

Variantes para la aplicación de la inoponibilidad de la persona jurídica

Luana Zajic

Planteo de la cuestión [\[arriba\]](#)

Este trabajo tiene su origen en la lectura de un texto de López Raffo[1], quien realiza una clasificación especial del corrimiento del velo societario a partir de un desarrollo previo de Otaegui[2], quien a su vez divide la desestimación de la personalidad jurídica en activa -directa e indirecta-, pasiva y aquellas en beneficio de un interés público.

Ante de desarrollar el tema cabe referirnos brevemente al corrimiento inverso (o activo indirecto según la clasificación de Otaegui) y desestimación de la personalidad jurídica pasiva a través del artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC). Para ello y sólo por un mejor orden utilizaremos los términos desestimación de la personalidad jurídica, corrimiento del velo societario e inoponibilidad de la persona jurídica como sinónimos.

El art. 54 LSC y las variantes de desestimación [\[arriba\]](#)

Conforme la clasificación de Otaegui, la desestimación de la personalidad descrita en el último párrafo del art. 54 LSC admite diferentes variantes, dependiendo de quien resulte beneficiario de la inoponibilidad.

Así, la desestimación debería ser entendida como activa cuando se efectúa contra la sociedad a favor de terceros. Ello admite dos posibilidades: en la primera, denominada directa, sucede cuando quienes resultan favorecidos por el corrimiento son los acreedores de la sociedad, en contra de esta y de determinados socios o controlantes no socios. La inoponibilidad activa indirecta beneficia en cambio a los acreedores del socio o del controlante no socio, imputando el actuar de estos a la sociedad.

Según esta misma clasificación, la desestimación debería ser entendida como pasiva cuando se efectúa en beneficio de la propia sociedad o de sus socios o controlantes, siendo estos los legitimados activos de la acción. Esta categoría también admite dos subdivisiones; directa cuando la sociedad, sus socios o controlantes solicitan el corrimiento del velo, para que la actuación de la sociedad sea imputada directamente a ellos, en contra de los acreedores de la sociedad. La desestimación pasiva indirecta es solicitada por determinados socios, controlantes para que la actuación de la sociedad les sea imputada a ellos, en contra de sus acreedores personales.

La desestimación en beneficio de un interés público tiene como objetivo evitar la utilización simulada o abusiva de la sociedad en contra del orden público normativo, regular la actuación de la sociedad y de sus socios, por razones de Estado y por política legislativa.

Manóvil[3] amplía este análisis en relación a la teoría de la penetración amigable, considerando la problemática de los grupos y los controlantes en la imputación devenida del corrimiento del velo. Así, la actuación de la sociedad y los consecuentes derechos y obligaciones podrían ser imputados al socio o controlante y la imputación de los derechos y obligaciones del socio o controlante a la

sociedad. La inoponibilidad en estos casos podría ser solicitada por la sociedad, sus socios o controlantes.

Resulta propicia la aclaración realizada por Roitman[4] respecto al esquema de clasificación adoptado por uno y otro jurista. La clasificación de Otaegui tiene como punto de referencia el sujeto beneficiario de la acción de inoponibilidad. Así, para Otaegui la aplicación de la desestimación pasiva resulta en beneficio de la sociedad, sus socios o controlantes y se resuelve mediante analogía del art. 54 LSC. En cambio, para Manóvil la categoría equivalente resulta ser la de penetración amigable, proveniente del derecho alemán, resolviendo el autor también mediante la analogía del art. 54 LSC y el art. 1071 del Código Civil.

La aplicación del art. 54 de la LSC, en sus diversos enfoques, por la jurisprudencia local [\[arriba\]](#)

En este punto, y en base a la clasificación esgrimida corresponde entender cuál de estos supuestos se encuentra reconocido por nuestra Ley de Sociedades Comerciales, conforme a la aplicación de la jurisprudencia local.

