

**“LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA INCORPORACION DEL INSTITUTO EN EL
PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL”
Paola Andrea BATTISTEL**

Abstract: Análisis de opinión crítica sobre la regulación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el proyecto de reforma del Código Civil 2012.

Palabras Claves: INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA –

1- La extensión del instituto de la inoponibilidad jurídica.

En los fundamentos del Proyecto de Reforma se expresa “La regulación de las personas jurídicas en la parte general de un código Civil y comercial unificado se circunscribe a la finalidad de establecer un sistema también general, aplicable a todas las personas jurídicas.-” Argumenta: que se van a establecer los ejes de un sistema general de persona jurídica y se incluye la definición de persona jurídica y como se atribuye la personalidad.- Se deja en claro en estos fundamentos el principio de separación o de personalidad diferenciada con respecto a los miembros de la persona jurídica contemplándose casos de desplazamiento del principio general, siendo uno de ellos el tema aquí tratado, de inoponibilidad de la persona jurídica.- Manifestando que debe hacerse 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”.

La personalidad es el efecto del acto constitutivo de una persona jurídica de carácter privado.- Dichos efectos se producen frente a terceros a raíz de la creación de la persona jurídica ente al que se imputaran los derechos y las obligaciones que generen su actuación, y que por lo tanto será titular de un patrimonio.- Vale decir que el acto constitutivo de una persona jurídica privada no solo produce efecto entre las partes otorgantes, sino también frente a terceros, al cual hay que proteger.

La regla general en materia de personas jurídicas asociativas consiste además de la creación de un patrimonio personificado distinto del patrimonio de los miembros de la asociación, sino además la irresponsabilidad de dichos miembros.

La irresponsabilidad de los miembros de la persona jurídica asociativa en la consecuencia de que esta sea considerada persona distinta de sus miembros pues una persona no tiene por qué responder por las obligaciones de otra, excepto atribución legal o asunción convencional.

Dicho de otro modo, si la ley nos brinda este medio técnico por el cual podemos crear una persona jurídica distinta de los miembros que la componen como centro de imputación diferenciado es justo que como contrapartida se ampare a tercero de un posible uso abusivo de la misma y una herramienta que considero el legislador es extender este instituto de asidua aplicación en el ámbito societario.

Zunino, manifiesta que del contrato social nace una persona jurídica distinta de la persona de los socios.- Que es simplemente un recurso técnico destinado a facilitar el cumplimiento del

objeto social.- Por ello el ejercicio de la actividad dentro de los cánones que la disciplina normativa reconoce legítimos, es el justo límite al empleo de dicho recurso técnico”.¹

Recordemos que el art. 2 de la ley 19550 dispone que: “la sociedad comercial es un sujeto de derecho con el alcance que fija la ley”.- El Proyecto determina en su art. 141 “Son persona jurídica todos los entes los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y fines de su creación” Siendo coherente la posibilidad de imputar directamente a los responsables si se comprueba que ha habido actuaciones tendientes a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica.

2- El desenvolvimiento del instituto en el país:

Con anterioridad a la vigencia de la ley 19550 la doctrina de la desestimación de la personalidad en sentido amplio fue admitida en nuestro medio tanto para la tutela de intereses privados como del interés público.

La desestimación se aplicó en beneficios de terceros sea responsabilizando a los socios por las obligaciones de la sociedad o a la sociedad por las obligaciones de los socios, también se admitió en beneficio de los socios.

Dichos supuestos de desestimación se fundaron en los principios de la SIMULACION ILICITA Y DEL ABUSO DEL DERECHO.- Es decir se centraron en la causa fin del acto jurídico societario.- La simulación ilícita importa un vicio o desviación de la causa o negocio jurídico.- Al igual que el abuso del derecho el cual la doctrina recepta un criterio finalista de la institución.- Puede sostenerse que la utilización abusiva de una persona societaria contraria los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho al constituir tal persona desviándose la causa fin de dicho negocio jurídico.- En cuanto al FRAUDE A LA LEY tiene mucho en común con el abuso del derecho.- hay que reconocer que existen otros casos en que sin haber vicio en la causa fin del negocio societario sino que tiene lugar por razones de interés público.

