



**INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD
JURÍDICA**

Santiago Siro Zencic
Abogado

Tutor: Ariel Carlos Ariza.

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho

Mayo 2003, Rosario.

Índice.	Pag.
Resumen.....	5
Objetivos.....	6
Agradecimiento.....	7
Introducción.....	8
Capítulo I Persona Jurídica.....	10
Persona y personalidad Jurídica.....	10
Concepto de persona.....	10
Evolución histórica.....	12
Tesis Amplia y Restringida.....	15
Teorías sobre la Persona Jurídica.....	15
Tratamiento de la Persona Jurídica en Nuestro Código Civil.....	21
Como se Clasifican las Personas Jurídicas.....	21
El Patrimonio como Atributo de la Personalidad.....	26
Naturaleza jurídica	27
Capítulo II. Sociedades Comerciales.....	27
Nacimiento de las Sociedades Comerciales.....	27
Desarrollo de las Sociedades Anónimas.....	29
Disputa sobre la Personalidad de las Sociedades.....	31
Su influencia en la Expansión económica de los Estados Modernos.....	32
Su tratamiento por la ley de sociedades.....	33
Capítulo III. Grupo de Empresas.....	34
La Concentración Empresaria y el Control.....	34
El control interno o jurídico.....	37
El control externo o económico.....	38
Teoría de la Unidad.....	40
El control ejercido por las personas jurídicas.....	42
El control en la Ley de Sociedades.....	42
El Conjunto Económico y la Confusión Patrimonial.....	43
Teoría de la Realidad Económica, en el Derecho Financiero Argentino, Aplicabilidad.....	46
Las Razones de la Fragmentación Empresaria.....	47

La Globalización	48
Las Empresas Multinacionales.....	49
El Efecto en la Argentina.....	50
Capítulo IV Abuso de la Personalidad Jurídica.....	52
Nociones.....	52
El análisis de Rolf Serick.....	53
Casos en los cuales se debe Prescindir de la Personalidad.....	55
Aplicación del Abuso del Derecho, consecuencias.....	56
El Hecho Ilícito en el Derecho Argentino.....	56
El Control como Hecho Ilícito.....	57
El Fraude en el Derecho Argentino.....	58
Capítulo V. Inoponibilidad de la Persona Jurídica.....	60
Concepto.....	60
Aplicación.....	61
El caso Swift – Deltec, y la aplicación posterior de su doctrina.....	63
La teoría de la desestimación en el Derecho Laboral.....	64
Fraude y Simulación a la Legítima Hereditaria.....	66
Dificultades en su Aplicación.....	74
La desestimación de la Persona jurídica en el Derecho Comparado.....	76
Derecho Continental Europeo.....	76
Derecho Francés.....	76
Derecho Español.....	76
Derecho Inglés.....	78
Derecho Americano.....	80
El art. 54 de la ley de Sociedades Comerciales.....	81
Situación anterior a la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales.....	86
Después de la Reforma.....	86
Los supuestos previstos por la norma societaria.....	90
La sanción prevista en el Artículo 54 de la Ley de Sociedades.....	93
Efectos.....	95
El resarcimiento de los daños.....	96
La inoponibilidad de la Persona jurídica en el Grupo Societario.....	97
La Responsabilidad General por el Hecho del Dependiente.....	97

La sociedad de un solo Socio.....	100
Inoponibilidad de la persona Jurídica o Responsabilidad ilimitada.....	101
Interpretación del instituto de la Inoponibilidad de la Persona Jurídica a la Luz del Orden Público Societario.....	105
La Doctrina del Disregard of Legal Entity en los EU, En los albores del siglo XXI.....	109
Cuestiones Procesales.....	109
Prescripción.....	110
Capítulo VI Extensión de la Quiebra.....	111
Aproximación al Tema Extensión de la Quiebra.....	111
Interés Jurídico Tutelado.....	112
Legitimación Pasiva.....	112
Sujetos Pasivos de la Extensión de la Quiebra.....	112
Causales, Interés Personal, Controlantes, Confusión patrimonial Inescindible).....	113
Confusión Patrimonial Inescindible.....	116
Capítulo VII Disposiciones Finales.....	117
Conclusiones.....	117
Reflexión Finales.....	120
Citas Bibliográficas.....	122
Bibliografía.....	127

Resumen.

