

Inoponibilidad de la persona jurídica en el Código Civil y Comercial y régimen societario

Gabriela Fernanda Boquin

Atento al nuevo paradigma de interpretación legislativa del derecho como un todo, debemos integrar el articulado del Código con la ley 19.550 pues el primero contiene cuatro artículos referidos a generalidades de estos sujetos de derecho.

La norma del art. 144 CCC nutre a la del 54 ter LGS resultando de aplicación al régimen societario.

Fundamentos

El artículo 143 establece un principio general: la persona jurídica tiene una personalidad diferenciada de la de sus miembros. Por ello estos no responden por las obligaciones del ente que integran excepto en los supuestos que expresamente se prevean en el Código y en la ley especial.

A este principio general, se le opone una excepción: la teoría del disgregard o de la inoponibilidad de la persona jurídica regulada en el art. 54 ter de la ley 19.550 y en el artículo 144 del Código Civil y Comercial.

Ambas normas, que conviven desde la reforma que trajo el Código Civil y Comercial, no son idénticas en su redacción, siendo la de la nueva codificación mucho más amplia y clara respecto de la contenida en la legislación especial.

La discusión en la doctrina se instaló, entre quienes consideran que el artículo 144 CCC no es aplicable a las sociedades por tener éstas una norma especial¹⁶ y los que apreciamos que sí resulta de aplicación por ser una nor-

¹⁶ VITOLO, Daniel Roque, *Reformas a la ley general de Sociedades - ley 26.994 comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015; *Comentarios a las modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley General de sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015 segun-

ma de carácter general que regula a todas las personas jurídicas (privadas y públicas).

Veremos el porqué de la importancia de las diferencias entre ambas normas para así comprender la envergadura de la discusión:

1) Mientras el Código se refiere a "la actuación destinada" (art. 144 CCC), la ley de sociedades lo hace respecto a "la actuación de la sociedad que encubra" (art. 54 ter LGS).

2) La LGS aprecia que la sociedad debe consistir en "un mero recurso" y en la nueva norma sólo se hace alusión a que constituya "un recurso" (art. 144 CCC).

3) En el artículo 144 CCC se elimina la palabra "directamente" en cuanto a la imputación que se hace a los socios o controlantes que sigue permaneciendo en la norma especial.

4) El codificador utilizó la referencia a la actuación destinada a fines "ajenos a la persona jurídica" en vez del término "fines extrasocietarios" utilizado por el legislador societario.

5) La ley 19.550 considera que la finalidad de sociedad, a los efectos de declarar la inoponibilidad, sea para "frustrar derechos de terceros", siendo el artículo 144 mucho más claro al respecto al referirse a "frustrar derechos de cualquier persona".

6) En la norma del código se aclara que los controlantes a los cuales se les puede imputar la actuación pueden ser directos o indirectos (lo que implica una expresa ampliación de los sujetos legitimados pasivos)

7) Finalmente resulta valioso el agregado final de la nueva norma que establece: "lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales que puedan ser pasibles los partícipes en los hechos por los perjuicios causados". De ello resulta la generación de un presupuesto de responsabilidad a otros sujetos distintos a los socios, o controlantes.

Observamos entonces, una mayor claridad de la norma del Código la cual, por esta cualidad, pareciera resultar más expansiva que la norma especial de la ley societaria.

da edición, PALAZZO Jose Luis y RICHARD Efraín Hugo "El artículo 144 del Código Civil y Comercial" Inoponibilidad de la personalidad Jurídica, La Ley, 21 de marzo del 2016.

Por ello adelanto que la redacción del artículo 144 CCC es la medida en cómo debe interpretarse el art. 54 tercer párrafo de la ley general de sociedades¹⁷.

Varios postulados me convencen al respecto. En primer lugar razones de orden metodológico nos deben inclinar hacia esta postura. El artículo 144 se encuentra ubicado en la Sección Primera del Capítulo I Título II -que regula a las Personas Jurídicas- del Libro Primero de la Parte general del Código.