En resumen con anterioridad a la ley Art. 54 se admitió la desestimación en los siguientes casos:

- 1) Invocación desviada de la personalidad por parte de los socios o de la sociedad en violación a la ley o perjuicio de terceros, mediando simulación ilícita o abuso del derecho, imponiéndose a los socios las obligaciones de la sociedad o a la sociedad las obligaciones de los socios.
- 2) Invocación desviada de la personalidad por parte de terceros en perjuicio de los socios o de la sociedad mediando simulación ilícita o abuso del derecho, no teniendo en cuenta a la sociedad.
- 3) Existencia de un interés público calificándose a la sociedad por los socios.

En nuestro país² hubo jurisprudencia amplia antes de la reforma de la ley 22903 sobre casos de violación del régimen de la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges ponía todos sus bienes a nombre de la sociedad y al momento de la separación no había bienes gananciales para dividir entre los consortes. Hay otros casos que apuntan al fraude laboral, al fraude impositivo etc.- Son celebres los casos en los precedentes “Swift Deltec”, “Greco” y “Odone”.

Cuando estaba en discusión la incorporación del art. 54 atento que se decía que bastaba para resolver conforme la teoría del abuso de la personalidad lo preceptuado en el art. 2, en el sentido que la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por la ley y que ella no

¹ Zunino Jorge Osvaldo, REGIMEN DE SOCIEDADES COMERCIALES Ed. Atrea Ciudad de Buenos Aires año 2008.-

² IGNACIO ESCUTI: 509

puede brindar opciones para el abuso, ni para el fraude ni para perjudicar a terceros, por lo que hubiera bastado con interpretar ampliamente por la vía negativa el art. 2 y no hubiera hecho falta el texto del art. 54 .

Nuestra ley habla de inoponibilidad a diferencia de un recurso más grave que es la desestimación de esa personalidad.- En la desestimación lo que se pretende es identificar a la figura de la sociedad con la persona del socio.

En el caso de la inoponibilidad no lleva a identificar la figura de la sociedad con la persona del socio, sino lleva a proteger al tercero de buena fe sin afectar en principio la normal actuación de la sociedad ni su futura actuación.- Simplemente lo que permite es respecto de la relación jurídica particular no se pueda oponer esta personalidad diferenciada al tercero perjudicado.

Dobson define esta figura como “el remedio jurídico 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”.

3- El instituto en el Anteproyecto y posterior revisión:

En el marco del proyecto de Código Civil Unificado se plantea la extensión de la aplicación de la inoponibilidad de la persona jurídica.- La comisión creada por decreto 191/2011 ANTEPROYECTO toma la decisión de tomar la regla consagrada en el art. 54 de la ley 19950 y destinar un artículo específico en el título preliminar del código a los efectos de su aplicación a toda persona jurídica.

Se trata este instituto “de una regla de moralización de las relaciones jurídicas y de control de orden público, que se eleva de estatus normativo, como ha ocurrido con otros ejemplos, principalmente en el Título Preliminar³.

Veamos como en un primer momento quedo redactado el art. del Anteproyecto "... La actuación que esté destinada 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, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible..." Completando la norma diseñada con una disposición específica que señalaba que "... Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados".

Por otro lado se propuso realizar una modificación al propio art. 54 ter en los siguientes términos: "La actuación de la sociedad que esté destinada a la consecución de fines extra-societarios, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de socios o de terceros se imputa a los socios o a los controlantes directos o indirectos que la hicieron posible. Lo dispuesto se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados."

Como se puede apreciar no se habían consagrado muchas variaciones entre un artículo (144 proyecto) y otro (54 ley 19550).- La variación que se plantea entre uno y otro es

³ VITOLLO, Daniel Roque “Extensión del concepto de inoponibilidad de la personalidad jurídica, contemplado en la ley 19.550, al régimen de las personas jurídicas en general” DCCyE 2012 (octubre), 146-Enfoques 2012 (noviembre), 104 Op. Cit.

distinguiendo el sujeto destinatario.- En el primer caso las personas jurídicas expresamente enumeradas en el art. 148 en el segundo caso sociedades constituidas bajo un tipo previsto por la ley.

