casos de quiebra <sup>(11)</sup>.

(7) Sobre el punto remitimos a *Sociedad y contratos asociativos*, cit., p. 78 y ss, donde explicitamos los efectos "...Constatada la existencia de una sociedad, se hace necesario considerar las relaciones internas y externas. Un mayor desarrollo puede verse a p. 80 y ss.

(8) Si bien los primeros atisbos de otorgamiento de personalidad generaban ese efecto, hoy la cuestión está muy lejos de ese origen y se basa fundamentalmente en el principio de división patrimonial.

(9) Cfr. nuestros trabajos citados en notas 2,5 y 6.

(10) Nto. *Nuevamente en torno de la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica*, en *Doctrina Societaria y Concursal*, t. IV, p. 69 y ss., y los otros trabajos allí citados. Fargosi, Horacio, *Notas sobre la inoponibilidad de la personalidad societaria*, LL. 1985-E-710.

(11) No se desestima la personalidad, sino en supuestos excepcionales de extensión, y la previsión del art. 54.3 LS no permite extenderla, sino en el supuesto de extensión de los presupuestos específicos, autoriza al tercero a solicitar verificación, legitimándose activamente como acreedor directo. Sobre el punto puede verse ponencia con Claudio Fabián García en *las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Societario, Concursal y Bancario*, San Juan, Agosto de 1991, *Extensión de Quiebra por Control Societario* (art. 165, inc. 2º, ley 19.551) y *Responsabilidad Societaria*. Se mejora así la situación

5. Reproducimos dos párrafos dispersos, que corresponden a Otaegui <sup>(12)</sup>, donde señala en forma coincidente con nuestros pensamientos que *“La imputación directa de la actuación desviada de la sociedad a los socios o controlantes que la hicieron posible, importa que dichos socios o controlantes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la sociedad, pero ello no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad... Es de notar, que la legitimación pasiva de la sociedad (o sea su carácter de obligada frente a terceros) no desaparece en el caso de inoponibilidad de la L.S., art. 54, porque la personalidad societaria no se pierde”*.

Coincidimos también con dicho autor en que la ley argentina no atrapa la desestimación pasiva. No hay duda que la ley uruguaya generó una mejor norma que la introducida en la ley argentina. La nueva ley abarca muchas otras situaciones no previstas por el legislador argentino <sup>(13)</sup>. No obstante deberán tenerse en cuenta las mismas observaciones: los límites en orden a no perjudicar a terceros.

La *desestimación o inoponibilidad* de la personalidad no podría en forma alguna perjudicar los derechos de los terceros de buena fe acreedores de la sociedad, para atribuir ciertos bienes a otra persona, sin pasar previamente sobre un proceso de liquidación o de disminución de capital social <sup>(14)</sup>.

de ese acreedor, pues no se limita su derecho a participar como acreedor de la quiebra principal en el hipotético residuo del patrimonio activo en esa quiebra extendida -art. 165.7 LQ.-, sino que se incorpora como acreedor directo de la misma, en igualdad de los acreedores de ese sujeto de derecho.

(12) Otaegui, Julio C., *Inoponibilidad de la personalidad jurídica*, en el libro *Anomalías societarias*, trabajo de próxima edición por Advocatus, bajo nuestra dirección que nos permitió acceder a las pruebas de galera, ratificando lo expuesto en el curso de post grado que dió origen al libro.

(13) Sección XV, *De la inoponibilidad de la personalidad jurídica*, art. 189 (Procedencia). Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuanto ésta sea utilizada en fraude a la ley para violar el orden público, con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados. Cuando la inoponibilidad se pretenda por vía de acción, se seguirán los trámites del juicio ordinario. Art. 190 (efectos) La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada. A esos efectos, se imputará a quien o a quienes corresponda, conforme a derecho el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe. Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos. Art. 191 (inscripción) El juez interviniente en un proceso en el cual se pretenda la prescindencia de la personalidad jurídica de una sociedad, ordenará, si correspondiera, la inscripción del testimonio de la pretensión de la Sección Reivindicaciones del Registro General de Inhibiciones, a los efectos previstos en el artículo 38 de la ley N° 10.793, de 25 de septiembre de 1946, sin perjuicio de otras medidas cautelares que pueda adoptar.

(14) Sobre el punto ver las ponencias de Fabier Dubois (h) Y otro en las XIII Jornadas de Derecho Civil y las Jornadas de Derecho Civil y las Jornadas Sub Atlánticas de Derecho Civil y Comercial -año 1991-. La C.N. Com., Sala B, el 13.6.91 formuló una advertencia sobre la generalización

Se trata de aplicar el mismo principio que campea en los contratos de cambio, p. ej. en casos de nulidad de los actos jurídicos, de la compra nula, que no puede afectar los derechos adquiridos por terceros de buena fe. El mismo principio <sup>(15)</sup> se traduce a los contratos asociativos, o sea a los personificantes, la separación patrimonial no se ve afectada si previamente no se cumplen ciertos ritos que resguardan los derechos de esos terceros. Obviamente no son terceros de buena fe los coherederos del heredero que acciona por haberse afectado su legítima. Pero no entremos en la casuística que puede ser infinita y escapa a la imaginación del legislador o del intérprete, sino a sentar algunos principios.

