



**“LA INOPONIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
PRIVADAS: CONSIDERACIONES SOBRE LA
INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ÚLTIMO
PÁRRAFO DEL ART. 144 DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL”**

Autor: Pablo Martín Labombarda

**Comisión N° 2 de Parte General: “Personas Jurídicas
Privadas”**

Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
28, 29 y 30 de septiembre de 2017

I. Introducción

El adecuado abordaje de la cuestión atinente a la inoponibilidad de las personas jurídicas privadas en general, y el examen crítico de la última parte del art. 144 del Código Civil y Comercial en particular, aconseja recordarde manera liminar que lleva años de consolidación en el sentir de la doctrina contemporánea la idea de catalogar a estos entes con el rótulo de la institución, noción entendida como idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y que sujeta a su servicio voluntades indefinidamente renovadas¹. De esta caracterización se desprenden los tres elementos constitutivos de la institución: una idea-fuerza, un poder para servirla y una comunión plural.

Es entonces en este marco donde emerge la necesidad de indagar cómo es el vínculo con sus integrantes, en lo interno y frente a terceros, desde lo patrimonial, organizativo y obligacional.

De estos interrogantes ya se había hecho cargo el Código de Vélez en el recordado art. 39, norma que era contundente al decir que las corporaciones, asociaciones y demás eran consideradas personas distintas a sus miembros. Los bienes de aquellas no pertenecían a ninguno de sus integrantes y éstos no estaban obligados a satisfacer las deudas de la corporación, salvo que se hubiesen constituido como fiadores de ella. El esquema era sencillo: a) distinto patrimonio; b) distinta titularidad de derechos y obligaciones; c) diversa responsabilidad; d) posibilidad de alterar la composición humana sin que se modifique la situación jurídica de la entidad, lo cual se traduce como fungibilidad de sus miembros; e) posibilidad de que dicha entidad rijas su propio orden interno y establezca los derechos y deberes de los individuos que la integraban (la llamada disciplina interna, que todo ente organizado debería tener)².

Prácticamente todos estos postulados hoy están reproducidos en el art. 143 del Código Civil y Comercial. Esta norma dispone que la persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros y éstos no responden por las obligaciones de aquella, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en el Título correspondiente y lo que disponga la ley especial. No

¹ Tal es la tesis que terminó consolidándose en la mayoría del pensamiento civilista, compuesto —entre muchos— por Borda, Llambías, Busso y de otros autores contemporáneos. Ver, al respecto, LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, tomo II, 14ª edición, Buenos Aires, 1991, Perrot, p. 23 y ss. BORDA, Guillermo A., *Manual de Derecho Civil. Parte General*, 20ª edición, Buenos Aires, 2003, Abeledo-Perrot, p. 304 y ss. y CIFUENTES, Santos, *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 4ª edición, Buenos Aires, 1995, Astrea, p. 226.

² LLAMBÍAS, Jorge J., *ob. cit.*, p. 55.

obstante, este axioma no es absoluto, porque cuando la persona jurídica es utilizada como una herramienta para obtener finalidades distintas de aquellas para las que se ha sido creada y esta anomalía provoca un perjuicio a terceros o infringe la ley, resulta lícito y hasta necesario indagar qué hay detrás del ente colectivo.

Como señala Guillermo J. Borda: “el hombre azuza su intelecto con el fin de obtener el máximo resultado en sus inversiones y muchas veces, sin trepidar en los medios, ve a las asociaciones y/o fundaciones como un medio para obtener en más de una ocasión un objetivo que no le está permitido”³. Y si bien es cierto que las sociedades comerciales –y por extensión, las personas jurídicas privadas en general- fueron y son un camino formidable para el cambio y la transformación económica, ello en modo alguno puede significar que el derecho, la justicia o los jueces queden obnubilados y pasivos frente al uso inescrupuloso de esta herramienta legal⁴.

II. La respuesta en el derecho comparado

Consciente de todo este fenómeno cada vez más usual, la doctrina extranjera comenzó a buscar algunas respuestas que de a poco se fueron trasladando a los pronunciamientos judiciales y luego a las leyes.

