

B) LÍMITES DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. EL DENOMINADO ABUSO DE LA PERSONALIDAD

§ 9. INTRODUCCIÓN. – Hemos sostenido que los entes ideales no tienen un fin en sí mismo, en tanto son realidades que el legislador ha reconocido como forma de canalizar una de las características de la persona humana, esto es, de actuar en sociedad y lo cierto es que a pesar de que la ley les reconoce a las

¹³ CNCom, Sala B, 29/11/94, “Marlowe Randall Jackson c/Banco del Buen Ayre SA s/sumario”.

¹⁴ CNCom, Sala C, 27/12/02, “Tieri, Marta S., y otros c/Eves SA s/sumario”; íd., íd., 28/3/03, “Porcel, Roberto J. c/Viajes Futuro SRL s/sumario”.

sociedades una personalidad distinta de la de sus miembros, con las consecuencias que de ello se derivan en materia de derechos y obligaciones imputables a la persona de existencia ideal, siempre hay que tener presente que el destinatario final de las normas es el hombre que está detrás de ellas¹⁵.

La teoría de la distinta personalidad de las sociedades y los propios componentes que la integran no pueden convertirse en una valla artificial e insalvable, desligando a estos últimos de las consecuencias del actuar de la entidad, cuando se exceden los fines que el legislador tuvo en miras al otorgar la personalidad jurídica o cuando se aprovecha de la separación patrimonial entre una y otras para frustrar los derechos de terceros (art. 1071, Cód. Civil).

Por ello, la indebida utilización del contrato de sociedad para encubrir fines ilegítimos o contrarios al espíritu del legislador, explica la necesidad de poner límites a los beneficios de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Sobre todo teniendo en cuenta el permanente abuso que permite la forma societaria, al facilitar la constitución de sociedades al solo efecto de disfrazar el desarrollo de una actividad comercial por una sola persona, actuación que se lleva a cabo aprovechando el beneficio de la limitación de la responsabilidad, que nuestro ordenamiento sólo permite para ciertos y determinados tipos societarios, pero jamás para trasladar los riesgos que supone la actividad de la sociedad.

No debe olvidarse la etimología de la palabra “persona”, utilizada por los griegos clásicos para identificar a la máscara que usaban los actores de teatro y que aludía al papel que éstos desempeñaban (“personajes”). Como bien lo define ese excepcional jurista que fue ARÁUZ CASTEX, esta explicación es ilustrativa porque aclara el manejo de la técnica jurídica, en el sentido de que hay casos en la que los derechos no son adjudicados a un hombre concreto y particular, sino a una colectividad, pero en uno y otro caso el derecho es imputado directamente a la máscara que por supuesto no puede ser sino utilizado por seres humanos¹⁶.

¹⁵ CNCiv, Sala B, 5/8/88, “López, Félix, y otro c/Fernali SRL s/ejecución de alquileres”.

¹⁶ ARÁUZ CASTEX, *Derecho civil. Parte general*, t. I, p. 205.

Art. 2º

Para poner fin a los abusos cometidos mediante la utilización fraudulenta del negocio societario, fue elaborada la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, que reconoce sus antecedentes en la clásica acción de simulación prevista por los arts. 955 a 960 del Cód. Civil, que fue, hasta la sanción de la ley 19.550, el camino más transitado por nuestros tribunales a los fines de imputar las consecuencias del accionar ilegal de la entidad a las personas físicas responsables de las expresiones de voluntad adjudicadas a ellas. Se trataba, estrictamente, de la acción de simulación subjetiva, por interposición fraudulenta de personas, concretada a los fines de desenmascarar al verdadero responsable de la maniobra, el cual, mediante la interposición de un sujeto distinto (tercero) en una relación jurídica, pretendió desligarse de las consecuencias de ese ilegítimo accionar.

La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica nació como consecuencia de los abusos que llevó el "enmascaramiento" del ser humano detrás de la figura de una sociedad comercial, que mal utilizó la figura de la persona jurídica y sus atributos, para obtener indebidas ventajas individuales con exclusividad, lo cual aconteció con mayor frecuencia cuando el beneficio de la limitación de la responsabilidad que ofrecen determinados tipos societarios pudo sencillamente obtenerse con la simple finalización de un trámite registral y no con una autorización estatal específica y determinada.

En efecto, y con el correr del tiempo, lo que pareció impensable en determinado momento, esto es, que se pueda constituir una sociedad anónima sin autorización estatal, fue hecho realidad en las legislaciones contemporáneas a partir de la ley francesa de 1867 y esa evolución fue paralela al reconocimiento unánime de la personalidad jurídica para todas las sociedades, con excepción de aquellas a las cuales el legislador se las niega expresamente (sociedades accidentales o en participación de nuestro derecho), con lo cual llegó a un fenómeno no deseado, cual es la proliferación de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, no siempre creadas con un fin legítimo o societario.

Todo esto obligó al legislador, no ya a volver sobre sus pasos, sino a consagrar expresas normas de protección, que tienden a limitar o restringir los alcances de la personalidad jurídica o los beneficios propios del tipo elegido.

Los abusos que permitieron la ilegítima utilización de la sociedad anónima, llevaron al extremo de proponer, por parte de una importante corriente doctrinal, de origen francés (BASTIAN, DAVID, etc.), al abandono del concepto de persona jurídica o su reformulación para el caso de estas sociedades, frente a aquellas teorías que potenciaban al máximo esa personalidad y que propiciaban normas de protección semejantes a las que defienden los derechos personalísimos de las personas físicas. Precisamente, en la búsqueda de un equilibrio entre tan extremas doctrinas, se ha optado, en su casi generalidad, por una posición intermedia, receptada por casi todas las legislaciones contemporáneas admitiendo el concepto de persona jurídica, pero con carácter instrumental y limitado, *excluyendo su reconocimiento cuando se utiliza la sociedad para defraudar a terceros o incumplir con las leyes*¹⁷.

Esta y no otra es la orientación de la ley 19.550, reformada por la ley 22.903 (arts. 2º y 54, párr. último, ley 19.550), que se funda en las mismas razones de practicidad que inspiran el otorgamiento de la personalidad jurídica: el legislador la concede por el simple acuerdo de voluntades y la restringe o la ignora lisa y llanamente frente a comprobados casos de exceso, que obviamente el legislador no puede tolerar (art. 1071, Cód. Civil).

§ 10. LA DOCTRINA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. – Ha quedado claro que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales constituye un privilegio otorgado por el legislador que debe ser respetado siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones.

a) Que la sociedad haya sido constituida y actúe con fines lícitos, leales y sinceros (art. 953, Cód. Civil).

b) Que la sociedad desarrolle una concreta actividad a los fines de alcanzar el fin empresario para la cual fue constituida, esto es, lo que se denomina “el fin societario”. En estrictos términos legales, la entidad debe llevar a cabo la actividad comprendida dentro de la fórmula empleada por el art. 1º de la ley 19.550, cuando se refiere a la “producción o intercambio de bienes o servicios”.

¹⁷ AMOROS GUARDIOLA, prólogo a DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, p. 15.

Art. 2º

c) Que internamente se cumpla con las normas de funcionamiento que la ley 19.550 prevé con respecto al tipo social elegido y con pleno respeto de los derechos que el legislador otorga a los integrantes de la sociedad, con sujeción, por supuesto, a las normas que los reglamentan.

