

**XXVI JORNADAS DE DERECHO CIVIL.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES DE LA PLATA.**

28-29 Y 30 DE SEPTIEMBRE 2017.

“La regulación de la inoponibilidad de la persona jurídica en el texto del Código Civil y Comercial de la Nación. ¿Hacia una aplicación amplia del instituto?”

Autor: Amarilla Ghezzi, Juliano¹.

Comisión 2: Persona Jurídica.

¹ Abogado, FCJyS UNLP, Maestrando en Derecho Empresario (defensa de tesis pendiente) U. Austral, Docente Adscripto a la asignatura Introducción al Estudio de las Ciencias Sociales, FCJyS, UNLP.

1. Introducción.

La puesta en marcha de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) necesariamente debe servir para motivar el debate en torno a las normas que éste incorpora o modifica.

El presente trabajo tiene como objetivo principal realizar un análisis del art. 144 del CCCN, el cual incorpora dentro de la parte general de la persona jurídica el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Concretamente, buscamos determinar si debe seguir implementándose el carácter restrictivo y excepcional del instituto (marcado claramente por la doctrina y jurisprudencia) o debe darse paso a una aplicación amplia mas no imprudente.

Para poder cumplir con nuestro objetivo haremos un breve análisis de la persona jurídica en el CCCN, y de la inoponibilidad de la persona jurídica en la Ley General de Sociedades (LGS) y en el Código.

2. La Persona Jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Como primera medida debemos dedicar algunas palabras a la regulación que el CCCN hace de la persona jurídica.

El nuevo Código regula a la persona jurídica en general desde el art. 141 hasta el 167 para luego dedicarse, en la parte especial, a la regulación de las diferentes clases existentes de estas personas jurídicas (asociaciones civiles, fundaciones, etc.).

En el art. 141 se las define como "*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 a los fines de su creación*".

Esto supone una importante novedad en la materia, ya que se deja de lado la vieja técnica del Código de Vélez mediante la cual se definía a estas por exclusión². Esto es porque el nuevo Código las considera como un recurso técnico utilizado según variadas circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa³.

Además de definir las, se consagra dentro del texto del Código el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica, el cual pasaremos a tratar a continuación.

² Conforme lo establecía el viejo artículo 32 del Código Civil: "*Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas*".

³ Según fuera explicado en los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación.

3. Inoponibilidad de la persona jurídica. Concepto.

La doctrina ha definido el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica como *“un remedio de naturaleza punitiva mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular, en virtud del uso desviado o abusivo a la estructura societaria”*⁴.

También se ha dicho que es *“el instituto en virtud del cual se deja de lado la estructura jurídica societaria para alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura”*⁵.

4. La inoponibilidad en nuestro derecho.

4.1 El art. 54 párr. 3°.

La LGS en su art. 54 parte final establece que: *“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 hicieran posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”*.

Para que la acción proceda, la ley contempla dos claros supuestos: en primer lugar, que la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios y, en segundo lugar, que la actuación de la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

Sobre la aplicación de este instituto, vale decir que no limita su alcance al derecho comercial, sino que también es de aplicación en el laboral⁶; tributario⁷ y sucesorio⁸, aunque siempre con un claro tinte restrictivo marcado por la doctrina⁹.

4.2 El art. 144 CCCN.

⁴Cfr. Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 129.

⁵ Cfr. López Raffo, Francisco M., El corrimiento del velo societario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pág. 62.

⁶Sobre este, ver fallo: CNTrab., sala X, 21-5-03, "Zimmerman, Gaspar c. Diario Perfil S.A. y otros", LL, 2003-D-172.

⁷ CSJN, 1973, "Parke Davis y Cía. de Argentina S.A.I.C. s/recurso de apelación, impuesto a los réditos de emergencia y sustitutivo", Fallo: 286:97.

⁸ CNCom., sala D, 27-2-78, "Astesiano, Mónica y otros c. Gianina S.C.A. y otros", ED, 79-351.

⁹Crovi, Luis D., La parte general de las personas jurídicas en el Código, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, N° 2008-2, pág. 16.

Sostiene una posición diferente Ricardo Nissen, para quien la aplicación del instituto no debe ser hecho de manera excepcional. En efecto, para dicho autor, la única medida de ser aplicada de manera restrictiva es la intervención judicial de sociedades comerciales (art. 113 LGS), puesto que, en este caso claramente la ley lo establece, ver. Nissen, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales", 1era edición, Buenos Aires, La Ley, 2017; y Nissen, Ricardo A., Estudios sobre el Código Civil y Comercial. Las personas jurídicas, ED, 265-782.

