

## PERSONALIDAD Y TIPICIDAD: INOPONIBILIDAD DEL TIPO.

Francisco Junyent Bas  
Laura L. Filippi

La inoponibilidad de la personalidad jurídica regulada en el tercer párrafo del art. 54 de la Ley 19.550, no significa ni debe interpretarse como desestimatorio de la personalidad del ente sino que implica alterar los efectos del tipo social en cuanto al límite de la responsabilidad del socio controlante que abusó del recurso.

El tema de la inoponibilidad de la persona jurídica, contemplada en el artículo 54, tercer párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales, es un tema que ha traído no pocos comentarios desde su incorporación a través de la reforma realizada en el año 1984 por la ley 22.903 y, como la doctrina tantas veces repite, implica toda una innovación en el derecho no sólo argentino.

El tercer párrafo del art. 54 de la L.S. al imputar directamente responsabilidad a quienes actúan por la sociedad violando la ley, el orden público o la buena fe y frustrando derechos de terceros encubriendo fines extrasocietarios no implica la desestimación de la personalidad jurídica, sino simplemente la inoponibilidad del tipo social, de manera tal que al igual que el art. 23 los terceros pueden demandar tanto a la sociedad como a los socios y controlantes en forma directa y reclamando el perjuicio causado en forma solidaria a todos los intervinientes.

La doctrina al interpretar el alcance del art. 54, en su apartado III, sostiene que como el título de la norma lo indica, se está frente a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, por lo que la imputación directa a las personas que actúan por la sociedad implica la desestimación de la personalidad societaria.

Otaegui<sup>(1)</sup>, expresa que la solución de la norma analizada recoge las soluciones aplicables al vicio en la causa del negocio jurídico propia de los negocios simulados ilícito, Cod. Civil, arts. 500, 557, 558, y 959, abuso del derecho, art. 1071 y fraude, art. 961.

Este autor entiende que la doctrina de la desestimación tiene su fundamento en un vicio de la causa del negocio jurídico que invalida al mismo.

(1) OTAEGUI, Julio. Concentración Societaria Pág.. 478.

La invalidez de un negocio jurídico puede consistir en la privación de todos sus efectos, sin perjuicio de que produzca determinadas consecuencias, o en la privación de algunos de ellos. La privación de todos los efectos de un acto jurídico es conocida como nulidad.

En el supuesto de ineficacia el acto mantiene sus efectos entre las partes, pero no ante terceros, por lo que se dice que es inoponible.

Con relación al elemento causa, pueden presentarse las siguientes situaciones:

a) la simulación ilícita de la causa, que produce la nulidad del negocio jurídico ilícito, Código Civil, arts. 502, 954 y 957.

b) la veracidad en la declaración de la causa, si bien la realización del negocio lo es en perjuicio o en fraude de terceros, lo que conduce a la ineficacia del negocio fraudulento (C. Civil arts. 961, L. Concursos arts. 122 y 123) inoponible a terceros;

c) contraria a la finalidad de la causa o exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral o las costumbres, o sea abusar del negocio, lo que lleva a la ineficacia del negocio abusivo (Código Civil art. 1071).

Respecto de la simulación de la causa, reiteramos que lo vedado es la simulación ilícita pero no la lícita (art. 957 del Código Civil). Esta última es una simulación relativa referida a la apariencia de un acto jurídico real que es válido (art. 958 C.C.).

La simulación lícita de la causa es un viejo recurso de la técnica jurídica, configurativo del negocio jurídico indirecto, utilizado por las partes para una finalidad distinta de la prevista por la ley, y es un negocio lícito en la misma medida que no haya en la violación de la ley ni perjuicio a un tercero (C.C., arts. 957 y 958).

En definitiva el negocio jurídico indirecto es un negocio simulado viable en la medida que no contrarie la causa del negocio invocado ni afecte la buena fe, la moral y las buenas costumbres, siendo un negocio de naturaleza abusiva (C.C., art. 1071).

Cuando en el negocio jurídico societario está viciada la causa, ya se trate de un negocio simulado lícito (C.C. art. 957), de un negocio fraudulento (C.C., art. 961) o de un negocio abusivo (C.C., art. 1071), se desconoce el principio de la separación de personalidad entre persona jurídica y sus miembros y de la irresponsabilidad de éstos (art. 39 C.C.), o sea que se llega a la desestimación o inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria.

Es por lo anterior que el autor citado señala las consecuencias de la configuración de la norma son básicamente dos: a) la imputación de la actuación de la sociedad directamente a los socios y a los controlantes que la hicieron posible y,

b) la responsabilidad solidaria e ilimitada de los mismos por los perjuicios causados.

En una palabra, la actuación de la sociedad significa la gestión ante tercero de la persona societaria y esta gestión incumbe al órgano de administración. Por lo tanto, los socios o controlantes a quienes cabe imputar la actuación de la persona societaria son aquéllos que de jure o de facto han determinado la actuación impropia.