Un simple repaso de la enorme cantidad de fallos dictados en materia de desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales con anterioridad a la sanción de su ley 19.550, revela que el legislador era totalmente consciente de los problemas que ocasionaba la utilización fraudulenta de estas entidades, y los efectos del por entonces célebre caso "Swift" estaban presentes en la mente de todos los integrantes de su comisión redactora, quienes si bien propiciaban la eliminación del sistema de autorización estatal para la constitución de las sociedades anónimas y la derogación del requisito del número de diez socios fundadores que el Código de Comercio requería para su constitución, no les resultaban indiferentes los problemas que la indiscriminada actuación de las sociedades anónimas, ya liberadas de tales requisitos, pudieran ocasionar. Ello fue también advertido por quienes integraban, por ese entonces, la comisión de reformas de la ley 19.551 –de concursos y quiebras–, quienes plasmaron, en ambos cuerpos normativos, soluciones concretas tendientes a poner fin a la viciosa práctica de la actuación de sociedades comerciales en exclusivo beneficio del socio controlante, casi nunca inspirado en fines legítimos.

En materia de sociedades, esa intención del legislador quedó plasmada en el art. 2º de la ley 19.550 cuando, siguiendo las orientaciones de la reforma efectuada al Código Civil por la ley 17.711, ratificó la personalidad jurídica de todas las sociedades, con excepción de las accidentales o en participación, aunque limitado ese reconocimiento "a los efectos de esta ley".

Era una fórmula muy breve, pero a la vez riquísima en proyecciones, pues incluía en su seno toda la doctrina estadounidense del *disregard of legal entity*, que permitía ignorar el privilegio de la personalidad, cuando la sociedad había sido constituida o había actuado en procura exclusiva del beneficio de uno, varios o todos los socios. Así lo advirtió la jurisprudencia de nuestros tribunales, la cual, antes de la sanción del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, incorporado por la ley 22.903, había sostenido que el recurso de la prescindencia, desestima-

ción o redhibición de la personalidad jurídica no puede entenderse sino como la determinación, en un caso concreto, de haberse ultrapasado el límite dentro del cual ha de surtir efecto la aplicación de la normativa societaria y los efectos de una imputación diferenciada¹⁸.

Sin embargo, la fórmula empleada por el art. 2º de la ley 19.550 podía ser calificada de insuficiente, por cuanto no preveía los efectos derivados de la privación de esa personalidad. Esta norma permanece intacta en la actual redacción de la ley de sociedades, aunque ésta debe ser complementada con lo dispuesto por el art. 54, párr. último, incorporado por la ley 22.903, que, bajo el título, *Inoponibilidad de la persona jurídica*, dispone: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

§ 11. LA MAGISTRAL SOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 54, PÁRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY 19.550. – La metodología del legislador, al incluir esta normativa tan vinculada al principio general sentado en el art. 2º, en una sección de la ley dedicada a la reglamentación de los derechos y obligaciones de los socios, ha sido objeto de algunas críticas, en la medida que aquella norma se encuentra íntimamente relacionada con ese principio general. Consideramos, por nuestra parte, acertado el criterio de la ley 22.903, pues la solución prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, que regula y reglamenta el abuso de la personalidad jurídica, se encuentra incluida en un artículo que específicamente estipula las consecuencias del dolo o culpa del socio o controlante y el abuso de la personalidad jurídica, no es otra cosa que un incumplimiento a las obligaciones que la ley 19.550 impone a todo integrante de una sociedad.

El primer acierto del art. 54, párr. último, de la ley 19.550 lo constituye la descripción del fenómeno que origina las sanciones allí establecidas, pues el legislador no la ha limitado al acto de constitución de la sociedad ni se remonta al origen del ente

18 CNCom, Sala C, 29/5/81, "De Atucha, Jorge c/Terrabusi de Reyes de Roa, Elena s/sumario".

Art. 2º

para tornarlo aplicable. La expresión "actuación" utilizada por la norma en análisis debe entenderse también como comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad, en los cuales se exprese su voluntad (sea asamblea o directorio), con lo que la norma comprende no sólo a aquellas maniobras que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad, sino a alguno de sus integrantes, cuyos derechos pueden ser violados a través de conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias. Basta citar, a mero título de ejemplo, la utilización fraudulenta del esquema societario para licuar la participación de un socio minoritario mediante un ficticio aumento del capital social, pensado y concretado no para dotar a la sociedad de mayores fondos, sino para acrecentar el control del grupo mayoritario y disminuir, al máximo posible, el grado de participación de la víctima de tales maniobras en el ejercicio de sus derechos societarios. Ante tal caso, y advertida la maniobra por los tribunales, resultaría totalmente injusto hacer cargar a la sociedad con las consecuencias patrimoniales de esa dolosa manera de actuar, las cuales deberán imputarse a las personas físicas que la hicieron posible.

Por otro lado, el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados por la sociedad en violación de la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros, que son los supuestos más corrientes cuando se abusa de la personalidad jurídica, sino que, con gran acierto, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes se han valido de la estructura societaria para lograr con ello fines extrasocietarios, es decir, cuando no hay ilegitimidad ni dolosa frustración de derechos de terceros, sino simplemente provecho de los beneficios que la ley otorga a las sociedades mercantiles o a sus integrantes, cuando aquélla no cumple ninguna actividad productiva o intermediaria de bienes y servicios, que es, por definición –art. 1º, 19.550–, requisito indispensable para toda sociedad mercantil.

De esta manera, y como lo veremos al analizar la enorme casuística que la concreta, y la ejemplar aplicación del art. 54, párr. último, de la ley 19.550 por parte de la jurisprudencia, quedan sometidas a la sanción de inoponibilidad las sociedades que se limitan exclusivamente a ser titulares de dominio de bienes registrables, aun cuando de ello no se derive perjuicio para terceros ni ello suponga maniobras de insolventación de

ninguno de sus integrantes, pues a la ley 19.550 no le interesa alentar sociedades que no desarrollan actividad productiva o intermediaria de bienes o servicios, esto es, carentes del "fin societario" que inspira la constitución de toda sociedad mercantil, en la medida que no ha reservado a éstas los privilegios que aquella normativa otorga.

La restante enumeración que hace el legislador de los distintos supuestos de operatividad del art. 54, párr. último, de la ley 19.550 no es más que la concreción, en una norma jurídica caracterizada por su precisión y claridad, de los supuestos más frecuentes del abuso de la personalidad jurídica que nuestra jurisprudencia ha consagrado en todos los campos del derecho, y aunque la referencia al orden público es quizá sobreabundante, no puede dejar de celebrarse la implícita referencia al abuso del derecho, consagrado por el art. 1071 del Cód. Civil entre estos supuestos, que encuentra en materia de relaciones societarias un campo muy fértil para su aplicación.

De esta manera, quedan comprendidos dentro del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, todos aquellos casos en donde el deudor transfiere el dominio de bienes registrables a sociedades que, por lo general, controla directa o indirectamente para sustraerlos de la ejecución de sus acreedores. Asimismo, al cónyuge que ante un juicio de divorcio adquiere bienes a nombre de una sociedad que controla en forma exclusiva, para sustraer del incidente de separación de bienes, fondos o efectos de carácter ganancial en perjuicio exclusivo del otro cónyuge; o al socio o controlante que usa los bienes de la sociedad en provecho propio o a aquellas sociedades que se constituyen exclusivamente para frustrar derechos hereditarios, maniobras que, lamentablemente, han estado a la orden del día.