A través del presente trabajo se analizó La persona jurídica su conceptualización, su evolución histórica, el nacimiento de las sociedades comerciales, su desarrollo y su importancia dentro del ámbito económico mundial, el abuso cometido por las integrantes de las mismas amparados en la personalidad de la sociedad distinta a la de sus integrantes, el remedio, para dicha desviación de la persona jurídica, que es el tema central de nuestro trabajo, y sus efectos.

Objetivos.**Objetivo General:**

- **Desarrollo del instituto de la Inoponibilidad de la personalidad jurídica, su aplicación y consecuencias.**

Objetivos específicos:

- **Analizar la aplicación de la inoponibilidad de la persona jurídica, en este sistema globalizado.**
- **Interpretar los sistemas de comunicación de responsabilidad.**
- **Estudiar casos puntuales de inoponibilidad de la persona jurídica a la luz de sus resultados disvaliosos.**

Agradecimiento

A mi Esposa Laura y a mis Hijos Victoria, Nicolás y Sofia.

Este trabajo es el final de un proceso que duró y maduro un tiempo prudencial que fue distraído de la atención hacia mi familia, con la anuencia de ellos y su buena voluntad me permitieron llegar a este punto tan importante, por eso éste agradecimiento es para ellos.

Introducción.

Abuso palabra muy conocida por los ciudadanos y más aquellos que habitan por estas latitudes donde esta palabra tan corta ha causado y causa grandes estragos.

Dentro de ella tenemos varias clasificaciones –Permitiéndome esta expresión poco feliz- de diferentes tipos de abuso que en definitiva no hace más que afirmar lo dicho precedentemente.

Dentro del derecho privado tenemos un principio general denominado Abuso del Derecho que a partir de abandonar las ideas individualistas de fines del siglo XIX a tenido una fuerte acogida, dentro del Derecho Continental Europeo y en consecuencia en nuestro Derecho Interno.

Así pues debemos detenernos en la persona objeto del abuso que como sabemos puede ser física o jurídica y esta última pública o privada, como así también al sujeto activo de esta actividad lo encontramos aquí. Por ende pueden ser sujetos activos de esta acción tanto las personas físicas como jurídicas, y de estas últimas es a la cual nos referiremos.

El abuso cometido por personas jurídicas para realizar un análisis pormenorizado de dicho tema debemos comenzar por una pregunta casi obligada ¿Qué es una Persona Jurídica?, siempre se ha entendido que dentro del concepto de persona jurídica ha contemplado los mismos componentes o han variado en el transcurso del tiempo. ¿Qué influencia trajo a este concepto el nacimiento de la Sociedad Anónima?, debemos entender que a través de este tipo societario regulado por casi todas las legislaciones del mundo es que se han cometido los mayores abusos por sus particulares características que serán reflexionadas en el presente trabajo.

Tanto los particulares como el Estado por su afán de riquezas y recursos en este sentido, han propiciado y avalado en forma entusiasta estas sociedades, siendo para el particular el mayor estímulo la limitación de su responsabilidad al capital aportado y su total anonimato y para el Estado el crecimiento de esta manera de su economía interna y externa.

Tenemos que tener en cuenta también que para nuestra legislación todas las sociedades comerciales tienen personalidad jurídica así lo establece el art. 33 del CC así podríamos incluir dentro de estas a las sociedades constituidas en forma irregular y a las sociedades de hecho. No sucediendo lo mismo en otras legislaciones donde

solamente las sociedades anónimas tienen personería jurídica, situación esta que también deberá ser analizada.

Y el tema central a tratar en el presente trabajo la Inoponibilidad de la persona jurídica que es el remedio al abuso de la persona jurídica por parte de sus socios sean estas personas físicas o jurídicas, teniendo como finalidad o justificación la búsqueda de la justicia material del caso concreto esto es el conocimiento exacto de la realidad que subyace bajo la apariencia jurídica de la Sociedad, con un objetivo necesario cual es evitar que dicha apariencia societaria, creada o existente defraude a la ley, los intereses legítimos de terceros o el interés público.

Para tal fin se procederá a analizar doctrina y jurisprudencia de Derecho Comparado donde esta teoría tuvo su mayor empuje, a causa – a nuestro entender- del desarrollo micro y macro económico consecuencia del gran empuje societario y por ende han tenido que legislar este tipo de emprendimientos que se ha dado en gran magnitud.

