

## EL ART. 54 TER. PARRAFO Y LA "CONSECUCION DE FINES EXTRASOCIETARIOS"

Laura L. Filippi

El primer supuesto del art. 54 tercer párrafo, (la consecución de fines extrasocietarios) implica una ineficacia en sentido estricto del contrato plurilateral de organización.

Con el presente trabajo pretendemos arrojar algo más de luz sobre la aplicación y efectos de la tan debatida *inoponibilidad de la persona jurídica* más específicamente al primer supuesto del art. 54 tercer párrafo. No como un mero enunciado teórico sino como una forma de contribuir a una correcta aplicación del recurso.

Dentro del tema que nos ocupa, podemos considerar diversas opiniones válidas y fundamentadas.

Una primera opinión sería la de Dobson <sup>(1)</sup>. El criterio ponderado por este es el del *abuso del derecho*.

En nuestro ordenamiento la teoría del abuso del derecho está consentida en el art. 1071 del Código Civil incorporada por la ley 17.711.

Partiendo de la base que existe abuso de derecho cuando se contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe la moral y las buenas costumbres <sup>(2)</sup>, Dobson analiza la suficiencia de este instituto tanto en su aplicación como en sus efectos <sup>(3)</sup>. Aceptando que si bien

(1) DOBSON: El abuso de la personalidad jurídica. pág. 32; 416 y sgtes.

(2) LLAMBIAS Jorge: Código Civil Anotado; pág. 299 y sgtes. Siguiendo la exposición realizada, Llambías considera que la ley 17.711 incorporó a través del abuso del derecho una doble directiva: por un lado (seguida por Porcherot y Josserand) la existencia de tal cuando "se lo ejerce contrariando el objeto de su institución, a su espíritu y finalidad; cuando se lo desvía del destino para el cual ha sido creado"; por otro lado considera una "segunda directiva mas amplia: la necesaria subordinación del orden jurídico al orden moral el ejercicio de un derecho-".

(3) Serick a su vez, se mantiene alejado de la teoría de la aplicación del fraude, en este punto al menos, sin tomar partido por una teoría determinada a mas de la del "abuso del derecho", ya que sostiene que existen determinados elementos que alejan al fraude en este caso: en la acción el fraude hay que dirigirse contra el deudor, mientras que la doctrina de la penetración permite atacar a los bienes de

el abuso de derecho hace derivar la ilicitud y, esta la nulidad, no debe considerarse al mismo como un capítulo de la responsabilidad civil sino como una *figura autónoma gobernada por reglas propias* ya que considerarla en el primer sentido llevaría a la *aplicación del sistema de responsabilidad civil, que en algunas circunstancias resultaría inadecuada*.

En cuanto a la identificación del abuso del derecho, la doctrina y luego la jurisprudencia, han considerado que deben existir ciertos requisitos como cuando el ánimo de causar perjuicio aparece como exclusivo del acto; fueren contrariados los fines propuestos por las leyes para establecer la protección de determinados actos y cuando el ejercicio de un derecho haya excedido los límites que impone la buena fe la moral y las buenas costumbres <sup>(4)</sup>.

Orientando la teoría del abuso del derecho específicamente en el ámbito societario, Dobson considera que la misma es suficiente para llegar a la invalidez del acto cuando se persigan fines extrasocietarios, resultando entonces la nulidad *atenuada* con el instituto de la inoponibilidad.

Agrega el mencionado autor que la teoría del abuso de derecho es un principio general del derecho y que a su vez hay una serie de normas o institutos legales que basándose en esta regulan específicamente a modo de *remedio particular* los conflictos de intereses.

Otaegui <sup>(5)</sup> por su parte considera a la *consecución de fines extrasocietarios* como un supuesto de simulación ilícita. El mismo fundamenta su posición en los artículos 955, 957, 958 y 954 -para el caso de los efectos- del Código Civil <sup>(6)</sup>. Conceptuando que la Ley de Sociedades no "centra su enfoque en la realidad o ficción e la sociedad involucrada, sino en la actuación de esta sociedad que encubre fines extrasocietarios" por medio de la sociedad <sup>(7)</sup>.

Añadiendo que la simulación ilícita puede darse en violación a la ley o en perjuicio a un tercero <sup>(8)</sup>.

Por su parte Richard y Moeremans <sup>(9)</sup>, consideran a la consecución de fines

la sociedad directamente, otro elemento sería el "perjuicio" requerido este por la acción de fraude y no en la teoría de la inoponibilidad. Dobson Ob. Cit.

(4) Dobson en este tema sigue a Andorno Luis, Abuso del Derecho, t. 16 pág. D 27

(5) OTAEGUI Julio: Concentración Societaria Pág. 473 y ss.

(6) Recordemos que el Código Civil define en su art. 955 a la simulación y que la misma puede ser lícita cuando no es reprobada por la ley, no perjudica a nadie ni tiene un fin ilícito (art. 957 Código Civil) o ilícita.

(7) OTAEGUI Julio: Inoponibilidad de la persona jurídica en Anomalías Societarias, Homenaje a Héctor Cámara pág. 93.

(8) Sobre el tema ver: Otaegui Julio. Ob. cit. Anomalías societarias pág. 94.

(9) RICHARD Efraín y MOEREMANS Daniel: Efectos de la "inoponibilidad de la persona jurídica" en materia societaria.

extrasocietarios como un abuso institucional entendido este como la persecución de fines que son contrarios al objeto establecido en el contrato social y que tienden a lograr intereses particulares.