Un paso obligado en este camino es recordar la doctrina de Rolf Serick, quien desde Alemania y partiendo de la base de que las personas jurídicas son una creación del ordenamiento legal (aunque pueda sonar muy similar a la teoría savigniana de la ficción, Serick no adhería completamente a esa tesis), cuando se constata un uso abusivo de ellas debe penetrarse en su sustrato. Y en esa inteligencia, él enumeró tres casos habilitantes para investigar: a) Cuando hay fraude a la ley: b) Cuando hay fraude o lesión del contrato: c) Cuando hay daños a terceros.

El reflejo de esta doctrina europea es la teoría estadounidense del *disregard* (desestimación de la forma legal). Allí sí la persona jurídica con una ficción, una creación artificial. Y también es artificial la separación entre el ente y sus miembros. Por ello, cuando esa distinción conduce a resultados contrarios a derecho corresponde dejar de lado la individualidad de la entidad.

³ BORDA, Guillermo J., “La doctrina del ‘Disregard’ en materia de asociaciones y fundaciones. Estado actual de la cuestión”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Asociaciones y fundaciones*, 2004-3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 201 y ss.

⁴ BORDA, Guillermo J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 49 y ss.

Por último, la jurisprudencia francesa encontró en la teoría del abuso del derecho un camino muy propicio para enfrentar el uso abusivo de las personas jurídicas. Los tribunales de ese país sustentaron su construcción pretoriana en dos principios: a) hay sociedades que, aunque en un plano formal aparecen como regulares, en su fondo no reúnen las condiciones necesarias para estar dotadas de personalidad: b) hay otras sociedades que si bien tienen una existencia indiscutible tanto en lo formal como en lo de fondo, se encuentran secretamente controladas o dominadas por una persona física o por otra sociedad. Esta situación las termina convirtiendo en una “simple fachada” desprovista de contenido moral y que, como tal, debe ser combatida⁵.

III. El traspaso de los lineamientos anteriores a nuestro país. Evolución legislativa

En el derecho argentino el proceso de incorporación de todo lo analizado hasta aquí fue paulatino.

En primer lugar, el art. 54 de la ley 19.550 de sociedades comerciales –hoy denominada Ley General de Sociedades– establecía la “inoponibilidad de la personalidad jurídica” cuando la actuación de una sociedad encubriese 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, estableciendo como sanción la imputación directa, solidaria e ilimitada de los perjuicios causados a los socios o a los controlantes que la hicieron posible.

La Corte ya venía anticipando este fenómeno con claridad y con la siguiente doctrina: ya sea por aplicación de la teoría de la penetración o por el principio de realidad económica, era necesario llegar al fondo de la persona jurídica. No sólo por los abusos a que se presta la complejidad de las relaciones y actividades de ciertas estructuras sociales, sino también por la dimensión creciente de numerosos grupos de empresas internacionales⁶. Son esos agrupamientos –explica Rivera– lo que llevan en muchos casos a distorsionar la utilización de la persona jurídica. Los conocidos *holdings* tienen una finalidad individual y propia (lucrar para repartir entre los socios) pero ese fin está subordinado al interés del “grupo” societario, del que muchas veces nada se conoce⁷. En ese trayecto llegó el caso “Swift-Deltec”, resuelto por el Alto Tribunal en el año 1973, donde se corrió el “velo societario” y se extendieron los efectos de la quiebra de Swift a la compañía Deltec, como deudora real y responsable de las obligaciones de una empresa de la que –en

⁵ RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, tomo II, 5ta. edición, Buenos Aires, 2010, Abeledo-Perrot, p. 112 y ss.

⁶ Autos “Parke Davis y Cía. de Argentina S.A.I.C. s/recurso de apelación”, *Fallos* 286:97.

⁷ RIVERA, Julio C., *ob. cit.*, p. 117.

definitiva- tenía la propiedad y el control decisivo y patrimonial, aunque hasta ese momento de manera encubierta⁸.