§ 12. ¿DEBE INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE LA DOCTRINA DE LA INOPONIBILIDAD JURÍDICA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 54, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY 19.550? – Así parece surgir de alguna jurisprudencia de nuestros tribunales mercantiles, tan afectos a la creación de este tipo de dogmas, que al fin no hacen más que limitar la libertad de los jueces a la hora de sentenciar. Es también otra de las tantas manifestaciones que cuestionan, que los jueces deben ser antes que nada prudentes y restrictivos, premisas que bien pudieron justificarse en otras épocas, donde el delito de guante blanco era la excepción, pero no en estas épocas,

donde el fraude y la simulación en el negocio societario se ha convertido en una práctica más que habitual a los fines de defraudar los intereses de terceros. Basta reparar, al respecto, la enorme proliferación en la República Argentina de sociedades extranjeras *offshore* durante la nefasta década de 1990, que las tuvo como protagonistas exclusivos de cuanto escándalo bancario o empresario se sucedió en nuestro país y detrás de las cuales se encontraban conocidos ciudadanos argentinos, disfrazados de inversores extranjeros, que de tales no tenían absolutamente nada.

En defensa del carácter restrictivo de la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica de las sociedades comerciales se sostuvo reiteradamente que “la prescindencia de la persona jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional, cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual, a través de ella, se han buscado o se han logrado fines contrarios a la ley. Solamente cuando ha quedado configurado un abuso de la personalidad jurídica, puede llegarse al resultado de equiparar a la sociedad con el socio, y sólo 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”¹⁹. Del mismo modo, ha sido jurisprudencia constante de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, que “sin desconocer el fuerte contenido dogmático que tiene la teoría de la penetración de la personalidad jurídica, su aplicación no puede hacerse sin munirse previamente de una cierta dosis de prudencia, atento a que su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada puede llevar a ‘prescindir’ o bien a desestimar la estructura formal de las sociedades, en supuestos que no procede, con grave daño para el derecho y la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas”²⁰. Finalmente, y siempre imbuido por este llamativo desconocimiento de lo que acontece en la realidad del tráfico mercantil, ha sido expuesto que “la llamada teoría de la penetración de

¹⁹ CNCom, Sala A, 30/11/79, “Cusa, Roberto c/Lanzani, Sandro”; id., id., 21/12/83, “Michanie, Jacobo c/Chait, Daniel, y otra”; id., Sala B, 15/2/84, “Autocam SA c/Cía. General de Electricidad del Sur SA”; id., Sala D, 13/7/00, “Districondor SA c/Editorial Coyuntura SA s/ordinario”.

²⁰ CNCom, Sala B, 15/2/84, “Autocam SA c/Cía. General de Electricidad del Sur SA”.

la persona jurídica constituye un recurso excepcional que debe aplicarse con sumo cuidado y sólo cuando de las circunstancias del caso puede inferirse con total certeza que se han abusado del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley. La desestimación de la forma de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos, verdaderamente extraordinarios, pues cuando el derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquéllas, salvo casos particulares, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de ellas se haga”²¹.

¡Con cuánta razón MARTORELL sostuvo que la prudencia de los jueces es el mejor refugio de los delincuentes!²².

Como ha sido dicho, la mera observación de la realidad desmiente por completo aquellas dogmáticas afirmaciones, que no se compadecen con una supuesta excepcionalidad del empleo abusivo de la constitución de sociedades. La simple lectura de la jurisprudencia recaída en temas fiscales, laborales, previsionales, de familia, sucesorios, concursales y contractuales, revela una realidad que es totalmente contraria a esa forma de pensar, que lamentablemente ha conducido a tolerar ciertas prácticas que nos han llevado a los argentinos a un estado de cosas donde es muy difícil creer en la justicia. La incorporación de sociedades provenientes de paraísos fiscales o de exóticas islas del Pacífico Sur al elenco de pequeñas empresas nacionales, en reemplazo de accionistas cuestionados en el marco de conflictos societarios; la adquisición de inmuebles, rodados o embarcaciones a nombre de sociedades sin la menor actividad comercial; el clandestino trasvasamiento de los bienes, efectos y actividad de una sociedad insolvente argentina en beneficio de una misteriosa sociedad caribeña o del estado de Delaware (Estados Unidos de América); la más que frecuente aparición de sociedades uruguayas, como acreedoras financieras de empresas concursadas, en carácter de titulares de créditos suficientes para obtener mayorías absurdas en los concursos preventivos, son todos claros ejemplos de que el abuso de las formas societarias lejos se en-

²¹ CNCom, Sala E, 21/4/97, “Roussó de Guelar, Regina, y otro c/Espósito, Ramón C. s/medidas cautelares”.

²² MARTORELL, *La intervención de sociedades. Equívocos, errores y sinrazones, LL*, 1996-D-1486.

Art. 2º

encuentra de aquella excepcionalidad a que se refieren los tribunales de comercio en los precedentes mencionados.

La afirmación de principios abstractos, como pautas para el juzgamiento de casos particulares constituye un gravísimo error que debe ser evitado, pues como ha sido expuesto en un importante precedente de la Cámara Civil, Sala D: “todo radica en un problema de hombres, y cuando más allá de ello se sostiene a ultranza el valor absoluto de las instituciones jurídicas, se corre el peligro de crear escudos protectores de la ilicitud, haciendo caer al derecho en una profunda contradicción o reduciendo su papel a un mero conjunto de reglas de juego, vacías de todo contenido moral o político”²³.

Si pretendemos superar el estado de inmoralidad y crisis colectiva que afecta actualmente a la República Argentina –sostiene MARTORELL– deberemos abandonar las abstracciones –tan apreciadas por quienes violan la ley– y hacer hincapié en el hecho de que las sociedades no son más que un mero recurso técnico que crea una especie de privilegio, derogatorio del régimen de derecho común, pero que, ultrapasadas las condiciones de uso, se debe tener por diluida toda visión “transpersonalista” de la sociedad, y responsabilizar directamente a los administradores y socios que la han utilizado para delinquir²⁴.

§ 13. LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES COMO NEGOCIO JURÍDICO INDIRECTO. – Ha sido expuesto que la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales encuentra un importante límite, cuando se trata de sociedades constituidas, como negocio jurídico indirecto, no puede estimarse ilícita la utilización de la forma societaria para una causa distinta de la prevista por el ordenamiento legal, siempre que la causa perseguida por los fundadores o integrantes de la compañía no sea ilícita en sí misma²⁵. Se sostuvo al respecto que el primer supuesto previsto por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, referido al “fin extrasocietario”, sólo es aplicable a los casos de simulación ilícita, para lograr fines ilegítimos.

²³ CNCiv, Sala D, 5/12/97, *LL*, 1998-F-444.

²⁴ MARTORELL, *Fraude laboral y previsional: responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores y “controlantes” de sociedades comerciales frente a los administradores, sindicos y socios honorables*, ED, 226-953.

²⁵ CNCom, Sala C, 22/12/97, “Simancas, María A. c/Crosby, Ronald K.”.

timos o perjudicar los derechos de terceros, pero no en los casos de simulación lícita que la ley no repreuba, según la doctrina que emana del art. 957 y ss. del Cód. Civil. En definitiva, en el citado fallo se sostuvo "que no hay veda legal para recurrir al esquema societario como negocio jurídico indirecto, siempre que la causa perseguida por las partes no sea contraria a la ley".

Tal manera de resolver contradice abiertamente la fórmula empleada por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, que exige que toda sociedad mercantil debe ser utilizada para un emprendimiento comercial lícito, esto es, la producción o intercambio de bienes o servicios, que tan magníficamente prescribe el art. 1º de dicha ley y al cual instituye como requisito de existencia misma del contrato de sociedad.

Nunca he podido aceptar la figura de la simulación lícita, pues la experiencia demuestra que cuando se pretende realizar una operación bajo la forma de otra distinta, nada bueno augura ello. Bien es cierto que VÉLEZ SÁRSFIELD previó tal hipótesis de actuación, pero aún admitiendo su existencia y virtualidad en derecho, nunca puede convertirse en una categoría de actos jurídicos, sino como una situación absolutamente anómala, que no debe ser alentada por el juzgador, en tanto, reiteramos, el derecho no ha sido creado para alentar actuaciones extravagantes.