El Código Civil y Comercial de la Nación consagra en su art. 144 el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica, el cual establece que: “*Cuando la actuación de esta esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputará a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados...*”.

Seguidamente establece: “*Lo dispuesto se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser posibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados*”.

Si bien el artículo mantiene la esencia de su par de la LGS, posee ciertas diferencias que deben ser marcadas.

En primer lugar, se establece que la norma será de aplicación cuando el ente ideal sea utilizado para la consecución de fines ajenos a la persona jurídica. Esta redacción es bastante similar a la del art. 54 LGS, y se refiere principalmente a los casos en que los miembros de una persona jurídica —o sus controlantes— se aprovechan de esta para realizar actos (fraudulentos o no) que implican una desnaturalización en su uso y en los fines en los que fue creada¹⁰.

Asimismo, establece que la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica será de aplicación cuando “*la misma constituya un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona*”. Para parte de la doctrina, la fórmula legal empleada en el artículo es más acertada que la empleada por el art. 54 de la LGS, ya que al eliminar el adjetivo “mero” (el cual se encuentra en el texto de la LGS) se permite una interpretación más amplia que facilita la aplicación del instituto sin el carácter restrictivo y excepcional con el que se lo caracteriza¹¹.

La sanción por el mal uso de la persona jurídica es la imputación directa a quienes ostentan el título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos y la responsabilidad solidaria e ilimitada de estos por los perjuicios causados. Esto significa que no solo pueden ser imputados los sujetos que estaban en el funcionamiento interno de la persona jurídica, sino también aquellas personas que ejercen algún tipo de influencia sobre las autoridades del ente.

Finalmente, la última parte del art. 144 dice que los efectos previstos en la norma no se aplican sin afectar derechos de terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades

¹⁰Nissen, Estudios sobre...

¹¹Nissen, art. cit.

personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

En resumen, el artículo mantiene una redacción amplia en comparación al art. 54 in fine de la LGS. Esto es comprensible, puesto que debe regular más supuestos siendo que ahora no se limita sólo a las sociedades.

5. La aplicación del instituto en la experiencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A los efectos de poder dilucidar si debe mantenerse la aplicación de manera restrictiva o excepcional del instituto, cabe hacer un rápido análisis de los precedentes jurisprudenciales más relevantes hasta la fecha.

En el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dos son los fallos que se traen a colación.

El primero de ellos es el caso “Palomeque”¹². En este caso la corte resolvió que era improcedente la resolución que extendía solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración del empleado, si no se probaba que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, que afectaba el orden público laboral y evadía normas legales.

En otras palabras, la Corte consideraba que para aplicar el art. 54 de la 19.550, era necesario que la sociedad tuviera un objeto ilícito al momento de su constitución. A mi entender, erró en su interpretación debido a que en estos casos corresponde aplicar los artículos de la ley referidos a las sociedades nulas por objeto ilícito o por objeto lícito con actividad ilícita (arts. 18 y 19, ley 19.550).

Luego, en el caso “Davedere”¹³, la Corte, con voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti, dijo que: *“La personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, lo que en el caso no se ha probado pues, ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la empresa”*.

Indudablemente es criticable este voto, ya que en ninguna parte del art. 54 se exige para la desestimación de la persona jurídica que la sociedad se encuentre en un estado de

¹²CS, 3-4-03, "Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro", LL, 2003-F-731.

¹³CS, 29-5-07, "Davedere, Ana María c. Mediconex S.A. y otros s/recurso de hecho", D-752-XLII-RHE.

insolvencia. A nuestro modo de ver, la doctrina que sienta el precedente es criticable desde el punto de vista que agrega requisitos para la aplicación de la ley que la misma no exige, como es el estado de insolvencia de la sociedad.

En los últimos precedentes se ha mantenido el carácter excepcional del instituto¹⁴. No obstante, cabe destacar el decisorio *Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF S.A. y otros s/ daño ambiental*¹⁵ en donde la Corte, si bien mantuvo la aplicación restrictiva y excepcional de la inoponibilidad, cambió la doctrina de “Palomeque”, ya que el máximo tribunal desestimó la aplicación del instituto al advertir la inexistencia de una actuación de la sociedad, dolosa o culposa, que estuviera destinada a encubrir la consecución de fines “desviados” (extrasocietarios), o que la personalidad diferenciada sea utilizada como un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe que debe primar en los negocios, o para frustrar derechos de terceros.

En otras palabras, este precedente mejoró la doctrina de los fallos “Palomeque” y “Davedere” al aplicar el art. 54 sin agregados como los observados en los dos precedentes citados.