El art. 54 de LSC, en su último párrafo 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 hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

Resulta sencillo advertir que la norma habla expresamente de la imputación de la actuación de la sociedad a sus socios, en contra de estos y en beneficio de terceros. Este es el razonamiento que lleva a Máculus[5] a sostener que la inoponibilidad solo puede admitirse en los casos que encuadramos como activos directos. Además de Máculus, citamos la posición de Richard[6], quien considera que la aplicación de la inoponibilidad activa indirecta supone un grave riesgo para los acreedores sociales. Para este autor, la aplicación de este supuesto carece de base legal e incluso conculcaría la finalidad de la ley que solo permite que los acreedores privados de los socios ejecuten la cuota social, mas no el patrimonio de la sociedad, afectando el principio de la intangibilidad del capital y privando a los acreedores sociales de la protección que les otorga la ley.

Nuestros tribunales han concordado de forma unánime en la aplicación del supuesto activo directo de desestimación en aquellos casos en los que haya sido probado en el actuar de la sociedad el encubrimiento de fines extrasocietarios, un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Algunos ejemplos meramente ilustrativos de casos en donde puede apreciarse este razonamiento pueden encontrarse en los casos “Compañía Swift de La Plata s/ Convocatoria de acreedores”[7], “Duquelsy Silvia c/Fuar S.A., y otro”[8], entre muchísimos otros.

Respecto a la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad activa indirecta, y tal como desarrolla López Raffo[9], en el trabajo que sirvió de piedra angular al presente escrito, la misma fue admitida en casos de derecho de familia como en el fallo “Artesiano, Mónica I. y otra c. Gianina S.C.A.”[10], en donde el tribunal sostuvo que “la personalidad jurídica, en cuanto a centro de imputación normativa, es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos

legitimarios”. También fue admitida este enfoque a la doctrina de la inoponibilidad en casos como “Ferrari Vasco c. Arlinton S.A.”[11] en donde el beneficiario resulto ser el acreedor de un controlante de la sociedad.

La inoponibilidad pasiva directa fue aplicada en materia fiscal, conforme la doctrina del caso “Kellog Co. S.A.C.I. y F. s/ impuesto a los réditos”[12], en donde la CSJN sentó la doctrina de que “los tribunales pueden descender el velo societario en el interés de los mismos que lo han creado, haciendo aplicación positiva de la teoría de la penetración y asimismo, admitir la invocación como en el caso de la teoría del conjunto económico o sus equivalentes, ya que de lo que se trata es de la necesaria prevalencia de la razón del derecho sobre el ritualismo jurídico formal”. También encuadra en este supuesto la aplicación realizada en el fallo “Mellor Goodwin Combustión S.A. c/ Gobierno Nacional”[13], tal como ejemplifica Lopez Raffo. En estos casos, tanto la doctrina como la jurisprudencia que admite este supuesto suele sustentar sus argumentos en la aplicación analógica del art. 54 LSC o por la aplicación del art. 1071 del Código Civil, tal como se ha aplicado hasta la vigencia de la Ley 22.903.[14]

La aplicación de la desestimación activa indirecta, en el derecho anglosajón: el caso norteamericano [\[arriba\]](#)

Conforme Allen[15], el primer registro de la aplicación de la doctrina del reverse piercing of the corporate veil por los tribunales norteamericanos lo encontramos en el caso Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transportation Co., donde se imputo a una subsidiaria la actuación de una controlante. También fue admitida la aplicación de esta doctrina para casos de divorcios, en donde se levanto el velo societario para traer a la división de bienes aquellos que se encontraban dentro del patrimonio de la sociedad que constituía un alter ego del ex marido. En el caso, el tribunal sostuvo que de no levantar el velo societario en este supuesto, supondría la negación de justicia al caso. En el caso, Shamrock Oil & Gas v. Ethridge, la corte de Colorado adoptó un criterio amplio para la aplicación del reverse piercing, permitiendo su aplicación siempre que la sociedad constituía un mero recurso para ocultar su patrimonio en el de la sociedad.

Resulta apropiado notar que para que resulte aplicable la doctrina del levantamiento del velo societario en el derecho norteamericano, es necesario, en términos generales: que el accionista ejerza una posición dominante absoluta frente a la sociedad y que dicha dominación haya sido utilizada con la finalidad de cometer un fraude o mal a aquel que intenta el corrimiento del velo. Cuando el tribunal decide aplicar la doctrina del corrimiento del velo societario, es porque a través de estos dos requisitos a encontrado que la sociedad resulta ser un alter ego de su accionista.