Lo expuesto en nada cambia, aun cuando reemplazemos la figura de la "simulación lícita" por la del "negocio jurídico indirecto", término empleado por alguna doctrina para reemplazar el concepto de simulación, que, por lo general, ofrece todo tipo de resistencia. Nuestra sociedad está agotada del remanido argumento de cambiar el nombre de las cosas para pretender que ellas dejen de ser lo que en realidad son. Este recurso fue utilizado por quienes, disconformes con la clara prescripción del art. 1277 del Cód. Civil, pretendieron sostener que se trataba de un "asentimiento" conyugal en lugar de un "consentimiento", como dispone esta norma, para pretender, con ello, enervar la aplicación de aquella justa exigencia legal, aunque los cultores de semejante juego semántico no tuvieron el menor éxito en sus intentos. Del mismo modo, en materia societaria encontramos aplicación de la doctrina del llamado "trastrueque de terminología legal", en materia de "resultados no asignados", pomposa designación de la antigua "cuenta nueva", a la cual se trasladaban y depositaban sine díe las ganancias de la sociedad, donde permanecían en forma indefinida, en clara violación a las claras y

expresas directivas emanadas del ordenamiento societario en materia de constitución de reservas, única forma de no proceder a la distribución de las ganancias.

Precisamente, llamar a los actos simulados como "negocios jurídicos indirectos" constituye un claro ejemplo de esa manera de proceder, cuya validez debe ser descalificada. El negocio societario debe ser utilizado para concentrar capitales a los efectos de llevar a cabo un emprendimiento comercial en común y no disfrazar otra operación, como un condominio, un mutuo o lo que fuere. El derecho en general y el mercantil en particular debe preocuparse de que los bienes se encuentren en cabeza de su verdadero titular y no de otra persona ficticia, sea ésta física o jurídica. Por ello, resulta sumamente preocupante que nuestra justicia convalide este tipo de maniobras y actuaciones, que no beneficia a la gente sana y que a muchos perjudica, pues crea en el ciudadano común un sentimiento de injusticia y de impotencia que en nada ayuda a la consolidación de nuestras instituciones.

§ 14. CASUÍSTICA DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN E INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. – Sin perjuicio de detenernos en el análisis de la reiterada jurisprudencia que ha recaído en materia de abuso de la personalidad jurídica, la jurisprudencia ha aplicado la doctrina del disregard, desestimación o inoponibilidad de dicha personalidad, en los siguientes casos:

a) Cuando el socio gerente y controlante de una sociedad de responsabilidad limitada manejó la cuenta corriente bancaria de la sociedad en su interés personal, promiscua y discrecional²⁶.

b) La desaparición física de la sociedad, así como sus libros y papeles²⁷.

c) La desviación indebida del interés social a favor del socio controlante²⁸.

²⁶ CCivCom BBlanca, Sala I, 29/8/86, "Banco de Río Negro y Neuquén SA c/Erlíj, Ricardo L., y otro", *RDCO*, 1987-267.

²⁷ CNCiv, Sala C, 19/11/87, "Villalva de Fossa, Nora c/Arquing SRL".

²⁸ CNCom, Sala B, 11/11/86, "Auto Star SA s/quiebra. Incidente de extensión de quiebra".

d) La formación de la sociedad del causante con su esposa y parte de sus hijos, a la cual aportó todos sus bienes personales, para impedir que tales bienes lleguen materialmente a otro de sus hijos, al cual se quiso excluir de la herencia²⁹.

e) El traspaso en vida, valiéndose del tecnicismo societario, de gran parte del patrimonio del causante a favor de una de sus hijas, en desmedro de los derechos de otro de sus descendientes³⁰.

f) Cuando la actividad de una sociedad irregular, declarada disuelta judicialmente con sentencia firme, pasó a ser realizada por una sociedad de responsabilidad limitada, mediando unidad de explotación e identidad de socios³¹.

g) El funcionamiento de una mesa de dinero en un banco, con pleno conocimiento de sus directores y accionistas³².

h) La confusión de administraciones de varias sociedades, de manera que los terceros no puedan distinguir a la sociedad controlante de la controlada, que pasa a ser una sociedad fantasma, sin patrimonio que respalde sus operaciones frente a los acreedores³³.

i) El pago de los gastos particulares del socio controlante y de su familia con los fondos de la sociedad³⁴.

j) La constitución de una sociedad por un alto empleado de la sociedad a los fines de burlar la prohibición de incurrir en competencia desleal, mientras subsistía el contrato de trabajo que ligaba al referido gerente con la sociedad empleadora³⁵.

k) La actuación de una compañía extranjera ficticia como instrumento del que se valió su sociedad controlante para la venta de vehículos importados al margen del régimen legal de la industria automotriz³⁶.

²⁹ CNCom, Sala A, 27/2/78, "Astesiano, Mónica I., y otra c/Gianina SCA", *ED*, 79-351.

³⁰ CCivCom BBlanca, Sala I, 21/10/93, "Mangosio, Doris H. Incidente de co-lación y reducción de donación en autos Mangosio, Victorio s/sucesión".

³¹ C1^aCivCom La Plata, Sala III, 11/10/73, *ED*, 52-326.

³² CNCom, Sala D, 18/3/97, "Piekar, Jaime, y otro c/Peña, Jaime J., y otros".

³³ CNCom, Sala E, 24/8/87, "Ceretti, César R. c/Ditto SA y otro".

³⁴ CNCom, Sala B, 6/12/02, "Ipomea SRL s/quiebra. Incidente de extensión de quiebra".

³⁵ CNCom, Sala A, 24/3/00, "Mayéutica SRL c/Entrepreneur SA y otros s/su-mario".

³⁶ CFed San Martín, 29/4/94, "Macri, Francisco, y otros".

§ 15. **PRESUNCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 54, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY 19.550.** — La importante casuística que exhibe la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica permite extraer determinadas presunciones que ilustran sobre la utilización desviada del negocio societario y autorizan la aplicación del art. 54, párr. último, de la ley 19.550.

a) La primera de ellas se configura con la aparición de una sociedad extranjera en carácter de integrante de una sociedad local, de aquellas conocidas como *offshore*, definidas éstas como entidades que no pueden desarrollar su actividad específica en su país de origen sino fuera de su territorio.

Esta clase de sociedades extranjeras, que se han convertido en vehículo eficaz para el lavado de dinero, para el tráfico de personas y para todo tipo de actividades o actuaciones de dudosa legitimidad, son constituidas, por lo general, por ciudadanos argentinos para ocultar su participación detrás de la máscara de aquéllas, amparándose en el hecho de que las acciones emitidas por las sociedades *offshore* son siempre al portador y, por ello, sus libros nunca registran a sus verdaderos titulares. Dichas sociedades, que debieron ser argentinas, pero que no lo son, precisamente por la necesidad de sus "dueños" de permanecer ocultos, encuentran regulación en la ley 19.550, cuando en su art. 124 dispone que la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República Argentina o su principal objeto esté destinado a cumplirse en esta nación, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formas de constitución o de su reforma y control de funcionamiento.

A los fines de tornar operativa esta norma, que casi no tuvo aplicación por más de treinta años, la Inspección General de Justicia dictó la res. gral. IGJ 7/03, por medio de la cual exigió a toda sociedad extranjera la necesidad de acreditar el cumplimiento de su objeto en su país de origen o en otros lugares del exterior, a los fines de ser tratada como una sociedad extranjera con actuación en la República Argentina. De no poder hacerlo, la sociedad *offshore* deberá adecuar sus estatutos a las leyes nacionales.

