



La persona jurídica en el Código Civil y Comercial. Parte II Por Francisco Junyent Bas

I. Una norma central: la inoponibilidad de la personalidad

En esta inteligencia, el artículo 144 dispone que: “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”. De la lectura del texto referenciado supra, se sigue que los recaudos para la desestimación de la personalidad son los siguientes:

- a) que la actuación de la persona esté destinada a la consecución de fines ajenos para los cuales fue constituida;
- b) que constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe; c) que constituya también un recurso para frustrar derechos de cualquier persona.

En todos estos casos, la norma permite imputar directamente a quienes a título de socios, asociados, miembros, o controlantes directos o indirectos, incurrieron en la conducta reprochable.

Asimismo, puntualiza que responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

De la lectura del precepto se sigue que la norma, aunque es muy similar al texto del artículo 54 *ter* de la Ley 19.550, que regla la inoponibilidad de la persona societaria, es más amplia pues no solamente alcanza a todo tipo de ente personalizado, sino que también elimina la exigencia de que sea un “mero recurso”, por lo que, puede afirmarse que la nueva formulación alcanza a aquellas situaciones donde se configuran las conductas reprochables, aun cuando exista una actividad real. En una palabra, una persona jurídica puede cumplir con su objeto, y sin embargo, si además, persigue fines extrasocietarios o constituye un recurso para violar la ley o frustrar derechos de terceros, resultará alcanzada por la nueva norma.

II. El debate en materia societaria aplicable a la teoría general

II. 1. La consecución de fines ajenos al objeto de la persona jurídica

La afirmación precedente nos permite recordar las afirmaciones de la doctrina con relación al sentido y alcance del artículo 54 *ter* de la ley societaria, que ahora puede predicarse del artículo 144 del Código. La doctrina especializada decía que: “el primer acierto del art. 54 lo constituye la descripción del fenómeno que origina las sanciones allí establecidas pues el legislador no se ha limitado al acto de constitución de la sociedad, ni se remonta al origen del ente para tornar aplicable la norma, sino que, la expresión “actuación” debe entenderse también como comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad en los cuales se exprese su voluntad y que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad o a algunos de sus integrantes, cuyos derechos puedan ser violados a través de las conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias” [6].

Nissen entiende que el aporte más importante del art. 54 es que no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados en violación de la ley, el orden público o la buena fe o los derechos de terceros, sino que, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes con la estructura societaria obtengan “fines extrasocietarios”. Estos supuestos de inoponibilidad se presentaron en las causas: “Macoa S.A.” [7] y “Ferrari Vasco c/ Arlington S.A.” [8]

Por el contrario, Otaegui [9] afirma que el encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios bajo la actuación de la sociedad implica, en principio, una simulación ilícita lo que está abonado por la vinculación existente entre la teoría de la penetración y de la simulación. Sin embargo, hay opiniones diversas que consideran que el art. 54, al referirse a la sociedad que encubra fines extrasocietarios no regula un supuesto de simulación, sino de abuso de derecho, pues la sociedad de marras no es ficticia sino real.

II. 2. Un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe

La actuación de la persona jurídica que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe engarza con la doctrina del abuso del derecho, pues es patente su semejanza con la normativa del Código Civil y Comercial, arts. 9 y 11. Es de notar que la violación de la ley entendida como norma imperativa tutelante del orden público, afecta el interés general, mientras que la violación a la buena fe agrede, en principio, un interés particular.

En una palabra, la actuación de la persona que constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe se refiere al caso en que se utilice a la entidad en detrimento a un interés general o particular, extendiéndose la responsabilidad a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos.

II. 3. Para frustrar derechos de terceros

La actuación de la persona jurídica, en cuya actuación se constituye en un recurso para frustrar derechos de terceros configura un negocio fraudulento, tal como los supuestos que dan pie a la revocatoria pauliana, o a la ineficacia concursal, art. 118 y 119 de la ley 24.522.

III. Las consecuencias de la configuración de las conductas reprochables del artículo 144

La configuración de las conductas reseñadas en el artículo 144 producen como efectos jurídicos particulares los siguientes:

a) Imputación directa de dichos actos a los miembros, socios, asociados y/o controlantes que la hicieron posible.

Lo dicho implica que dichos socios o controlantes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la entidad, pero ello no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad.

La inoponibilidad del art. 144 no implica la nulidad del ente, sino simplemente su inoponibilidad, tratándose de un caso de imputación aditiva entre los sujetos de derecho y los socios y/o controlantes que llevaron a cabo la conducta sancionable.

b) Que dichas personas responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

En el ámbito societario, existe discordia sobre el alcance del resarcimiento y así Otaegui [10] entiende que el art. 54 *ter* de la LS abarca la responsabilidad por el pasivo de la sociedad y no solamente los perjuicios causados.

En este sentido el autor citado señala que el art. 54 impone responsabilidad por las obligaciones sociales y por los perjuicios causados en una solución concordante con el art. 19 de la ley 19.550.

Afirma que de lo contrario se exigiría acreditar la existencia de un daño y la relación de causalidad con el hecho antijurídico y el referido daño, todo lo cual implicaría una verdadera dificultad para la misión de la acción.

Idéntica afirmación puede hacerse del texto del art. 144 del Código Civil y Comercial.

A la opinión vertida en materia societaria, cabe agregar que la acreditación del perjuicio también requeriría, en ciertos casos, justificar la impotencia patrimonial de la persona jurídica para cumplir los compromisos emergentes de su actuación.

Por el contrario, si se acepta que el art. 144, abarca la responsabilidad por el pasivo de la entidad, quien invoque la norma deberá probar su crédito contra aquella, aunque no su insolvencia, pero no tendrá que acreditar ineludiblemente un daño y una relación de causalidad y ello posibilita un mayor campo de aplicación de la regla.

[1] Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, 1941, pag. 47 a 49.

[2] Por Fargosi, Horacio, Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica, L.L. 1988-E.

[3] Ascarelli, Asociaciones y sociedades comerciales, Editorial Ediar.

[4] Francesco Ferrara, La persone giuridiche, Turín, 1935. En el Tratado di diritto civile de F. Vassali, o en su anterior Teoría delle persone giuridiche, 2ª ed., Torino, 1923.

[5] Francesco Ferrara, ob. cit.

[6] Ricardo Nissen, Curso de Derecho Societario, Ad-Hoc, 1998, pág. 129.

[7] Cam. Nac. Com., Sala C, 21/5/79, en autos "Macoa S.A. y otros", L.L. 1979-C, 289.

[8] Cám. Nac. de Com., Sala C, "Ferrari Vasco c/ Arlington S.A. y otra sobre sumario", Doctrina Societaria y Concursal, T. VII, pag. 146.

[9] Otaegui, Concentración societaria, Ábaco, p. 479.

[10] Otaegui, Julio, Anomalías Societarias, Advocatus, pág. 109.