En el anteproyecto tanto en el incorporado art. 144 como en la modificación realizada al art. 54 se eliminaba la imputación prevista en la parte final del último art mencionado "...quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

Recordemos que la finalidad de incorporación del 3º párrafo del art. 54 por ley 22903 y que recoge los principios del *disregard anglosajón* cuenta en nuestra ley con las siguientes finalidades: por un lado permitir la imputación directa de los actos abusivos y fraudulentos a quienes los hayan cometido utilizando a la sociedad como pantalla o instrumento y sancionar la responsabilidad solidaria e ilimitada de socios y/o controlantes.

Aun mas agrega el anteproyecto un párrafo idéntico para ambas normas que queda redactado así: "Lo dispuesto se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados."

Ante la revisión del PE del proyecto, es modificado el Anteproyecto descartando la posibilidad de modificación del propio art. 54 ley 19550 y agrega al ar.144 el régimen de responsabilidad solidaria e ilimitada de los que realicen la actuación de la conducta descripta.

Así las cosas en el proyecto el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica tendría una doble normativa, siendo aplicable el expresado de la parte general a las personas jurídicas no comprendidas en la legislación societaria (asociaciones civiles, las simples asociaciones, las fundaciones, mutuales, cooperativas, consorcio de propiedad horizontal, las comunidades indígenas y toda otra legalmente contemplada).- Quedando reservado para las sociedades la aplicación del art. 54 de la ley de sociedades para las que adopten unos de los tipos previstos por la ley 19550.- Es decir dos tratamientos para un mismo instituto.

Tenemos que realizar entonces un trabajo comparativo entre los dos artículos mencionados textualmente el 1º correspondiente al art. 144 del Título II Capítulo 1 del Código: "ARTÍCULO 144.- Inoponibilidad de personalidad jurídica. La actuación que esté destinada 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, se imputa 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. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados."

El apartado tercero del art. 54 introducido por ley 22903 establece lo siguiente: "...la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o frustrar derecho de terceros, se imputara directamente a los socios o a los controlante que lo hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

Del cotejo de las dos normas o de la doble regulación que se propone podemos concluir: En la primera norma quedaran comprendido como elemento subjetivo los mencionado *ut supra*, el presupuesto objetivo será 1) la existencia de una actuación destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica o 2) una actuación que constituya un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona siendo la consecuencia directa de manifestarse la conducta descripta: El acto jurídico celebrado mantiene su validez, imputación de la conducta a quienes hicieron posible la actuación a título de socio, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos la consiguiente responsabilidad solidaria e

ilimitada. La responsabilidad de los que no hubieren actuado en dicha calidad respondiendo de manera personal por su actuación. Y el mantenimiento de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En el caso de las sociedades comerciales los presupuestos subjetivo debe tratarse de sociedades comprendidas en la ley 19550 y que la sociedad actúo en nombre propio. Los objetivos son las actuaciones 1) la actuación que encubra fines extra-societarios 2) actuación que constituye un mero recurso para violar la ley el orden público o para frustrar derecho de terceros.

Para finalizar solo me remitiré a unas palabras del Dr. Nissen en referencia al Proyecto de reforma: "...Asimismo, se prevén una serie de disposiciones que tienden a proteger los intereses de los terceros ante el mal uso – o abuso – de las personas jurídicas, como por ejemplo, la incorporación de una expresa disposición en el Código Civil y Comercial, que incorpora, para todas las personas jurídicas, la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, ante casos de fraude o consecución de fines extra-societarios, algo que hoy sólo estaba legislado en materia de sociedades comerciales"⁴. Basta ahora esperar por que el Proyecto se transforme en ley y observar los matices y vicisitudes que se comiencen a suscitar al momento de su efectiva aplicación.

⁴ http://www.diariojudicial.com/contenidos/2012/10/29/noticia_0002.html