De manera tal que si una sociedad extranjera de estas características no pudo acreditar el cumplimiento de la res. gral. IGJ 7/03, probando la realización de actividades en su país de

origen o en otro lugar del extranjero, existe sobre ella, *cuento menos*, una presunción de utilización del negocio societario con "fines extrasocietarios" en los términos del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, dado que con esa sociedad se intentó eludir la aplicación de la ley argentina, la cual correspondía por aplicación del art. 124 de la referida ley.

Como consecuencia de las resoluciones dictadas desde el año 2003 por la Inspección General de Justicia en su cruzada contra la operatoria *offshore*, la jurisprudencia de nuestros tribunales fue evolucionando en forma desfavorable contra estas entidades, habiéndose resuelto que la inversión por parte de una sociedad constituida en un paraíso fiscal en la adquisición del paquete de control, una importante sociedad *holding* local, constituye indicio grave del carácter ficticio de esa entidad extranjera³⁷.

b) Otra importante presunción para la aplicación de lo dispuesto por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, lo constituyen aquellas sociedades que si bien desarrollan una actividad económica determinada, encuadrada en la producción o intercambio de bienes o servicios, ignoran las normas de funcionamiento de sus órganos sociales e incumplen en la práctica con los requisitos tipificantes previstos por el ordenamiento societario. Este fenómeno se advierte, corrientemente, en materia de sociedades anónimas de familia, y es frecuente observar que en muchas de ellas no se han emitido nunca los títulos accionarios, ni se celebran las reuniones de directorio o asambleas con la regularidad que impone la ley 19.550, verificándose, asimismo, un atraso considerable en las registraciones contables y en las inscripciones registrables.

Esas omisiones hacen presumir un desinterés que no es dable suponer en un ámbito como el societario, en donde lo natural es la custodia celosa de los títulos accionarios por parte de cada uno de los socios y la participación de ellos en los órganos de la sociedad que integran. Muy por el contrario, la inobservancia de esas formalidades revelan, por lo general, una dirección unificada y unilateral por parte de uno o varios socios o controlantes, que hacen también presumir la existencia de un

³⁷ JuzgNCiv nº 99, firme, 19/11/07, "V., P., y otro c/M. I. I. SA y otro s/simulación", ED, 226-465, con nota de JUNYENT BAS, *Simulación, inoponibilidad y sociedad offshore*.

Art. 2º

fin extrasocietario, disfrazando de sociedad lo que en realidad no es otra cosa que un emprendimiento individual o un condominio de bienes.

§ 16. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. – El art. 54, párr. último, de la ley 19.550, luego de enumerar los supuestos de operatividad de la norma, establece sus consecuencias que se concretan en la imputación directa a los socios o a los controlantes que hicieron posible la actuación fraudulenta o extrasocietaria de la sociedad, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Las consecuencias de la aplicación de este artículo son dos.

a) *LA IMPUTACIÓN A LOS SOCIOS O CONTROLANTES DE LA ACTUACIÓN ILEGÍTIMA O EXTRASOCIETARIA DEL ENTE.* Esto es, la aplicación concreta para ellos de las normas que quisieron ser evitadas tras la máscara de una sociedad mercantil. Por ejemplo, cuando se trata de esconder un condominio bajo la forma de una sociedad, cualquiera de los condóminos disfrazados de socios pueden exigir su división, invocando lo dispuesto por el art. 2962 del Cód. Civil, sin que a ello pueda serle opuesto la doctrina de los propios actos, puesto que a la ley 19.550 no le interesa alentar la constitución o actuación de sociedades ficticias, a las que no reserva los excepcionales beneficios que otorga a las sociedades lícitamente constituidas y que desarrollan un fin societario.

De esta manera, quedan sometidas a la sanción de inoponibilidad de su personalidad jurídica las sociedades que se limitan exclusivamente a ser titulares de dominio de bienes registrables, aun cuando de ello no se derive perjuicios para terceros ni ello suponga maniobras de insolventación por parte de ninguno de sus integrantes.

Valgan varios ejemplos para aclarar la cuestión: como habitualmente sucede, una persona física adquiere un inmueble y en lugar de inscribirlo a su nombre en el registro inmobiliario, lo hace a nombre de una sociedad que constituyó en forma contemporánea con aquella operación y en la cual es titular del paquete accionario de control. Si tal forma de actuación la llevó a cabo para eludir las acciones judiciales promovidas por sus acreedores, la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica viene impuesta por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, cuando se refiere a la constitución o actua-

ción de una sociedad como un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros. Por el contrario, si aquella persona física adquirió el inmueble a nombre de una sociedad, pero no para frustrar derechos creditorios de sus acreedores, que no los tiene, sino que lo hizo "por las dudas" o "por cualquier eventualidad", la aplicación de aquella norma también viene impuesta, por cuanto tal manera de proceder constituye un supuesto de actuación de la sociedad con "fines extrasocietarios", que también reprime el art. 54, párr. último, de la ley 19.550. Descubierta la maniobra, el inmueble será puesto en cabeza de su verdadero titular, pues no otra cosa significa imputar directamente aquella actuación social a los socios o a los controlantes que la hicieron posible.

En el mismo sentido, y por simple aplicación del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, el empleado que ha sido disfrazado de socio industrial podrá exigir de su empleador –el socio capitalista– el cumplimiento de todas las obligaciones laborales o sociales, que éste había pretendido eludir mediante el artificio de ocultar la relación laboral detrás de la fachada de una sociedad de capital e industria, prescindiendo de la personalidad jurídica de esta sociedad, la cual le resultará totalmente inoponible al verdadero trabajador, al fisco y a los organismos recaudadores.

Y finalmente –sin pretender con ello agotar los ejemplos, que son infinitos y que se presentan en todos los campos del derecho– el heredero forzoso agraviado en su derecho a la legítima por la constitución de una sociedad fundada por el causante con el único propósito de frustrar tal derecho, podrá prescindir, como consecuencia de la sentencia declarativa de inoponibilidad, de la personalidad jurídica de dicha sociedad, para exigir la entrega material de los bienes que corresponde como heredero.

b) *SATISFACCIÓN, POR LOS SOCIOS O CONTROLANTES QUE HUBIERAN HECHO POSIBLE ESA ACTUACIÓN, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN CONSECUENCIA.* La fórmula empleada por el legislador para describir los sujetos a quienes responsabiliza por la actuación desviada de la sociedad, presenta algunos inconvenientes de interpretación, pero a nuestro juicio cuando el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 se refiere a *los socios o controlantes que la hicieron posible*, alude a todos aquellos que contribuyeron, de una manera u otra, a la actuación desvaliosa de la enti-

Art. 2º

dad, esto es, al socio o controlante que pudo haberla evitado y no lo hizo, actuando dolosa o culpablemente³⁸.

Repárese, asimismo, que a los fines de aplicar la responsabilidad patrimonial prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, la norma no distingue entre controlantes *internos* o *externos* (art. 33, incs. 1º y 2º), todos los cuales responderán hacia los damnificados en forma solidaria e ilimitada por los perjuicios causados. Del mismo modo, la responsabilidad de los administradores e integrantes del órgano de fiscalización interna no puede ponerse en tela de juicio, pues a pesar del silencio de la ley, ellos quedan incluidos dentro de los sujetos que "hicieron posible" la ilegítima o extrasocietaria actuación del ente, responsabilidad que también surge nítida de lo dispuesto por los arts. 274, 296 y 297 de la ley 19.550, en tanto mal puede ser calificada como diligente, en los términos del art. 59 de dicha normativa, la actuación de los administradores que han actuado con dolo, culpa o fin extrasocietario en una determinada actuación de la sociedad.