Esto en el orden de ideas expuesto anteriormente por los mismos, en la ponencia presentada al IV Congreso de Derecho Comercial sobre la Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad de socios o controlantes <sup>(10)</sup> donde realizan una doble clasificación en torno al abuso del medio técnico: por un lado establecen que dicho abuso puede ser institucional donde, como antes expresáramos, se actúe contrariamente al objeto establecido en el contrato social <sup>(11)</sup>. Por otro lado el abuso puede ser personal, donde se utiliza el recurso técnico a fin de frustrar los derechos de terceros, incluyendo dentro de este último criterio el fraude contractual o la transferencia de un patrimonio de una persona jurídica a los efectos de desafectarlo como prenda común de los acreedores individuales.

Antes de adentrarnos en el tema específico de los efectos surge como necesario una aclaración previa.

Creemos que cuando hablamos de "inoponibilidad de la persona jurídica" lo que en realidad sucede no es la desestimación de la persona jurídica en si sino una alteración en el tipo social, siguiendo en este punto al Dr. Efraín Hugo Richard y de acuerdo a la ponencia presentada en esta misma comisión <sup>(12)</sup>.

Resumiendo entonces, en el caso de Dobson <sup>(13)</sup>, la aplicación del principio general del abuso del derecho acarrearía la ilicitud y esta a su vez la nulidad no sólo del acto que tuvo en miras la consecución de fines extrasocietarios sino (interpretando restrictivamente) también el contrato que dio origen a la sociedad, cosa que no sucede por aplicación del principio de la inoponibilidad jurídica.

Otaegui se enrola en la teoría de la simulación ilícita con la consecuente sanción de invalidez que de acuerdo al Código Civil (arts. citados) implica la nulidad del acto cosa que no ocurre en todos los casos del supuesto ya que de ser así existirían terceros que quedarían desprotegidos.

Richard y Moeremans sostienen que sería un abuso de tipo institucional, plasmado en actos contrarios al objeto social, transformándose éstos en actividades contrarias al objeto social (art. 58 Ley de Sociedades Comerciales contrario sensu),

(10) RICHARD Efraín y MOEREMANS Daniel. Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad de socios o controlantes. ERREPAR DSE T.IV 253.

(11) En palabras de Richard y Moeremans Ob. cit. "Esta actuación significa un ilegítimo peligro para los acreedores, porque se aparta de la idea de que la actuación de la sociedad debe perseguir su propio interés y beneficio."

(12) JUNYENT BAS Francisco y FILIPPI Laura: Personalidad y Tipicidad: Inoponibilidad del tipo.

(13) Dobson Ob. cit. pág. 27

castigando a los administradores y a los que realizaron actividad contraria con la responsabilidad personal, cuando la teoría de la inoponibilidad no únicamente abarca a los mismos sino también a los socios y a los que cooperaron y/o hicieron posible el acto, es decir que la inoponibilidad abarca supuestos más amplios de sujetos activos. Si en cambio se llega al objeto lícito con actividad ilícita (art 19 Ley de Sociedades Comerciales) los efectos, son los de la nulidad del contrato social <sup>(14)</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que el principal efecto de la consecución de fines extrasocietarios es la ineficacia <sup>(15)</sup> del acto (como ya mencionáramos somos contestes con la teoría de que la inoponibilidad ataca directamente al tipo y no a la estructura societaria).

La sanción de ineficacia <sup>(16)</sup> puede ser absoluta o relativa. La ineficacia absoluta constituye una sanción legal que priva de sus efectos propios a un contrato en virtud de una causa existente al momento de su celebración, son actos inherentes a la estructura del contrato que pueden producir la nulidad y/o anulabilidad del mismo.

La ineficacia en sentido estricto, teoría en la que nos enrolamos para el caso concreto art. 54 tercer párrafo primer supuesto, es aquella en donde el contrato es válido pero por razón de hechos extraños a su estructura formal, como sucede en la ineficacia absoluta, alguno o todos sus efectos, sea entre partes o bien respecto de terceros, están imposibilitados de producirse.

A su vez la ineficacia puede provenir de la voluntad de las partes o de la ley <sup>(17)</sup>, donde ésta última sería el supuesto en cuestión.

Los efectos propios de la ineficacia en sentido estricto son la nulidad y/o anulabilidad de los hechos que se realizaron según el caso. Efectos que creemos serían los correctos para el caso de la consecución de los fines extrasocietarios.

(14) RICHARD, ESCUTI y ROMERO: Manual de Derecho Societario p. 75. VERON: Sociedades Comerciales T I p. 123.

(15) MESSINEO Manual T IV pág. 516 y siguientes. Para el mencionado autor, las "vicisitudes" en donde la ineficacia del contrato tiene un lugar preponderante, son aquellas circunstancias y aquellos eventos que pueden influir sobre la suerte del contrato, sean éstas coetáneas a su nacimiento, o sobrevinientes al mismo.

(16) MOSSET ITURRASPE: Contratos pág. 325

(17) Tales serían los casos de: art. 736 C.C. respecto a los pagos realizados al acreedor cuando la deuda estuviese embargada judicialmente, donde el pago será nulo; art 965 C.C. en la revocación de los actos del deudor pronunciada en el interés de sus acreedores, y sólo para los que la hubiesen pedido, anulabilidad; 1459 C.C. respecto a los terceros que tengan interés legítimo en la cesión, anulabilidad; arts. 1967, 2505, 1051, etc. donde la ley establece la ineficacia de los actos, y donde los efectos dependen del acto.