Conclusión [\[arriba\]](#)

Parece claro que el art. 54 LSC contempla de forma expresa únicamente la categoría de la desestimación de la personalidad jurídica activa directa.

Aún así, y ante hechos en donde se utiliza la figura societaria con fines extrasocietarios, constituyendo un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, encontramos casos en donde analógicamente puede admitirse, con buen criterio de justicia, la aplicación

analógica de la doctrina contenida en el art. 54 LSC, tal como vemos en los casos de la inoponibilidad activa indirecta.

Es interesante advertir que la aplicación de esta categoría es realizada no solo en nuestro país, sino que ha surgido en el derecho anglosajón, como también en países más cercanos como Brasil, en donde la jurisprudencia la ha admitido en casos en los que se presenta al menos alguna de las siguientes hipótesis: dolo o fraude, desvío de la finalidad societaria o confusión patrimonial[16].

Respecto a la aplicación de la inoponibilidad pasiva tampoco se encuentra expresamente prevista en la norma de análisis, siendo su aplicación basada en la teoría de la realidad económica. Entendemos que la misma debe ser aplicada siempre que no suponga favorecer a personas que causaran perjuicios obrando desviadamente, realizando actos ilícitos o notoriamente extraños al objeto social, o sea que debe asegurarse que no exista mala fe al momento en que se invoca esta aplicación, debiendo primar aquí la realidad económica. Si bien encontramos en los casos aquí estudiados la aplicación del corrimiento societario, no encontramos como base de su aplicación la existencia de 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, sino la imposición de una realidad económica, la cual vence al ritualismo jurídico formal, conforme a las propias palabras de la CSJN.

[1] López Raffo, Francisco M., El corrimiento del velo societario: alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2005.

[2] Otaegui, Julio C., "El art. 54 de la ley de sociedades: inoponibilidad de la personalidad jurídica", ED 121-808, Otaegui, Julio C., "Desestimación de la personalidad societaria", RDCO, año 4.

[3] Manóvil, Rafael M., Grupos de sociedades en el derecho comparado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

[4] Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales: comentada y anotada, 2° edición actualizada y ampliada, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2011.

[5] Máculus, Alex, "Desestimación activa inversa de la personalidad jurídica ¿Es realmente una posibilidad bajo el art. 54, último párrafo, de la Ley 19.550?", Revista Argentina de Derecho Societario, IJ-LXVIII-310, 10-07-2013.

[6] Richard, Efraín H., "Personalidad Jurídica. Inoponibilidad", Responsabilidad y abuso en la actuación societaria, coordinada por Nissen, Ricardo, A., Pardini, Marta, Vítolo, Daniel R., Ad-hoc, Buenos Aires, 2002.

[7] CSJN, 1973; "Cía. Swift de La Plata s/ quiebra", ED 51-223.

[8] CNAT, Sala III, 1998, "Duquelsy Silvia c/ Fuar S.A., y otro", ED 195-160.

[9] Conf. López Raffo, Francisco M., El corrimiento del velo societario: alcances del art. 54, último párrafo, op. cit.

[10] CNCom., Sala A, 1978, "Artesiano, Mónica I. y otra c. Gianina S.C.A.", www.societario.com, ref. n° 1661.

[11] CNCom., Sala C, 1995; "Ferrari Vasco c. Arlinton S.A.". ED 164-1065.

[12] CSJN, 1985, "Kellog Co. S.A.C.I. y F. S/ impuesto a los réditos" T. 307, p. 118.

[13] CSJN, 1973, "Mellor Goodwin Combustión S.A. c/ Gobierno Nacional", LL 152-341.

[14] Conf. Otaegui, Julio C., “El art. 54 de la ley de sociedades: inoponibilidad de la personalidad jurídica”, op. cit.

[15] Allen, Nicholas, “Reverse piercing of the corporate veil: a straightfoward path to justice”, NYSBA NY Business Law Journal, Sumer 2012, Vol. 16. No. 1.

[16] De Jesus, Marcos Hélio, “A desconsideração inversa da personalidade jurídica”, 2011, jus.com.br.

© Copyright: Universidad Austral