Por otra parte, la ley de Contrato de Trabajo 20.744 es terminante al señalar que siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Esta norma dio lugar a una prolífica jurisprudencia de los tribunales laborales, responsabilizando a socios y administradores de empresas en pleitos seguidos por la defectuosa registración del trabajador o la imputación de pagos de salarios “en negro”.

De allí en adelante se sucedieron muchos casos en el campo del derecho privado, vinculados en especial con el Derecho de Familia o con reclamos en juicios sucesorios, que por razones de espacio no desarrollaré en esta oportunidad. De todos modos, hay algunos principios que emanan de esos precedentes -consensuados también por parte del ámbito doctrinario- que pueden compendiar la cuestión en estos términos:

- a) La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica es de aplicación excepcional, que se admite cuando otras defensas o instituciones ordinarias no pueden evitar la producción de un abuso.
- b) Pese a esa excepcionalidad, no hay que considerar a la persona jurídica como una valla artificial e insalvable, prescindiendo de la realidad y convalidando un fin no querido por el propio ordenamiento jurídico.
- c) Su operatividad debería exigir una prueba directa y no meros indicios.
- d) La desestimación de la personería no puede disponerse de oficio⁹.

IV. Análisis del régimen del Código Civil y Comercial: la protección de los terceros de buena fe y sus alcances.

⁸ Para ampliar, ver la obra *El caso Swift-Deltec. La reparación judicial de una agresión económica foránea*, ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S. (Recopilador), Buenos Aires, 1973, Fondo Editorial de Derecho y Economía.

⁹ Para ampliar, ver LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Retomando algunas ideas sobre el abuso de la personalidad societaria (Estado de la cuestión a varias décadas del precedente ‘Swift Deltec’)”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2008-3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 7 y ss.

El art. 144 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando el ente esté destinado a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona. A su vez, se imputa a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que hicieron posible ese proceder, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Pero hace una aclaración: Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de lo que pueda ocurrir con las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos, aspecto que representa una de las principales diferencias con el régimen contemplado en el art. 54 de la ley 19.550.

Los alcances de la última parte del art. 144 es lo que me propongo examinar en este trabajo y así lo haré en dos aspectos puntuales. Primero, en lo que atañe a su acierto y/o conveniencia de la protección de los derechos de terceros de buena fe frente a quienes resultaron ser los directamente afectados por el empleo abusivo de la persona jurídica. Segundo, indagar si la aplicación de aquel precepto se extiende a todas las personas jurídicas privadas, o si por el contrario, excluye a las sociedades que aún conservan su régimen legal específico y que no contiene esa previsión.

En cuanto al primer punto, se tiene explicado que el espíritu de la cláusula intenta respetar los derechos de aquél que de buena fe hubiese adquirido el bien reclamado¹⁰. Tomando como referencia explicativa un caso cotidiano en la jurisprudencia, podría suponerse la constitución de una persona jurídica para defraudar acreedores que, mientras pudo hacerlo hasta la comprobación judicial de la maniobra, logró contratar con terceros de buena fe sobre los bienes que –en condiciones normales- deberían haber constituido la garantía de los acreedores. Y ahora éstos, en los términos de la norma, ven postergados sus derechos pese al singular esfuerzo que seguramente han afrontado en sus pleitos para comprobar -con éxito- el fraude cometido.

Es cierto que el principio de la protección de los terceros que obran de buena fe –sobre todo si sus actos fueron a título oneroso- lleva años de arraigo en nuestra tradición civilista. Es una fórmula bastante repetida tanto en el código anterior (arts. 473, 1051, entre muchos), como en el actual (arts. 298, 315, 337, 392, etc.). Sin embargo, las primeras lecturas del art. 144, hechas a la luz de una pauta interpretativa que fluye de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la

¹⁰ *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo I, LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, nota al art. 144, p. 584 y ss.

Nación y que señala que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada es la consideración de sus consecuencias¹¹, me dejaron algunas dudas sobre la justicia de su solución. Porque al fin y al cabo, los terceros de buena fe terminan conservando una mejor situación que el principal perjudicado que trabajosamente acreditó el ardid y la responsabilidad solidaria de los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que vieron en la persona jurídica el camino idóneo para transgredir intereses ajenos.