El desarrollo doctrinario y jurisprudencial consecuencia del abuso de la personalidad jurídica en la República Argentina , el análisis de dicho fenómeno dentro del contexto de la globalización y su influencia interpretativa a la luz del orden público Societario.

Finalizando con una breve exposición sobre la extensión de la quiebra sus causales, sujetos pasivos y las similitudes y diferencias con la inoponibilidad de la persona jurídica.

Este trabajo fue pensado tras los hechos ocurridos el diciembre de 2001, y la posibilidad por parte de empresas extranjeras y nacionales de vaciar a sus subsidiarias, en la Argentina sin la oportunidad por parte de los damnificados de atacar a la casa Matriz ubicada en el extranjero o dentro de la república, por ser una persona distinta a la de su subsidiaria o a la de sus socios en la Argentina, quedando de esta forma ahorristas o socios quebrados, empleados en la calle, empresas vaciadas, y la sensación de que en este país todo puede pasar y que nadie es condenado por ello, todo gracias a una teoría llamada de la personalidad jurídica donde coloca a las sociedades comerciales como sujetos de derecho diferenciados de sus integrantes, con aptitud jurídica suficiente, para contraer derechos y adquirir obligaciones. Los entes societarios así concebidos, tiene su propio patrimonio, completamente diferenciado del de sus integrantes. Por medio ésta investigación se van a proponer y a desarrollar distintas, posibilidades respecto de las consecuencias

del abuso de la persona jurídica dentro de nuestro país, y la responsabilidad en definitiva de los socios controlantes, sean estas personas físicas o jurídicas.

Capítulo I

Persona Jurídica

Persona y personalidad Jurídica

Vamos a ver a la persona como sujeto de derecho y obligaciones, dentro del derecho hay dos grandes corrientes por un lado aquella que identifica a la persona, persona jurídicamente hablando con el hombre natural ser humano y otra corriente que considera que persona es un concepto jurídico, por lo tanto van a tener la calidad de personas aquellos sujetos que el ordenamiento jurídico considere, entonces según nos enrolemos en alguna de las teorías mencionadas vamos a decir que todos los seres humanos son personas o que los entes o seres humanos que el derecho o el ordenamiento jurídico determine van a ser persona, desde este concepto vamos a hacer toda una evolución histórica.

Concepto de persona.

El art. 30 del Código Civil nos da el concepto de persona como: *Todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.* Mas adelante define cuales son las personas de existencia ideal siendo estas las personas jurídicas propiamente dichas y las personas de existencia visibles que son los seres humanos. Ahora el problema esta en ¿A quien consideramos esos entes? ¿Quiénes son?, entonces tenemos que analizar toda la evolución histórica del tema de la personalidad, para una mejor interpretación vamos a utilizar persona como concepto jurídico y hombre como concepto natural. En los orígenes de nuestro derecho si nos remontamos al derecho romano, solamente adquiría la calidad de persona para éste, aquellas personas que reunían tres tipos de cualidades, tenía que ser primero hombre libre, segundo tenía que ser ciudadano y tercero tenía que ser un pater familia, y solamente aquel que reunía estas tres era considerado como persona y por lo tanto era sujeto de adquirir todos los derechos y contraer todas las obligaciones que el derecho romano contemplaba.¹

A partir de ahí había otros sujetos que si bien no eran considerados persona, tenían ciertos derechos, pero menores en relación a los que reunían esas tres cualidades, por ejemplo aquellos que eran ciudadanos romanos eran hombres libres pero no eran padre de familia, ejemplo las mujeres, los hijos etc. Y había sujetos que no eran

considerados persona es decir que no tenían derechos dentro del ordenamiento romano por ejemplo los esclavos los extranjeros, los siervos si bien estaban en mejor posición que los esclavos no eran considerados persona.