Como consecuencia de dicha actuación impropia de la persona societaria, se descartará la personalidad de la misma, no aplicándose la solución del Código Civil en su art. 39 y por lo tanto: a) la sociedad no será considerada como persona distinta a los socios,

b) los bienes pertenecientes a la sociedad se considerarán pertenecientes a sus propios controlantes para salvaguarda de los acreedores de estos últimos y,

c) los socios controlantes estarán obligados a satisfacer la deuda social.

La posición de Otaegui es virtualmente mayoritaria en la doctrina como surge de un análisis de la bibliografía <sup>(2)</sup> y de la jurisprudencia <sup>(3)</sup>.

Por el contrario, en nuestra opinión la norma hace referencia a la misma inoponibilidad que plasma el art. 23 de la Ley de Sociedades, cuando al regular el régimen sancionatorio de las sociedades irregulares y de hecho, establece "los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social".

El criterio de la moderna legislación argentina, al reconocer la personalidad hasta a la sociedad de hecho, ha sido proteger al tercero que contrataba con la nueva unidad económica, en cuanto se exteriorizaba, asegurando al acreedor de la sociedad un tratamiento distinto de los acreedores individuales de los socios en relación a los elementos activos del patrimonio de la sociedad, como así también

(2) VERON, ZUNINO, Reformas al Régimen de Sociedades, Pág. 51 y ss.; MARTORELL, Los Grupos Económicos y de Sociedades, Pág. 275 y ss.; FARGOSI, Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica, LL 1988-E, Sec Doctrina; etc.

(3) "La prescindencia de la persona jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional, (...). Solamente cuando ha quedado configurado un abuso de la personalidad jurídica puede llegarse al resultado de equiparar a la sociedad con el socio y solo en esta hipótesis será lícito atravesar el velo de la personalidad para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude." LL 1988-B, 2147.

"Los tribunales carecerán de la facultad de prescindir de la forma de la persona jurídica y de sus consecuencias que de ella resultan, excepto cuando han sido empleadas con fines reprochables por lo que la desestimación de la misma debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales". LL 1987-A, 659.

"La llamada "teoría de la penetración" ha sido elaborada a propósito del uso desviado de la personalidad societaria, cuando prevaliéndose de dicha figura, se afectasen los intereses de terceros, de los mismos socios o los de carácter público...". LL 1989-A, 977. etc.

asegurar la responsabilidad de los que generaban en nuevo centro imputativo cuando no adoptaban las formas típicas y debidamente publicitadas de formas asociativas que limitarán la responsabilidad.

Reconocida, por el actual art. 2 de la L.S., la personalidad de las sociedades como un recurso técnico <sup>(4)</sup> dentro de un sistema normativo con la correspondiente calidad de sujeto de derecho y considerando a la misma como “un recurso técnico de la ciencia jurídica, que posibilita que una declaración negocial, de un o de una pluralidad de personas, que genera una estructura con fines instrumentales para así lograr una organización funcional que permita generar derechos y contraer obligaciones ...” <sup>(5)</sup> es que la misma trae consecuencias muy importantes a la sociedad.

Cuando hablamos de persona jurídica con el alcance antes mencionado hacemos referencia indirectamente a un ente distinto al de los socios con calidades de sujeto de derecho, dotado de derechos y obligaciones (art. 2312 C.C.), con capacidad jurídica plena, para adquirir compromisos propios frente a los terceros y eventualmente a los socios y, también indirectamente nos referimos a un centro de imputación diferenciada distinto al patrimonio de los socios si bien inicialmente aquel se forma con el de estos <sup>(6)</sup>.

Constatada la existencia de una sociedad, se hace necesario considerar las relaciones internas y externas.

Por un lado en las relaciones externas la responsabilidad del patrimonio societario por obligaciones sociales, creando el débito social, aún en la sociedad de hecho en favor de terceros acreedores sociales, para rechazar la agresión simultánea de los acreedores individuales del socio. No se podrán agredir bienes sociales que se encuentren en el patrimonio de otro socio no obligado si no existe sujeto de derecho. En realidad se trata de centrar la cuestión en los atributos de la personalidad, particularmente en la existencia de un patrimonio propio, de lo que se resume la separación del patrimonio de los socios y atribución sobre ese patrimonio de los derechos de los acreedores sociales, sin perjuicio de cierta permeabilidad de los patrimonios de los socios en relación a dichos acreedores. El otro atributo es la capacidad del nuevo sujeto, generando así ambos, la atribución

(4) EXPOSICION DE MOTIVOS LEY 19.550. Descartando que constituya una ficción legal, y una realidad física en pugna con la ciencia de los valores.