Sin embargo, la profundización de esta inquietud halla su respuesta en la motivación del sistema que se localiza en la interpretación sistémica del código, en especial, a partir de la consagración legislativa de la buena fe como principio general que informa a todo el ordenamiento jurídico. Y en este caso, desde la perspectiva subjetiva que parte de la consideración de que las personas pueden confiar en las situaciones tal como se les presentan a partir de una creencia o certeza razonable¹². Una salida diferente podría contrariar la seguridad y la constante búsqueda de estabilidad en las relaciones jurídicas celebradas desde la buena fe, lo cual debe evitarse.

No obstante, creo que esto no debe transformarse en una regla inamovible o de aplicación mecánica que impida a los tribunales buscar un equilibrio entre los principios que gobiernan a la invocación y declaración de la inoponibilidad de las personas jurídicas privadas –en especial, los que aluden a su interpretación restrictiva y precedida de una prueba que no debería ser meramente indiciaria- y la convalidada tutela a los derechos de los terceros de buena fe. En abono a esta conclusión concurre nuevamente la exégesis sistémica del código y la cualidad típica que detenta todo “principio” en el campo de la ciencia jurídica, como norma abierta que obliga a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos, a través de un juicio de ponderación que concilie los intereses en juego.

En orden al segundo aspecto a evaluar sobre los alcances del último párrafo del art. 144 del Código Civil y Comercial –esto es, su extensión o no a todas las personas jurídicas privadas-, suele señalarse que en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica coexisten en nuestro derecho dos regímenes parcialmente diferentes: el que contempla aquella norma y el que consagra la Ley General de Sociedades. En ese orden de ideas, se postula que la cláusula del digesto privado solo se aplicaría a las asociaciones civiles, las simples asociaciones, las

¹¹ Conf. doctrina de *Fallos* 338:1504, entre muchos otros.

¹² *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, tomo I, ALTERINI, Jorge H. (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2015, nota al art. 9, p. 53 y ss.

fundaciones, las mutuales, las cooperativas, el consorcio de propiedad horizontal y a toda otra persona jurídica de carácter privado contemplada en disposiciones del código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento¹³. Como corolario de ello, la previsión de la no afectación de los derechos de terceros de buena fe no absorbería a las sociedades porque el art. 54 de la ley 19.550 nada dice al respecto.

En la búsqueda de respuestas preliminares a la cuestión propuesta, de entrada adquiere un rol protagónico el aforismo prevalente en nuestra jurisprudencia y doctrina de que una ley general posterior no deroga tácitamente a la anteriormente vigente de carácter especial podría clausurar esta inquietud, y la ley 19.550 no fue incluida en el elenco de normas expresamente derogadas por el Código Civil y Comercial. Si a esto se le añade que el art. 150 de dicho plexo normativo prescribe que las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen, en primer lugar, por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por el Código, el punto estaría esclarecido.

Ahora bien, es menester recordar que en la labor interpretativa de las leyes –dice también la Corte Suprema- debe computarse la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas a las otras y adoptando como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto¹⁴. Siguiendo esta inteligencia pero esta vez con el giro empleado por Carlos Cossio: “Un caso siempre se resuelve por la totalidad del ordenamiento y nunca por una sola de sus partes, tal como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie que la soporta aunque sea uno solo el punto por el que toma contacto”¹⁵.

Teniendo en cuenta estas premisas, considero que los aspectos valorativos esbozados por la comisión redactora del proyecto permiten, cuanto menos, abrir un ámbito de reflexión sobre la tesis de que el régimen del art. 144 sólo aplica a las personas jurídicas privadas que no sean sociedades. Por su pertinencia, transcribo en sus partes más salientes las expresiones de los miembros de la comisión: “En la actualidad este instituto [desestimación de la personalidad jurídica] se halla expresamente contemplado en la ley 19.550 de sociedades comerciales (...)”