Más adelante en el siglo XVI y XVII comienza toda una corriente que invade el derecho natural, comenzando a relacionar la personalidad jurídica con el hombre, es decir todos los hombres por el hecho de ser hombres debe ser considerado persona, por lo tanto como todos los hombres son considerados persona, todos los hombres van a tener ciertos derechos, pero sigue habiendo una diferenciación de distintos tipos de persona, si bien todos los hombres son persona, no son todas las personas iguales, algunas tenían más, otras menos derechos y otras tenían derechos mínimos como el derecho a la vida etc. Esta corriente llamada Ius Naturalismo o la Escuela del Derecho Natural a pesar de las adhesiones o no que tuvo en la historia, es la teoría que prevalece en nuestro código el derecho de las personas en la mayor parte del mundo tiene su origen en el Ius naturalismo.²

En el siglo XVIII parte de la Doctrina califico a las personas en distintos grados, entonces en primer grado estaban los nobles, los clérigos y después en grados inferiores estaban los granjeros, los hijos ilegítimos, etc. Esta diferenciación de las distintas cualidades de persona se dejaron de utilizar con el correr del tiempo, así mismo en la época de la colonización también había una diferenciación entre los europeos, los indígenas y los esclavos, esta diferenciación se sigue manteniendo incluso en el Código de Napoleón, en dicho código mantenía la diferencia entre los ciudadanos nacionales que tenían mas prerrogativas de derecho que los ciudadanos extranjeros entonces si bien los dos eran considerados persona los ciudadanos nacionales tenían mas derechos que los ciudadanos extranjeros.

Se desarrolla todo lo que se llama la Teoría del Personalismo Ético dentro del derecho, esta teoría que se empieza hablar después de la segunda guerra mundial en los distintos países tiene su raíz en el Derecho Natural, que vimos que Velez Sarsfield toma para la redacción del código en la nota del art. 36, dice, los hombres por el solo hecho de ser hombres tiene un valor en si mismo y por lo tanto todo el ordenamiento jurídico es hechos para los hombres y no los hombres para el ordenamiento jurídico, es una manera de dejar bien en claro que la personalidad, ésta capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones es innata con la naturaleza

humana y no que es la ley que tiene que reconocer a la persona esta posibilidad de ser titular de adquirir derechos y contraer obligaciones.³

Nuestro código en el artículo 30 define a las personas, siendo la palabra ente puramente formal, resulta que podemos definir la persona jurídica como la mera susceptibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Ferrara Jurista Italiano recuerda que la palabra persona servía para designar la máscara que usaban los actores latinos para ampliar el volumen de su voz y concluye que la personalidad jurídica es algo semejante, una calidad que el orden jurídico atribuye allí donde lo considera conveniente.⁴

Según ésto el ente podría ser cualquiera, tanto un hombre o una asociación, como un ente imaginario.

Kelsen da un concepto normativo más preciso de la persona jurídica y señala como su esencia a la imputación normativa: “La persona es sólo una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir para un complejo de normas”⁵.

Cossio por su parte rechaza estas posturas extrañas al hombre respecto del derecho a que conducen tanto las ideas de Ferrara como de Kelsen, la teoría Kelseniana responde bien a la pregunta ¿Qué es Persona? Pero no en cuanto a ¿Quién es persona? Es decir su existencia y no su esencia. A esta pregunta hay que contestarla sin rodeos que el hombre sólo es persona, pues en definitiva sólo a él obliga la norma jurídica y sólo él puede ser titular de derechos y exigir a otros su cumplimiento.⁶

Además de las personas de existencia visibles o personas humanas existen otra categoría de personas las de existencia ideal, también llamadas personas jurídicas.

Los hombres no son los únicos sujetos de derecho sino que también tienen ese carácter muchas asociaciones formadas por la reunión y la colaboración de los seres humanos para satisfacer necesidades o cumplir finalidades que escapan a sus facultades aisladas.

Evolución histórica.

La ciencia jurídica con expresamos anteriormente, ha ido tomando sus términos del lenguaje popular ello hace que no sea un lenguaje científico, la palabra persona es una de ellas siendo esto un vocablo multívoco. Para encuadrarnos dentro de este

tema vamos a analizar sucintamente, las distintas acepciones de la vos personas desarrolladas en el Derecho Romano, y su evolución hasta nuestros días.