En suma, la jurisprudencia de nuestro alto tribunal –junto con la opinión mayoritaria de la doctrina—sostiene la aplicación restrictiva y con carácter excepcional del instituto.

6. La ampliación subjetiva del instituto y su incorporación en el CCCN ¿nos obliga a repensar el carácter excepcional y restrictivo?

Como lógica consecuencia de la incorporación del art. 144 CCCN a la regulación de la parte general de la persona jurídica, se amplió el ámbito de aplicación subjetiva del mismo. En efecto, este deja de ser de aplicación exclusiva de las sociedades, pudiendo ser aplicado a los sujetos comprendidos en el art. 148 CCCN.

Esto nos obliga a cuestionarnos si debe seguir subsistiendo el carácter restrictivo y excepcional en su aplicación que se ha planteado en la doctrina, y ha sido aplicado en la jurisprudencia desde la génesis del instituto.

Para poder construir una respuesta debe tenerse en cuenta, en primer término, que el art. 144 no se limita sólo a las sociedades (a las cuales les continúa aplicando el art. 54 última

¹⁴ La decisión de declarar inoponible la personalidad jurídica tiene carácter excepcional en nuestro derecho y solo puede ser tomada bajo ciertas condiciones establecidas por la ley (art. 54 de la Ley de Sociedades 19.550), y en tanto la personalidad jurídica es un derecho de la sociedad que protege no solo su patrimonio, sino también atiende a los legítimos intereses de quienes han contratado con ella, éste dispositivo excepcional no puede ser puesto en práctica sin la previa sustanciación, por vía principal o incidental, de un proceso contradictorio con efectiva posibilidad de defensa. *Aguinda Salazar, María c/ Chevron Corporation s/medidas precautorias Fallos: 336:503.*

¹⁵ CS, *Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF S.A. y otros s/ daño ambiental*, AR/JUR/85018/2014

parte de la LGS), sino también a aquellos entes en los cuales la finalidad económica no es la principal o, directamente, no la poseen (como las asociaciones civiles y las fundaciones), sino que por el contrario su fin principal es el interés general o el bien común.

Esto, a nuestro entender, obliga a repensar la aplicación “restrictiva y excepcional” que impera en nuestro derecho desde la génesis misma de la doctrina de la inoponibilidad.

Además, su incorporación dentro del sistema del Código con una técnica de redacción más amplia (por la obvia razón de tener que ser de aplicación para todas las clases de personas jurídicas comprendidas en el Código y en leyes especiales) nos obliga a reestudiar el instituto desde la óptica del CCCN.

Es por ello que no debe perderse de vista el rol que cumple el juez en este nuevo Código. En efecto, ha sido repetido que el Código da a los magistrados mayor libertad a la hora de interpretar las normas del mismo, dotándolos de las herramientas necesarias para aplicar justicia de manera más equitativa¹⁶. La finalidad es ni más ni menos que lograr que el magistrado resuelva de una manera más equitativa y justa, y no aplicando meros formalismos mecánicos que distan de las reglas de la equidad.

6. Conclusión.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que debe considerarse la posibilidad de empezar a cambiar el tinte jurisprudencial que se ha hecho sobre el instituto y empezar a pensar en una aplicación amplia del mismo. Esto, teniendo en cuenta:

- 1) La ubicación del instituto como principio general que rige a todas las personas jurídicas, con excepción de las sociedades a las cuales le será de aplicación el art. 54 in fine de la LGS;
- 2) La redacción del art. 144 CCCN que claramente buscó una fórmula más amplia, pero con igual finalidad del art. 54 LGS;
- 3) Si bien no desconocemos la jurisprudencia actual sobre la materia, la cual respetamos, tampoco podemos dejar de observar que en aras de una interpretación restrictiva y excepcional del instituto, se ha caído en exigencias que la misma norma no pide (fallos “Palomeque”, “Davedere”), desnaturalizando los fines de la misma, situación que ha cambiado en los últimos antecedentes sobre la materia (“Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF S.A);
- 4) Finalmente, una aplicación amplia no significa una aplicación imprudente. A lo que

¹⁶ Borda, Guillermo J., La recepción generalizada de la teoría de la inoponibilidad, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni N° 2015-2, pág. 110.

Asimismo, ver los fundamentos del anteproyecto explicados por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti.

apuntamos, concretamente, es evitar que bajo el argumento del carácter excepcional y restrictivo del instituto, como consecuencia de un exacerbado proteccionismo de la persona jurídica, se caiga en injusticias que alteren la seguridad jurídica, el orden público y la justicia¹⁷.

¹⁷Ibíd.