En esta sección titulada: “Personalidad. Composición” se desarrollan las normas que rigen a todas las personas jurídicas privadas y públicas. Se integra con su definición (art. 141), el comienzo de su existencia (art. 142), el principio de la personalidad diferenciada (art.143) y la inoponibilidad de la personalidad de los entes (art. 144).

Luego la letra del mismo artículo reafirma la consideración expuesta pues cuando aprecia a quienes se imputará la actuación del ente, cuya inoponibilidad se declara, considera a los socios (integrantes propios del régimen societario) para luego referirse a los asociados y miembros (sujetos de las otras personas consideradas en el art. 148 CCC)

Finalmente razones de orden moral permiten arribar a la misma conclusión, pues difícilmente pueda considerarse una norma más restrictiva en cuanto su aplicación, en cuanto se trata de imputar a socios y controlantes de los entes ideales la actuación de estos en fraude o violación a la ley, el orden público, la buena fe o el estatuto o que sirvan para frustra derechos de terceros, a los fines de aplicar a las sociedades que lucran con su actividad, en desmedro de entidades que sin fines de lucro terminarían siendo juzgadas por una vara mucho más severa a la hora de evaluar dicha imputación.

Lo cierto es que la sociedad debe cumplir con los recaudos que le son exigidos legalmente, como poseer un capital social acorde con su giro social, para beneficiarse con la consecuencia de haber elegido un tipo social determinado como es la limitación de la responsabilidad, pues lo contrario sería consentir una traslación de riesgo a terceros contratantes totalmente impropio y no querido por el legislador, que torna abusivo el uso de una herramienta jurídica como es la constitución de una sociedad para estos fines .

¹⁷ En este sentido GULMINELLI Ricardo L., “La inoponibilidad de la personalidad jurídica”, La Ley, 24 de mayo del 2016, quien sostiene “...la teoría general de la personalidad y de la inoponibilidad de la personalidad jurídica es una sola. Sostenemos que es aplicable a las personas jurídicas en general, cualquiera fuera el área del derecho en la cual estas actuaran”

Es que la sociedad, ya sea civil o comercial, no deja de ser una ficción legal creada a los fines que el tráfico comercial o las relaciones patrimoniales civiles fluyan. Pero de allí a pretender a partir de su constitución que la personalidad generada tenga un “bill de indemnidad” absoluto fundándose en el principio de la diferenciación de los patrimonios es apostar a una figura ilícita que no respeta los principios jurídicos básicos de nuestro derecho patrimonial (abuso del derecho, prohibición de dañar etc.)

Los defensores de la inmutabilidad de la personalidad y la concepción restrictiva de la aplicación del art. 54 ter LGS propugnan con sus discursos que luego de la constitución y debida inscripción del ente puede contratarse con terceros sin dotarlo de capital suficiente, sin que tenga activos acordes a su giro, sin que el socio se vea a obligado a reintegrar el capital social para finalmente dejar en su paso un tendal de pasivos que se sabe no serán satisfechos producto de una infrapatrimonialización material y real. Ello es lo mismo que avalar el fraude.

Por otro lado el artículo 144 CCC y el 54 ter LGS sólo puede ser adecuadamente interpretado a través de lo dispuesto por el art. 141 CCC que dice:

“Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Es decir, el legislador reconoce la personalidad de cualquier persona jurídica para cumplir con su objeto y a los fines de la creación. Cualquier apartamiento a estas razones legales desvirtúa el principio general de la personalidad diferenciada del art. 143 CCC.

Desde ya quiero dejar aclarado que aprecio como cierto que la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica es un excepción a la regla general emanada del derecho societario que considera que a la sociedad como un sujeto de derecho distinto a sus integrantes en cuanto los efectos de contraer y responder por sus obligaciones. Pero para que ello sea así debe cumplirse con ciertos presupuestos y condicionamientos impuestos legalmente que son lo que justamente justifican esta norma genérica. La consecuencia de no cumplir con los mismos, como en el caso de la infracapitalización o infrapatrimonialización del ente, es que no existirá limitación de la responsabilidad de sus integrantes que deberán responder conforme art. 56 LGS pero sin gozar del beneficio de excusión allí previsto.

