

LOS ACREEDORES FRENTE A LA IMPUTACION DE ACTIVOS POR INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA (LEGE LATA).

*Miguel Federico Bargalló
Eduardo M. Favier Dubois(h)*

- 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 o, 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 (arts. 204, 107 y 109 de la ley 19.550), al no ser suficiente reconocer a los acreedores solo una acción de daños contra el socio o controlante.

- Ello sin perjuicio de los derechos: a) de quién pretenda beneficiarse con la inoponibilidad, para cuestionar la existencia y legitimidad de los créditos sociales, y b) de los acreedores del socio o controlante imputado directamente, de concurrir con los acreedores sociales en situación de igualdad en el supuesto de confusión patrimonial inescindible entre ambos patrimonios, aunque no haya declaración judicial de concurso (doctrina art. 165-6 ley 19.551 modificada por ley 22.917).

I. FUNDAMENTOS

1. Declarada la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad comercial por aplicación de la regla del art. 54, tercera parte, de la ley de sociedades, se plantea la cuestión de sus concretos efectos.

Al respecto, y en su aspecto general, cabe recordar que la doctrina considera que no se producen los efectos de la nulidad⁽¹⁾ y, por ende, la sociedad no entra

1 Butty, Enrique M. "Las sociedades comerciales y la tutela de la legítima hereditaria" conferencia en el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina publicada en

fatalmente en disolución ni debe liquidarse sino que, además de la reparación de daños, sólo se prescinde de los efectos de la personalidad (imputación diferenciada; limitación de la responsabilidad), subsistiendo la estructura y normativa societaria en lo demás⁽²⁾.

En particular, la inoponibilidad de la actuación social puede importar que un bien o activo de la misma deba imputarse directamente al socio o controlante (caso de "desestimación activa indirecta"⁽³⁾), considerándose a dicho activo incluido en el patrimonio de éste y, por consecuencia, sujeto a su disposición y a la acción de sus acreedores individuales.

En tal supuesto, cabe analizar la situación en que se encuentran los acreedores de la sociedad frente a esta virtual "desaparición" de un activo social, garantía común de sus derechos.

En el punto debe recordarse que la normativa societaria impide: a) practicar distribuciones a los socios si no hay ganancias líquidas y realizadas (art. 68); b) reducir voluntariamente el capital sin un procedimiento de oposición y garantía de los acreedores (art. 204); c) reembolsar el capital del socio recedente sin atender al último balance (art. 245, 5º párrafo) y d) distribuir y adjudicar bienes a los socios sin previa garantía (art. 107) o cancelación total del pasivo (art. 109 L. S.).

Del juego de dichas normas resulta, con carácter concluyente, que la ejecución de la sentencia de inoponibilidad societaria debe computar la existencia de acreedores sociales y realizarse sin perjudicar sus derechos.

2. En consecuencia, determinada la imputación de un activo social al socio o controlante, la sociedad debe proceder a la reducción de su capital por constituir éste el único modo lícito de transferir activos a un socio (o controlante) durante la vigencia de la sociedad.

Dicho procedimiento de reducción, más allá de su carácter judicialmente coactivo, está sujeto a las reglas de la reducción "voluntaria" en la medida en que no responde a pérdidas operativas (arts. 205 y 206), sino a una contingencia diversa, por lo que corresponderá publicar edictos a efectos de posibilitar la oposición de los acreedores. De concretarse tal oposición, la reducción solo podrá hacerse si éstos son desinteresados o garantizados suficientemente, o venza el plazo para obtener embargos.

3. Por otro lado, puede ocurrir que la imputación de ese activo importe des-

Revista del Notariado, nro. 826, Julio-Septiembre 1991, pág. 748 d.

2 Etcheverry, Raúl A. "Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales", LL 150-1101 par. 6-c; Otaegui, Julio C. "El art. 54 de la ley de sociedades comerciales. . . " E. D. 121-805, cap. XII; Zannoni, Eduardo A. "La normativa societaria ante los actos fraudulentos de la sociedad. . . " R. D. C. O. 1978, año 11, pág. 1607, cap. III.

3 Otaegui, Julio C. op. cit. en nota 2, caps. VII y XIV.

capitalizar de tal modo a la sociedad que ésta decida, en lugar de reducir, disolverse por inconveniencia, imposibilidad de cumplir su objeto o pérdida de capital (art. 94 incs. 1º, 4º y 5º L. S.), debiendo cumplir la adjudicación de bienes al socio o controlante las exigencias previas de garantías (en caso de distribución parcial: art. 107) o de cancelación total del pasivo (art. 109 en caso de distribución total).

4. Y en el caso particular de una inoponibilidad por violación de la legítima hereditaria ⁽⁴⁾, son aplicables los mismos razonamientos ⁽⁵⁾, con la particularidad que deberá determinarse el patrimonio neto proporcional correspondiente al causante, y realizarse la atribución en especie solo si el bien no es indispensable para la continuación de la actividad social ⁽⁶⁾.

5. Por tales razones, no consideramos que sea suficiente reconocer a los acreedores sociales una acción de daños y perjuicios contra el socio o controlante ⁽⁷⁾ sino el mecanismo previo referido que mejor salvaguarda sus derechos y el régimen jurídico societario.

6. Para el caso de que se hiciera la atribución patrimonial sin salvaguarda de tales derechos, ello sería inoponible a los acreedores sociales, además de su eventual revocación por ineficacia en caso de ulterior quiebra de la sociedad (arts. 122 y 123 ley 19.551).

7. Lo concluido es sin perjuicio de los derechos de quien resulte beneficiario de la sentencia de inoponibilidad para cuestionar la existencia y legitimidad de los créditos incluidos en el pasivo social que se le pretenden oponer, a efectos de evitar fraudes.

8. Por su lado, si existiera entre la sociedad y el socio o controlante una situación de confusión patrimonial inescindible, se modificarían las normas precitadas en el sentido de que los acreedores sociales deberían soportar la concurrencia, *pari passu*, de los acreedores individuales del socio o controlante, por asimilación a la formación de masa única (argumento art. 165-6, ley 19.551), pero sin necesidad de declaración de quiebra ⁽⁸⁾.

4 Fallos "Astesiano" (C. N. Com. Sala A, 27-2-78, LL 1978-B-195) y "Morrogh" (C. Apel. C. C. Concepción del Uruguay, 9-2-79, LL 1979-D-236).

5 De algún modo sostenidos por la doctrina civil para el caso de simulación: ver Borda, Guillermo "Tratado" Parte General, II-363; Medina, Graciela "El fraude en la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades", J. A. del 5-1-83, nro. 5288, pág. 11.

6 Ver nuestra ponencia "La inoponibilidad de la persona jurídica por violación de la legítima y los acreedores sociales" en las XIIIas. Jornadas Nacionales de D. Civil, Comisión 6, Bs. As., U. N. A., 1991.

7 Otaegui, Julio C. op. cit. cap. XV.

8 Ver C. Apel. C. C. de Bahía Blanca, 29-8-86 "Banco de Río Negro y Neuquen S. A. c/Erljij, Ricardo Luis", en R. D. C. O., año 1987, nro. 116 pág. 266.