Ahora bien, bueno es aclarar que la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica no conduce necesariamente a la extinción de la sociedad ni importa una causal disolutoria, sino a la atención de la realidad interna del ente a los efectos de hacer efectiva la responsabilidad de quienes hicieron posible esa conducta desvaliosa para perjudicar a terceros. Sin embargo, este principio no es absoluto, y puede reconocer excepciones cuando, como consecuencia de la declaración de inoponibilidad, queda afectado el capital social del ente, lo cual sucedería ante la declaración de la inoponibilidad de la actuación de una sociedad, constituida a los fines de adquirir un determinado inmueble con el único propósito de frustrar las acciones judiciales de los acreedores del verdadero dueño del negocio o del "controlante", en los términos del art. 54, párr. último, de la ley 19.550. En tal caso, y como consecuencia de la declaración de inoponibilidad, el inmueble debe pasar a engrosar el patrimonio personal del deudor, vaciando totalmente el patrimonio de la sociedad ficticia, por lo que la existencia de ésta pierde toda razón de ser, correspondiendo en tal caso su inmediata disolución y liquidación³⁹.

³⁸ GULMINELLI, *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, p. 211.

³⁹ MASNATTA, *Teoría de la penetración y doctrina del "clean hands"*, JA, 15-565; SUÁREZ ANZORENA, *Cuadernos de derecho societario*, t. I, p. 163 y siguientes.

En definitiva: la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad comercial hace perder, para esa actuación, que puede ser efímera o permanente, la autonomía que había adquirido dicha entidad como consecuencia de su personalidad jurídica, y que le permitía actuar y desempeñarse en la vida jurídica con independencia de los socios como titular de un patrimonio autónomo. La ley 19.550 hace, frente a esos supuestos, abstracción del carácter de sujeto de derecho de la sociedad, tomando en consideración exclusivamente la actuación de quienes hicieron posible tal acto, para adjudicarles, además, las consecuencias dañosas de éste.

§ 17. ¿ES SUBSIDIARIA LA RESPONSABILIDAD CONSAGRADA POR EL ARTÍCULO 54, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY 19.550? – La norma en análisis, además de la imputación directa que allí menciona, impone a los socios o controlantes que hicieron posible la actuación ilícita de la sociedad, la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, sin hacer la menor referencia a la subsidiariedad de esa responsabilidad o al derecho de esos socios o controlantes de invocar, en su favor el beneficio de excusión, de manera que puede concluirse, sin dificultades que este beneficio no ha sido otorgado por el legislador, como lo ha hecho, expresamente en los arts. 56 y 125 de la ley 19.550, en favor de los socios de las sociedades del tipo personalista.

Sin embargo, lo contrario fue resuelto en el caso "Pardini c/Compañía Fredel" (Sala C), donde se dispuso extender la condena dictada contra la sociedad a sus únicos dos socios, cuando había quedado demostrado en dicho expediente una actuación promiscua de dichos socios, que en los hechos borraron toda diferenciación entre ellos y el sujeto ideal, constituyendo datos de relevancia, para así resolver la existencia de graves irregularidades en la contabilidad de la compañía, la carencia de bienes registrables, títulos valores o participaciones societarias a nombre de ésta, deficiencias éstas que prueban en su contra, en los términos del art. 63, párr. 2º, del Cód. de Comercio⁴⁰. No obstante ello, la extensión de la condena a los socios, que fue fundada por el tribunal en lo dispuesto por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, quedó subordinada a la insuficiencia de bienes de

⁴⁰ CNCom, Sala C, 15/8/06, "Pardini, Fabián c/Compañía Fredel SRL y otros s/ordinario", "Revista de las Sociedades y Concursos", nº 40, p. 316 y siguientes.

la sociedad para afrontar la condena recaída en autos, en cuyo caso el actor tendrá la posibilidad de perseguir el cobro contra los dos socios demandados, titulares del 50% cada uno de ellos del capital de la sociedad, en forma personal y en la etapa de ejecución de sentencia.

§ 18. LA DECLARACIÓN DE INOPONIBILIDAD DE UNA ACTUACIÓN SOCIETARIA Y LOS DERECHOS DE TERCEROS ACREDITADORES DE LA SOCIEDAD.

– Si bien, como hemos afirmado y como regla general, la inoponibilidad de la personalidad jurídica no importa la nulidad ni la disolución de la sociedad, sino sólo la prescindencia de los efectos de la personalidad, esto es, la imputación directa de los efectos del acto ilícito o extrasocietario subsistiendo la normativa societaria en todos los demás, ello nos conduce al problema de compatibilizar los derechos del sujeto damnificado por tal actuación con los derechos de los legítimos acreedores de la sociedad, que podrán verse perjudicados por una sentencia de declaración de inoponibilidad.

Ello puede acontecer en los casos –muy frecuentes– en donde se constituyen sociedades formadas, generalmente, por miembros de una familia, con el propósito fraudulento de desheredar a un heredero legítimo forzoso o para defraudar al cónyuge de uno de los socios, o cuando sus constituyentes han aportado o vendido simuladamente a la sociedad todo o gran parte de su patrimonio –futuro acervo hereditario o conyugal– para luego interponer la existencia de una persona jurídica independiente, ante el reclamo del heredero o cónyuge perjudicado.

Como lo recuerdan DUBOIS y BARGALLO, si bien las sentencias dictadas frente a esos supuestos han ordenado que los bienes aportados ilegítimamente se incorporen a la sucesión del causante o al patrimonio conyugal, debiendo la sociedad reducir su capital social, para el caso en que los socios no optaren por su disolución definitiva⁴¹, lo cierto es que esta solución, que contempla, exclusivamente, los intereses de quienes han sido perjudicados por la actuación ilegítima o extrasocietaria del ente social, puede afectar los derechos de sus legítimos acreedores, quienes se encontrarían perjudicados seriamente en sus intere-

⁴¹ FAVIER DUBOIS (H.) - BARGALLO, *La inoponibilidad de la persona jurídica por violación a la legítima y los acreedores sociales*, ponencia en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

ses, al disminuirse la garantía que, para ellos, implica la existencia de los bienes de la sociedad⁴².

Creemos imprescindible, coincidiendo con los autores mencionados, el respeto pleno de la normativa societaria, la cual, frente a una reducción voluntaria del capital social, prevé determinados medios de garantía a los acreedores sociales, que se encuentran legislados en el art. 204 de la ley 19.550. Igualmente, y si los socios optan por la disolución de la sociedad, frente a una sentencia declarativa de inoponibilidad que la obligue a desprenderse de determinados bienes, resultan aplicables las normas de los arts. 83, inc. 2º, y 204 de la referida ley que, en protección de los acreedores sociales, otorgan a éstos el derecho de oponerse a esa reducción del capital social, que sólo puede ser dejada de lado mediante la satisfacción de sus créditos o la garantía suficiente del cobro oportuno de éstos.

La tutela del crédito y de los intereses del comercio justifican la postergación de los intereses de los damnificados, en la actuación irregular de un ente societario, en favor de los reales acreedores de la sociedad, pues no debe olvidarse al respecto que si como consecuencia de la satisfacción de los créditos de éstos la sociedad queda sin activo, aquéllos conservan las acciones de responsabilidad contra los socios o controlantes que hicieron posible aquella maniobra, a tenor de lo expresamente previsto por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550.