A la vez también afirmo que si bien tanto el art. 144 CCC como el artículo 54 tercer párrafo de la ley 19.550 son normas que regulan una excepción al régimen general de diferenciación de la persona jurídica respecto de sus integrantes, ello no significa que deba ser aplicada restrictivamente.

Son reglas de carácter excepcional porque escapan al principio preestablecido contenido en el art. 143 CCC pero su consideración al caso concreto no debe ser “restrictiva”. La Real Academia Española define a la “excepción” como aquella que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie y “restrictivo” como aquello que se restringe, limita o acorta. Si los casos excepcionales abundan en nuestros Tribunales no debe existir el temor de aplicar con todo el rigor dichas normas y sus consecuencias.

Tanto es así que las entidades financieras, acostumbradas a el fenómeno de la infracapitalización de las sociedades argentinas, se autoprotegen tomando sus recaudos y extienden la responsabilidad ab initio a los integrantes del ente requiriéndoles fianzas y avales personales para otorgar un crédito.

Ello debe preocuparnos aún más, pues la desigual situación de los acreedores, desde el punto de vista de la autoprotección supone una segunda traslación de riesgos entre los propios créditos en perjuicio de los más débiles.

¿O acaso a alguien se le ocurre que un dependiente pueda exigir avales personales de socios que garanticen el cobro de su sueldo? Ni que mencionar la injusta situación de los acreedores involuntarios o extracontractuales que ni siquiera han querido contratar con el ente sin capital, ni les interesó jamás ser su acreedor.

Cierto es que el debate de la extensión de la responsabilidad de socios limitadamente responsables y de los administradores sociales frente a terceros se ha confundido en los últimos tiempos con la imputación de responsabilidad de los mismos por daños producidos en el desempeño o en el actuar de la sociedad en sus relaciones comerciales respecto de acreedores sociales, ello a pesar de que son cuestiones bien diversas.

En nuestro derecho comercial hay una clara imputación de responsabilidad al socio y al controlante directo o indirecto, en diversas situaciones cuando, por ejemplo, coexiste conjuntamente una verdadera imputación de conducta en el caso de desestimación de la personalidad de la sociedad que implica también la responsabilidad de los mismos, como también la adjudicación de responsabilidad por daños generados a la sociedad en el supuesto del 54 LGS primer párrafo.

Por otro lado se observa la responsabilidad de administradores (en el caso de socios gerentes en la norma previsionada en el art. 157 LGS y en el de los directores en la contemplada por el art. 274 y subsiguientes LGS), siempre que haya un mal desempeño del cargo respecto del patrón de conducta conformado en el art. 59 LGS o por violación al estatuto, reglamento, la ley o el orden público, además de la prevista por los daños ocasionados por deslealtad o negligencia o culpa (art. 159 y 160 CCC).

Entiendo que la principal defensa que ostentan quienes consideran que la norma especial es la única aplicable al régimen societario es el artículo 150 que establece un orden de prelación jerárquico de aplicación de las normas:

Art. 150: “Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:

a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;

b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;

c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.

Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades”.

Ahora bien en el caso no hay conflicto normativo pues ambas normas poseen la misma finalidad, tienen el mismo objetivo y son normas imperativas. Deberá primar, entonces, el criterio armonizador del juez del caso a los fines interpretativos.

Así la interpretación integral de todo el sistema no deja lugar a dudas que, ante el vaciamiento o transvasamiento empresario, frente a una sociedad infrapatrimonializada, controlada externa o internamente en forma abusiva, todo ello a los fines de defraudar los derechos de terceros, la solución no puede ser otra que la imputación de la actuación a los socios, controlantes y aún en su caso la responsabilización personal de los administradores (por vía del último párrafo del art. 144 CCC) y otros partícipes de los hechos que hicieron posible la materialización de dicho fraude, respondiéndose en todos los casos por el daño y perjuicio causado pero en este último supuesto no ya por imputación de la conducta del ente sino por una acción de responsabilidad propiamente dicha.

La norma contenida en la parte General del Capítulo I del Título II del Libro I del Código resulta de aplicación al sistema societario y es la luz con la que debe ser interpretada la inoponibilidad de las personas jurídicas.