(5) EFRAIN HUGO RICHARD. Personalidad de las sociedades civiles y comerciales, tipicidad e inoponibilidad de la personalidad jurídica como extensión de la responsabilidad de socios o controlantes, en el Derecho Argentino. Revista de Derecho Mercantil Nums. 193-194, Madrid 1989.

(6) Evitaremos aquí desarrollar el tema sobre los elementos *formales* consecuentes de cualquier sujeto de derecho como son: domicilio, denominación, nacionalidad, etc. Sobre el tema ver: Personalidad de las Sociedades en Cuadernos de Derecho Societario T. I, de Zaldivar y otros.

de la personalidad al haz de derecho y obligaciones que se le imputan.

Por otro lado, en las relaciones internas, existe la indisponibilidad por los socios y sus acreedores del patrimonio social, incluyendo el aporte. De allí las normas que regulan la transferencia de los aportes y aún la declaración de afectación.

En el plano ideal de las reglas organizadoras, *persona* es un recurso técnico utilizado para disciplinar unilateralmente cierto grupo de relaciones jurídicas <sup>(7)</sup>.

El concepto de personalidad jurídica debe ser distinguido del de tipicidad del sujeto o contrato;

Cuando nos referimos al tipo social, hacemos referencia a el *ajuste de la estructura*, que como bien explica Colombres <sup>(8)</sup>, ha sido el criterio adoptado luego de un largo esfuerzo, en el que se han sumado experiencias legales y elaboraciones doctrinarias.

Existen diversos criterios de clasificación de los tipos societarios <sup>(9)</sup>, pero opinamos, igual que lo han hecho muchos maestros con anterioridad, es acertado el sistema adoptado por la LS, de considerar a la responsabilidad la base del mismo.

En este orden la tipicidad <sup>(10)</sup> acarrea efectos propios distintos al de la personalidad tales como, las obligaciones que surgen de los socios con la sociedad los demás socios y los terceros, la organización de los órganos sociales y su obligatoriedad o no y la responsabilidad consecuente de los socios, entre otros <sup>(11)</sup>.

En otro orden, la tipicidad consiste en la disciplina legislativa particular impuesta a las sociedades, disciplina que permite diferenciar una de otras a través de ciertos requisitos esenciales que le son propios. Colombres <sup>(12)</sup> distingue, como lo haremos con otro criterio más adelante, entre la tipología societaria (tipicidad de primer grado para nosotros) que se corresponde a la figura jurídica sociedad, que reviste modalidades diferenciales de otros contratos, de las notas características de cada forma de sociedad, que son las que constituyen la *tipicidad societaria* o tipicidad de segundo grado conforme a nuestra opinión.

(7) Esto es, en esencia, lo que Ihering llama *paréntesis, centro de imputación*, Kelsen, y Tu, m" Ross, y todos ellos, a nuestro juicio, han visto bien el fenómeno.

(8) COLOMBRES, Gervasio R., Curso de Derecho Societario Pág. 60 y sgtes.

(9) Criterios como lo es el de la intención tenida en cuenta para formar la sociedad. Colombres, G. ob. cit.

(10) Quedando fuera de consideración la Atipicidad Societaria, art. 17 LS. y las consecuencias derivadas del no cumplimiento de los requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes o forma, publicidad e inscripción y sus consecuencias. Ver arts. 4,5,6,7, 8, 10, 11, 166, 18, 19 y concordantes de la Ley 19.550.

(11) Ver Conclusiones de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Carlos de Bariloche, Universidad Nacional del Comahue. Comisión 1.

(12) Ver ob. citada, ref. (8)

El concepto de personalidad jurídica ha quedado como un género frente al desenvolvimiento de la idea de la tipología de los diversos contratos plurilaterales de organización asociativa, cada uno de los cuales determinan efectos propios -por la ley o el contrato-, según el tipo de asociación, sociedad o relación asociativa que se elija.

La relación generada por la personalidad es eficaz entre las partes y respecto de terceros. Pero los efectos de una relación societaria en concreto son relativos, entes eficaces entre partes inoponibles a terceros mientras la sociedad no se regulariza. Toda sociedad instrumentada debe haber adoptado un tipo social, y ese tipo tiene consecuencias, como, por ejemplo, la aplicación de un sistema de responsabilidad limitada o no.

La división patrimonial es un efecto directo del reconocimiento de la personalidad, pero la limitación de responsabilidad de los socios es un efecto directo del tipo elegido por los socios al generar el nuevo centro imputativo. Limitación de responsabilidad que se genera cuando se cumplen con todas las cargas previstas por la legislación para originar una sociedad regular y típica <sup>(13)</sup>.

Una vez regularizado el tipo de sociedad contractualmente elegido, sus efectos son oponibles frente a terceros, mientras no se declare la invalidez del contrato o se declare la inoponibilidad total o parcial de sus efectos (art. 54 in fine L.S.), por incumplimiento de las cargas que tienen los socios o los administradores (legales o de hecho- control de hecho).