§ 19. LA ACCIÓN JUDICIAL DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. CUESTIONES PROCESALES. – La acción de inoponibilidad prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 requiere algunas precisiones en lo que hace a su naturaleza, competencia, legitimación activa y pasiva y prescripción.

a) *CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN Y PROCEDIMIENTOS.* En cuanto al procedimiento aplicable, coincidimos con MOLINA SANDOVAL que se trata de una acción societaria en los términos y con los alcances previstos en el art. 15 de la ley 19.550, en el sentido de que su tramitación debe efectuarse por vía ordinaria, cuando se trata de una acción autónoma declarativa, tendiente a obtener la declaración judicial de inoponibilidad, encuadrable en la

⁴² Lo cual aconteció en CNCom, Sala A, 27/2/78, "Astesiano, Mónica c/Giani-

acción meramente declarativa prevista en el art. 322 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación⁴³. En tal caso, dicha acción deberá tramitar por las normas del juicio sumario u ordinario, según la jurisdicción de que se trata y los jueces con competencia en asuntos comerciales serán competentes para entender en ellas.

Sin embargo, de ello no puede derivarse que la única vía procesal para lograr los efectos previstos en el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 consista en un juicio ordinario en sede mercantil, pues la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad puede ser acumularse a la demanda promovida contra la sociedad por las consecuencias de la "actuación" reprochable de ésta, ya sea un despido, un juicio de divorcio, un juicio por cobro de pesos, de cumplimiento de contrato, etc., en cuyo caso la acción de inoponibilidad tendrá el carácter accesorio de ésta y sometida al mismo trámite procesal de la acción a la cual accede.

Finalmente, puede darse el caso que la pretensión de imputación a los socios o controlantes o la responsabilidad prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 deba ser introducida por vía de incidente. Tal es lo que sucede en un juicio de despido, cuando al momento de promoverse la demanda, la sociedad empleadora demandada se encontraba en funcionamiento o contaba con bienes suficientes para responder por la eventual condena judicial en su contra. Pero si durante la tramitación del pleito o luego de la sentencia condenatoria, aquélla optó por desaparecer o trasvasar su patrimonio y su actividad a otra nueva sociedad, la pretensión desestimatoria de la personalidad jurídica de esta última puede efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia, en la cual deben ser escuchados todos quienes hicieron posible esa ilegítima actuación, pero sin requerirse la promoción de un nuevo pleito en sede comercial.

b) *CUESTIONES DE COMPETENCIA.* En lo que se refiere a la competencia de los tribunales intervenientes en este tipo de cuestiones,

⁴³ MOLINA SANDOVAL, *La desestimación de la persona jurídica societaria*, p. 121 y siguientes.

⁴⁴ Recordar que la ley 25.488 reformó el Código Procesal Civil y Comercial, suprimiendo el juicio sumario de los procesos de conocimiento, "sumarizando" el proceso ordinario, que es el aplicable, como principio general, a los pleitos derivados de las relaciones societarias.

nes, si bien la jurisprudencia no ha exhibido un criterio uniforme, asignando, algunas veces, a los jueces comerciales competencia exclusiva para entender en toda cuestión que pueda afectar el funcionamiento o existencia de la sociedad, aun cuando la actuación de ella haya sido el instrumento utilizado para la frustración de derechos conyugales, hereditarios o de otra naturaleza, en otros supuestos se ha admitido la intervención de los jueces que entienden en la pretensión principal, lo cual nos parece a nuestro juicio el criterio acertado, en la medida que, como principio general y salvo excepciones, la solución prevista en el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 constituye una pretensión accesoria de una acción principal, cuyo objeto consiste en que la sentencia que en definitiva se dicte alcance y comprenda al verdadero responsable de la actuación societaria⁴⁵.

Consideramos que, en homenaje a la economía procesal, nada justifica que los jueces comerciales deban, necesariamente, entender en cualquier cuestión en donde se haya invocado la doctrina de la inoponibilidad jurídica. Es cierto que ésta se encuentra consagrada en la ley 19.550, pero de su ubicación legal no puede derivarse un desplazamiento de competencia a favor de aquéllos, pues se trata de un recurso que puede ser empleado por cualquier interesado, en cualquier tipo de pleitos, cuando el responsable de la actuación que ha dado motivo al pleito se ha ocultado detrás de la máscara de una sociedad comercial.

En consecuencia, nada obsta a que el cónyuge perjudicado por las maniobras del otro, invoque en el ámbito del incidente de separación de bienes en el juicio de divorcio, la aplicación del instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica para permitir incluir dentro del patrimonio conyugal un inmueble inscripto a nombre de una sociedad, pero en la cual su cónyuge es el titular de las participaciones societarias mayoritarias en que se divide su capital y a la cual controla en forma exclusiva. Del mismo modo, tampoco es admisible que en una acción ordinaria de cobro de pesos derivada de una relación de naturaleza civil, el acreedor deba obtener sentencia de condena contra la sociedad deudora, para luego promover un nuevo juicio de conocimiento

⁴⁵ CNCiv, Sala D, 20/5/80, "Sambiasi, R. s/sucesión"; id., id., 24/10/80, "Giles, Andrés, sucesión", ED, 91-789 y sus citas; id., Sala F, 10/4/80, "Blanco, A. s/sucesión", RepED, 16-162; id., Sala G, 27/6/88, "Knapp, B. c/Molnar, I. s/nulidad de acto jurídico"; PODETTI - GUERRERO LECONTE, *Tratado de la competencia*, nº 202.

miento contra el verdadero responsable en sede comercial, si dicha entidad sólo constituyó una pantalla para disfrazar las actividades de éste. Finalmente, y son todos casos que se han presentado a la justicia, carecería de toda explicación que a los efectos de lograr la división del condominio de un inmueble que está registralmente a nombre de una sociedad comercial, sin afectación a ninguna actividad empresaria, sus verdaderos titulares deban promover, en sede comercial, un juicio autónomo de inoponibilidad jurídica de dicha sociedad, tendiente a la declaración judicial de que dicha sociedad encubre un verdadero condominio, para luego, y una vez finalizado, promover en sede civil la acción de división de condominio prevista en el art. 2692 del Cód. Civil.

En definitiva, a los fines de entender en la aplicación de la doctrina emanada del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, resulta competente el juez que debe resolver la pretensión al cual el recurso de la inoponibilidad de la persona jurídica constituye pretensión accesoria.

c) *LEGITIMACIÓN ACTIVA.* Resulta claro que todos aquellos que han sido víctimas de la actuación extrasocietaria o ilegítima de la sociedad son sujetos legitimados a los fines de la promoción de las acciones judiciales previstas en el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, pero el problema se plantea con respecto a quienes de alguna manera han contribuido a la concreción de dicha maniobra o no se han opuesto a ésta, estando en condiciones de hacerlo.

La jurisprudencia de nuestros tribunales, en forma equivocada, ha formulado determinadas distinciones que el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 no ha hecho, privando de legitimación a los socios o a los propios integrantes de la sociedad, a los cuales se le ha negado la posibilidad de desconocer la personalidad de la sociedad que integran, reservando el recurso de la desestimación de la personalidad en exclusivo beneficio de terceros⁴⁶.

⁴⁶ "No es posible obviar, ante las argumentaciones esgrimidas por quienes han efectuado un planteo desestimatorio de la personalidad jurídica, que sea viable que la propia del ente ideal pueda ser dejada de lado por quien constituyó la sociedad, pues se trata de personalidades distintas la que corresponde a la sociedad y la de sus socios como personas físicas, por lo que en principio resulta excepcional la posibilidad de que éstos invoquen tener identidad real con la sociedad, des-

Así la jurisprudencia distinguió entre diversos casos de desestimación de la personalidad jurídica, según quién sea la persona que requiere la declaración judicial en tal sentido, calificándose como "desestimación pasiva" aquella que es declarada a favor o a beneficio de la propia sociedad o de los socios, y cuya admisibilidad es, conforme tal jurisprudencia, verdaderamente excepcional⁴⁷.