¹³ *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético* cit., tomo I, nota al art. 144, p. 1044 y sus remisiones.

¹⁴ Doctrina de *Fallos* 320:196, entre muchos.

¹⁵ COSSIO, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, 2da. edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 454.

Debe hacérselo extensivo a cualquier persona jurídica privada ya que el abuso en su constitución, la desvirtuación de su finalidad, tanto genérica como en la posterior dinámica funcional, constituyen manifestaciones de una utilización desviada del recurso de la personalidad, que son susceptibles de producirse en *cualquier clase de persona jurídica, lo cual fundamenta la previsión del instituto en un sistema general*” (énfasis agregado)¹⁶.

En este marco conceptual y recordando que la voluntad del legislador es otro aspecto cardinal en la interpretación y aplicación de las leyes, entiendo que la previsión del art. 144 del Código Civil y Comercial vinculada con la protección de los derechos de terceros de buena fe aplica –sin distinción alguna– a todas las personas jurídicas privadas enumeradas en el art. 148. Esta apreciación, por cierto, ya había sido adelantada por una parte de la doctrina autorizada en el derecho mercantil en los siguientes términos: “Así como la actuación de la sociedad que, desviada de sus fines, perjudica a terceros debe sancionarse, *no puede admitirse que con la aplicación de esta sanción se perjudique a otros terceros de buena fe*, porque se estaría remediando un perjuicio injusto mediante la provocación de otro” (el resaltado me pertenece). Esa conclusión, cabe señalar, se inspiraba en lo preceptuado por el art. 190 de la ley uruguaya de sociedades¹⁷ y en el principio general de tutela al tercero de buena fe que por entonces consagraban los arts. 970, 1051 y concordantes del ex Código Civil argentino¹⁸, lo cual hace que todas las apreciaciones realizadas más arriba sobre el principio de buena fe como mandato de optimización sean completamente trasladables a esta discusión.

Finalmente y a mayor abundamiento, adoptar una postura restringida o diferenciadora alrededor de la operatividad de la norma en estudio, condicionada a la especie de persona jurídica privada de que se trate, no se compadece con los designios primordiales de la unificación legislativa que durante décadas reclamaron los distintos operadores jurídicos: la concentración coherente, no fragmentada, pacífica y sistémica del derecho privado argentino.

¹⁶ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional Nº 884/2012, Buenos Aires, Infojus, 2012, p. 551.

¹⁷ El art. 190 de la ley 16.060 de Sociedades Comerciales de Uruguay dice: “La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada. A esos efectos, se imputará a quien o a quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. *En ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.* Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos” (énfasis añadido).

¹⁸ ROITMAN, Horacio, AGUIRRE, Hugo A., CHIAVASSA, Eduardo N., “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Abuso de la personalidad societaria*, 2008-3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 247 y ss.

Conclusiones

Las consideraciones precedentes permiten extraer las siguientes conclusiones que someto al análisis de la Comisión N° 2 de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil:

a) En materia de inoponibilidad de las personas jurídicas privadas la tutela que el art. 144 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra en favor de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe se justifica por la creencia o certeza razonable que ampara la perspectiva subjetiva del principio general contenido en el art. 9 del digesto privado. Sin embargo, ello no debe impedir que los jueces –según las circunstancias del caso- busquen un equilibrio entre aquel resguardo y los derechos de los perjudicados directos del ardid empleado por quienes utilizaron a la persona jurídica como un camino para violar el ordenamiento jurídico o para transgredir intereses ajenos.

b) Pese al silencio del régimen especial de la Ley General de Sociedades, la previsión del último párrafo del art. 144 del Código Civil y Comercial, vinculada con la no afectación de los derechos de terceros de buena fe, debe aplicarse a todas las personas jurídicas privadas enumeradas en el art. 148 del digesto privado argentino. Ello en función de una labor interpretativa legal e integral que permita armonizar el régimen específico societario con el resto del sistema normativo que gobierna a las personas jurídicas privadas, como reflejo de la concentración coherente, no fragmentada, pacífica y sistémica del derecho civil y comercial argentino.