5. Los múltiples casos a los que puede aplicarse sea el art. 54 como las teorías de la desestimación y inoponibilidad, impiden formalizar una doctrina unitaria, si bien es factible sacar algunas consecuencias.

En primer lugar la aplicación de los sistemas de imputabilidad aditiva, o sea de responsabilidad, o de imputación a los socios, a los controlantes o a la sociedad, de actos cumplidos por ésta o por aquellos.

En segundo lugar, cuando ello no fuere suficiente, y corresponda que terceros ejerciten derechos sobre bienes dentro del patrimonio de la sociedad, jugará el principio de la personalidad, como elemento general de protección a los terceros acreedores. Se trata del mismo principio del tercero adquirente de buena fe. El recurso técnico de la personalidad otorga un institucionalismo jurídico al ente o sociedad personalizado, y atento el principio de división patrimonial y la tutela de los derechos de los acreedores sociales, los bienes no pueden desimputarse a la sociedad,

de la desestimación en la causa Noel, Carlos c/Noel S.A. "No existe disposición legal que autorice la atribución automática de la controlante de los actos realizados por la sociedad controlada, por esta sociedad es un sujeto de derecho con entidad jurídica diversa y distinta de los socios que la integran, aunque va de suyo que este principio admite excepciones de los supuestos en que la forma societaria se haya utilizado para violentar los derechos de terceros, o para la consecución de fines extrasocietarios, o cuando constituye un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe. En tales supuestos cabe acudir a la doctrina del disregar of legal entity, que de alguna manera recoge la reforma de la ley de sociedades en el art. 54, segunda parte...La desestimación de la personalidad societaria debe ser utilizada cuidadosamente, pues su aplicación irrestricta llevaría a consagrar la excepción como regla: circunstancia que no fue la que inspiró el nacimiento de tal remedio jurídico...Si sobre la base se la desestimación de la personalidad jurídica se pretende la nulidad de un acto asambleario, aduciéndose que la sociedad controlante enajenó parte de sus acciones a otras tres sociedades, a fines de frustrar los derechos de la minoría de haber uso del voto acumulativo, cabe demandar a quienes así obraron, dándoles posibilidad de defensa, pero lo que bajo ningún concepto cabe es sentenciar en su contra si haberles previamente oído, pues resultaría violentando su derecho de raigambre constitucional".

(15) Cfme. la ponencia conjunta con Claudio García sobre contratos de colaboración y asociativos presentada a éste mismo Congreso, que revisa los efectos generales de los contratos y los especiales para los contratos de colaboración.

o sea salir de su patrimonio, mientras no se genere el acto propio del recurso interno para extraer ese bien sin afectar los derechos de terceros: reducción de capital social, escisión o liquidación.

Estas conclusiones se vinculan con otras cual es que la norma del art. 54, que no regula todos los casos, implica la inoponibilidad de los efectos del tipo respecto del socio que abusó del recurso técnico -que es un problema de responsabilidad-. Correlativamente, responsabilidad del controlante que abusó del recurso técnico -abuso de derecho- por culpa o dolo.

La invalidez del acto no aparece sancionada por la ley argentina, la cual por otra parte no generaría una imputación aditiva sino meramente la responsabilidad del que generó la invalidez del acto y los perjuicios consiguientes.

6..La responsabilidad no es en principio exclusiva de los daños, sino por el negocio cuestionado y los daños. Respecto al negocio no hay duda que se mantiene la responsabilidad o imputación a la sociedad, sin perjuicio que de los daños deba responder quién abusó del recurso técnico, incluso en favor de la sociedad y de los otros socios, o terceros.

La relación cuestionada siempre debe cumplirse y ante la imposibilidad de cumplimiento deben sufragarse los daños.

Nuestros comentarios <sup>(16)</sup>, que se apartaron de los comentarios sobre el standard jurídico introducido en el art. 54 LS, para ingresar en el análisis de sus efectos, no siempre fueron debidamente interpretados -sin duda por un defecto en nuestra comunicación-, como ocurre con Otaegui <sup>(17)</sup>, donde entiende que en ponencia presentada en el Congreso de Derecho Comercial sostuvimos que la responsabilidad del controlante se limita a los perjuicios causados. Lamentamos esa equivocada interpretación, generada quizá por cuanto no ingresamos a fondo en el tema.