El criterio es totalmente equivocado y las conclusiones del fallo no harán otra cosa que convalidar el uso indebido de las sociedades comerciales.

conociendo así que la ley establece, como un medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone y que la limitación a la personalidad surge cuando el ente se aparta de esos fines" (CNCom, Sala C, 12/12/94, "Verchik").

⁴⁷ "La pretensión del socio que requiere la desestimación de la estructura societaria para satisfacer su interés en obtener la venta de los bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad, y de ese modo complementar el acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal conforme al cual le fueron adjudicadas parte de las acciones de las aludidas compañías, plantea el problema de la procedencia de la desestimación denominada 'pasiva', esto es, aquella que se declara a favor o en beneficio de los socios, con fundamento en la figura de la inoponibilidad de la persona jurídica, según lo normado por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550". Así mismo, dijo el tribunal que "los casos de desestimación pasiva son menos frecuentes o se dan excepcionalmente y se han admitido en supuestos de aplicación de leyes de prórroga de las locaciones, para proteger a los socios frente a la demanda de desalojo del locador, que alegó la causal de transferencia prohibida respecto de una sociedad continuadora de la actividad de los locatarios originales o bien en materia de derecho tributario en beneficio de la sociedad matriz, al desestimarse la personalidad de la subsidiaria, a propósito de la aplicación del impuesto a las ventas respecto de transferencias de mercaderías realizadas entre ambas. En todos esos casos, existe una característica común, en el sentido de que se prescindió de la personalidad cuando un tercero pretendió abusiva o ilícitamente prevalecerse de ella y si bien se ha mencionado como caso análogo el de las sociedades utilizadas como instrumento de fraude a la ley laboral, parece evidente que, en estos supuestos, se trata de amparar normas de orden público o intereses sociales, antes que el mero interés de los socios". Concluye el tribunal de la siguiente manera: "no parece suscitar ninguna hesitación el hecho de que la figura de la inoponibilidad del art. 54 de la ley 19.550 regula supuestos de desestimación en protección de terceros acreedores de la sociedad o de los socios y por consiguiente, no abarca, como principio, la desestimación en beneficio de los socios o de la propia sociedad. Así, debe interpretarse, en razón de la propia noción del instituto de la 'oponibilidad', que alude al supuesto de ineficacia de un acto jurídico que siendo válido entre las partes, no produce efectos respecto de determinadas personas ajenas a él, a quienes la ley autoriza a comportarse como si el acto no existiese" (CNCom, Sala C, 22/12/97, "Simanca, María A. c/Crosby, Ronald").

En primer lugar, no es cierto que la solución prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 sólo pueda ser utilizado por los terceros. Ninguna alusión hace la norma a las "desestimaciones activas o pasivas" ni tampoco el ordenamiento legal circunscribe la aplicación de ésta. Por el contrario, dicha norma describe su ámbito de aplicación frente a "cualquier actuación" de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar los derechos de terceros.

Para quienes tienen familiaridad con el negocio societario, es evidente que los sujetos controlantes utilizan muchas veces a la propia sociedad con fines extrasocietarios o para perjudicar a terceros, y la prueba más evidente de ello la encontramos en reiteradas decisiones asamblearias que son adoptadas con el voto de aquéllos en su propio beneficio, en desmedro de los restantes integrantes de la sociedad. Ante tal panorama, nada justifica, como lo predicen aquellos fallos, que las propias víctimas de una maniobra efectuada por el grupo de control mediante la utilización del esquema societario –como, por ejemplo, un ficticio aumento del capital social a los fines de licuar la participación del grupo minoritario– se encuentran impedidos de alegar la figura del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, por el solo hecho de integrar la sociedad.

En consecuencia, discrepamos con esa manera de juzgar, no sólo por aplicación del viejo adagio que impide distinguir donde la ley no lo hace, sino porque con ello se restringe la operatividad de una ejemplar solución, que persigue el correcto funcionamiento de las sociedades comerciales y la protección de quienes han sido perjudicados por el mal uso de la técnica societaria. Por otra parte, y aun partiendo de la participación del socio en la actuación desviada de la sociedad, la aplicación de la doctrina de los propios actos, como argumento a los fines de descalificar la legitimación de aquél para intentar las vías previstas por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550 no es invocable cuando el acto antecedente se encuentra reñido con la ley⁴⁸.

Finalmente, no siempre debe presumirse que los propios integrantes de la sociedad han participado o consentido la desvia-

⁴⁸ NISSEN, *El ejercicio de los derechos de socio y la aplicación de la doctrina de los actos propios*, en "Panorama actual de derecho societario", p. 63 y siguientes.

da o extrasocietaria actuación de la sociedad; basta recordar que, en las sociedades anónimas, la legislación societaria argentina no admite el instituto de la resolución parcial, lo que obliga a los herederos del socio o accionista fallecido a incorporarse, necesariamente, a la sociedad que éste formaba parte en vida. Al respecto, no parece dudoso acoger el derecho de los herederos del socio fallecido, invocando lo dispuesto por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, de reclamar la división del condominio de un inmueble registralmente asentado a nombre de la sociedad, pero que es utilizado por los socios para su disfrute particular, sin estar afectado al giro de los negocios.

d) *LEGITIMACIÓN PASIVA.* Hemos visto que revisten el carácter de sujetos legitimados pasivamente en las acciones judiciales previstas por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, a los socios o controlantes que la hicieron posible, pero dicha ley no hace referencia a la propia sociedad. ¿Debe ella ser necesariamente citada al referido pleito?

La jurisprudencia se ha pronunciado en ese sentido con argumentos que se comparten. Se sostuvo al respecto que la legitimación pasiva de la demanda promovida en los términos del art. 54, párr. último, de la ley 19.550, corresponde no sólo a los socios o controlantes que hicieron posible la reprochable actuación del ente, sino también a la sociedad misma, que necesariamente debe ser oída, configurándose un típico supuesto de litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del Cód. Procesal. Ello es consecuencia del principio de legitimidad que gozan los actos jurídicos, que sólo carecen de eficacia cuando una sentencia judicial los declare inválidos o inoponibles (art. 1046, Cód. Civil), pero, hasta tanto, la legitimación de la sociedad en la defensa de las acciones que tienden a atacar su patrimonio resulta incuestionable⁴⁹.

e) *PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 54, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY 19.550.* El término de prescripción de la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica difiere según si ésta ha sido interpuesta de manera autónoma o como accesoria de otra pretensión.

⁴⁹ CNCiv, Sala J, 9/12/99, "Nofal, Miguel Á. c/Disco SA s/ordinario"; del fallo de primera instancia.

Art. 2º

En el primer caso, si la pretensión tiende a lograr una declaración judicial autónoma de carácter general, en el sentido que toda la actuación de la sociedad debe ser imputada directamente a su o sus controlantes, el término de prescripción debe ser aquel previsto por el art. 848, inc. 1º, del Cód. de Comercio, conforme al cual se prescriben por tres años las acciones que se deriven del contrato de sociedad. Por el contrario, si la acción prevista por el art. 54, párr. último, de la ley 19.550, se ha interpuesto en forma accesoria a una pretensión principal, aquella seguirá la suerte de esta última (arts. 523 y 525, Cód. Civil), por lo que, prescripta la acción principal, no podrá solicitarse la desestimación de la personalidad societaria⁵⁰.