Resulta así que la denominada imputación de personalidad, y aún la inoponibilidad de la personalidad jurídica no implica realmente esos conceptos literalmente expuestos, dentro de la teoría general.

En una palabra, la locución *inoponibilidad de la personalidad* del tercer párrafo del art. 54 L.S., hacer referencia en rigor a la inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta y este es un efecto propio de los tipos sociales y no de la personalidad pues la desestimación generaría efectos no queridos en perjuicio de legítimos acreedores sociales. Lo dicho surge de un correcto entendimiento del término inoponibilidad, que supone la validez del acto y sólo implica que éste, por factores externos, no alcanza toda su plenitud en el mundo jurídico y puede ser degradado total o parcialmente en sus efectos.

La terminología de la norma ha sido interpretada vinculada al clásico criterio

(13) XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Carlos de Bariloche, Comisión Nro. 1: 2. Las diferencias de régimen en cuanto a permeabilidad patrimonial, responsabilidad y límites de las obligaciones que puedan atribuírseles corresponden al tipo y no a la persona jurídica. 3. La tipicidad determina el grado de permeabilidad patrimonial y los alcances de la responsabilidad individual de sus integrantes.

en torno a la personalidad jurídica que implicaba la generación de una impermeabilidad absoluta y que impedía acceder al patrimonio de los socios de la nueva persona.

Ha sido mérito indudable de Richard y Moereman <sup>(14)</sup> poner de relieve que la inoponibilidad societaria del mencionado artículo no desestima la personalidad jurídica del ente social sino que torna ineficaz el tipo social adoptado de manera tal que desaparece la impermeabilidad patrimonial y se puede perseguir directamente a los socios controlantes que actuaron en forma reprochable pero que también se puede perseguir a la sociedad como modo de evitar una confusión patrimonial que traería graves consecuencias sobre los acreedores sociales.

El tema ha sido profundamente analizado por Richard E. con motivo de un trabajo publicado por la Revista de Derecho Mercantil Nro. 193/194, Madrid 1989, Edición Aguirre Alvarez Castro.

De la lectura atenta del art. 54, surge que su fundamento se basa en la necesidad de sancionar el uso desviado de la personalidad societaria mediante la violación de la ley, el orden público o la buena fe y que produzca la frustración de derechos de terceros imputando directamente a los socios controlantes la responsabilidad en forma solidaria e ilimitada. De ese modo el texto se adecúa jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar el objeto del ordenamiento societario. Por ello la ley permite acceder al controlante a través de la persona jurídica y no a la persona jurídica a través del controlante.

El recurso técnico no es allanado totalmente sino que se mantiene el centro de imputación diferenciada para evitar los perjuicios a los terceros que contrataron con la sociedad, limitándose a cercenar los efectos que benefician a las personas que abusaron del recurso técnico.

La personalidad jurídica subsiste en resguardo de los acreedores sociales y demás socios y sólo es inoponible el efecto del tipo social en el aspecto patrimonial de la impermeabilidad. Esta inoponibilidad de ciertos efectos del tipo social, de cara a la limitación de la responsabilidad puede perjudicar a uno o más socios y beneficiar a uno o más acreedores sociales pero ésta ineficacia no conduce a la extinción de la persona colectiva. De esta forma, si coincide con Richard en el sentido de que lo inoponible, es la limitación de los elementos propios del tipo social y por ende, el centro imputativo se mantiene en beneficio de acreedores sociales, sin perjuicio de hacerse inoponibles los límites de la permeabilidad patrimonial en relación de ciertas obligaciones, inoponibilidad que no sólo es

(14) Ponencia dirigida al Congreso Argentino de Derecho Comercial, Buenos Aires Septiembre de 1990.

parcial en el sentido activo, sino también pasivo, pues puede alcanzar sólo a algunos socios y a algunas relaciones obligacionales.

La posición asumida perfila a la personalidad no solo como un derecho del ente social sobre su propio patrimonio y sobre su capacidad de actuación, sino como un correlativo derecho de los terceros perfilado en la idea que el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

Por ello, la imputación directa implica que el tercero puede demandar al socio y agredir a la sociedad en forma solidaria, pero no existe confusión patrimonial. Por ello debe señalarse que es la tipicidad la que determina el grado de permeabilidad patrimonial y los alcances de la responsabilidad individual de sus integrantes.

En definitiva, la inoponibilidad de la personalidad jurídica regulada en el tercer párrafo del art. 54 de la Ley 19.550, no significa ni debe interpretarse como desestimatorio de la personalidad del ente sino que implica alterar los efectos del tipo social en cuanto al límite de la responsabilidad del socio controlante que abusó del recurso.-