No obstante queremos reproducir algunos párrafos de esa ponencia conjunta *"La letra del artículo 54, tercer párrafo, aparenta oponerse a la tesis que sustentamos, pues literalmente pareciera prescribir que en los casos previstos por él, la consecuencia sería la "imputación directa" al socio o controlante que abusó del recurso técnico, debiendo responderse por los perjuicios causados. Tal interpretación debe sin embargo, ser rechazada pues generaría un estado de inseguridad inaceptable, pues implicaría que no sólo el tercero pudiera pretender agredir todo el patrimonio del socio o controlante, sino que la sociedad rechazara*

(16) En varias oportunidades con Moeremans, como p. ej. en el Congreso Argentino de Derecho Comercial del año 1990 y luego en La Pampa en el año 1991, publicadas en *Doctrina Societaria y concursal* de Septiembre de 1991, ps. 252 y 268.

(17) En el citado trabajo en el libro *Anomallas Societarias*.

*toda legitimación pasiva que intentara imputársele por el tercero, cuando acreditare el actuar abusivo del socio o controlante. Tal conclusión debe ser dejada de lado no sólo por ese absurdo, sino también porque la propia letra de la ley limita la imputación a los perjuicios causados"* Adviértase que rechazábamos tal interpretación, para afirmar de seguido *"La supuesta imputación directa implica la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, no sólo en beneficio del tercero sino también de la sociedad en resguardo de las minorías afectadas. ...Puede reclamar a la sociedad y al socio o controlante, sea sólo a aquella, sea sólo a estos últimos, si la prestación no pudiere ser cumplida por la sociedad (material o jurídicamente)...la totalidad de la obligación. La imputación a los socios o controlantes por los "perjuicios causados" se funda, como dijimos, en el incumplimiento por parte de éstos de las cargas de actuación sustancial"*.

Si bien tampoco ingresamos a fondo en la cuestión en otra Ponencia presentada en La Pampa, expresamos claramente *"por medio del instituto de la inoponibilidad se produce que personas que jurídicamente aparecen como terceros -socios o controlantes- se responsabilicen de las obligaciones de la sociedad" ... "genera una imputación conjunta"*, señalando ya en las conclusiones *"La imputación directa al socio o controlante llevaría a impedir que el tercero pudiere siquiera reclamar el cumplimiento del contrato en cuestión a la sociedad que en definitiva es la legitimada pasiva natural para su cumplimiento. Extremando la interpretación que cuestionamos llevaría a que la sociedad, ante el abuso de control, y reclamándole el tercero el cumplimiento del negocio y de que sus consecuencias dañosas, se exceptionara sosteniendo que por imperio de la ley debe atribuirse exclusivamente al controlante (imputación directa) la relación contractual, o por lo menos a dividir la cuestión exceptionándose de satisfacer los efectos dañosos.. la imputación es extensiva... y de la responsabilidad, que tiene también el mismo efecto, o sea que es extensiva, aunque pueda ser ejercida directamente"*.

De todas formas el comentario de Otaegui es oportuno para disipar cualquier duda, al controlante puede requerírsele todas las consecuencias del negocio y no sólo las consecuencias dañosas, aunque en principio el mismo debe ser cumplido por la sociedad.

Ello no obsta a que los controlantes, socios o no, deban responder de todos los daños causados, a terceros, a la sociedad y a otros socios. Esa responsabilidad no cesa aunque la sociedad cumpla el contrato o la sentencia.

6. Un bien sólo puede sustraerse a la sociedad, sin contraprestación, por escisión, liquidación, reducción de capital o exclusión de socio, casos en que siempre se resguarda a los terceros vinculados al patrimonio del sujeto de derecho.

Las Jornadas Subatlánticas de Derecho Civil y Comercial, cumplidas en

homenaje al Prof. Dr. Adolfo Pliner entre los días 19 y 21 de setiembre de 1991, fueron lugar propicio para coincidencia en torno a los efectos, al analizarse una documentada ponencia del Dr. Gulminelli. La Comisión <sup>(18)</sup> en el relato se expresó "Tras un extenso debate, hubo coincidencia en la determinación de los efectos, en que era necesario superar cuestiones terminológicas, especialmente en cuanto a aceptar que la actuación de la sociedad en los casos previstos en el art. 54 tercer apartado, debe atribuirse a los socios y controlantes que la hicieron posible. Esto, sin perjuicio de responsabilizar también a estos sujetos y sin que la sociedad quede por ello desvinculado. Se concluyó que no existe a favor de socios y controlantes beneficio de excusión, ni es exigible para invocar la inoponibilidad, la insolvencia de la sociedad...Hubo quién consideró que el texto legal es insuficiente, pero también se dijo que resulta sumamente difícil abarcar en una fórmula simple la compleja problemática que contempla la norma. Se consideró importante seguir profundizando esta materia para comprender en una formulación genérica y sencilla la multifacética realidad".

Conforme ese compromiso replanteamos algunas cuestiones, para seguir trabajando en este Congreso

Córdoba, mayo de 1992.

(18) Presidida por Edgardo Alberti, compartiendo nosotros la alternativa, bajo la coordinación de Daniel Roque Vitolo y la Secretaría de María Barrau, con significativas presencias como Alegría, Gagliardo, Nissen, Favier Dubois y otros muchos que dejamos en el tintero.