1- Se utilizo en diversos párrafos conforme a su sentido etimológico siendo ésta, *como aquella cualidad o papel que le corresponde representar en la vida social a cada hombre, según su estado o condición jurídica*, significado que concuerda en el supuesto que el mismo hombre ostente diferentes personalidades o titularidades de legitimación.⁷

2- Otro empleo que se le dio a la palabra es como sinónimo de hombre, por ejemplo cuando se divide el derecho según sus diferentes objetos refiriéndolo a las personas, las cosas y las acciones.⁸

3- Una tercera acepción particularmente importante para la dogmática de la persona jurídica es el enunciado por Florentino, en relación a su explicación de la herencia yacente, fallecido el causante mientras no llegue la aceptación del heredero las cosas carecen de dueño y por lo tanto tienen el carácter de nullius, es decir una condición especial de la herencia cuyo bienes sin dueño, continuaban como si tuviesen dueño.⁹

El texto se reduce a afirmar que la herencia funciona con una cierta personalidad. De las palabras de Florentino no parece desprenderse que en Roma existiera un concepto técnico de persona dentro del cual a men del hombre con capacidad jurídica se incluía al municipio la sociedad y la herencia. Por el contrario los textos Romanos se dirigían en otra dirección. Las masas de bienes independientes y los grupos de hombres considerados de modo unitario eran denominados con los calificativos especiales de: universitas y corpus.

Los glosadores y posglosadores recogen estos términos y no el de persona siendo los mismos empleados en sentido técnico hasta el siglo XIX.

La inclusión de los entes ideales dentro de una clase de persona, las personas jurídicas parece todavía mas extraña siendo que no cabe deducirla de las citas de florentino.

El concepto abstracto de hoy en día de persona es nuevo y todavía más reciente el de persona jurídica, siendo el mismo formado por etapas, como por ejemplo: persona ficta, persona moral, persona jurídica. Se han formado y reformado bajo los embates sociales y culturales de los tiempos, advirtiéndose que dichos conceptos sean arbitrarios ante el curso de su evolución¹⁰.

El termino persona referida al hombre sufre un cambio de sentido con el advenimiento del catolicismo incluyendo dentro de su filosofia la igualdad de los hombres, su dignidad, su racionalidad y su concepción a imagen y semejanza de Dios, ello supone que es algo más que el ser físico, humano, llevando dentro de si en potencia primero y luego desarrollada en los derechos del hombre la exigencia de respeto a la persona humana.¹¹

La persona ficta en su origen no fue pensada como formula teórica sino que consistió en una solución práctica justificada.

Sinibaldo Flisco un canonista se revela contra la responsabilidad delictual que se le imponía a las corporaciones en el siglo XIII momento hasta el cual el Papa Inocencio IV, admitía esta responsabilidad para las corpora y universitates, este Papa logra que en el concilio de Lyon de 1245 se prohíba la excomunión de las collegias y universitates admitiéndose así a partir de ese momento la existencia de dos clases de persona.

Flisco trato de remarcar la diferencia entre el hombre con alma y cuerpo y las corporaciones calificando a estas como res intellectuale y res incorpórale llamando a las personas jurídicas personas fictas.¹²

Con posterioridad Hugo de Grocio quien dio un singular impulso a la diferencia entre personas físicas y jurídicas sostuvo que las corporaciones poseen su propia realidad y unidad.¹³ Pufendorf que sigue los lineamientos del anterior comienza a hablar de los seres morales llamando a lo que hoy conocemos como persona jurídica, personas morales. Estas personas morales estaban compuestas por hombres que se reunían por algún motivo de tal suerte de considerar a esa unión como una sola voluntad y una sola acción.

El termino persona moral no sirvió para expresar mejor el concepto pero vino a manifestar un cambio en la manera de considerarlo, corresponde a un nuevo valor político, “al pathos”, a ese entremetido interés que desde entonces suscita todo lo referente a la persona jurídica.¹⁴

La moderna concepción de persona jurídica arranca con el movimiento sistematizador del pandectismo Alemán difundiendo e imponiendo el término de persona jurídica.

Savigny critica la expresión persona moral diciendo que no se atiende la esencia del sujeto y porque la moralidad lleva un orden de ideas distinto del jurídico prefiriendo el término persona jurídica porque esta no existe sino para fines jurídicos.

Tesis Amplia y Restringida.

Federico de Castro y Bravo ¹⁵, hace el presente racconto histórico -desarrollado más arriba-, de las personas jurídicas señalando que dentro de la Teoría de la Persona Jurídica existía el uso de esta palabra en dos sentidos, uno estricto, encuadrando en él, el Derecho Alemán y el Derecho Inglés, y en un sentido amplio el Derecho Francés y Belga, afirmando que en un sentido amplio se entendía a la persona jurídica como a cualquier sujeto de derecho distinto del hombre e incluyendo algunos autores por este error conceptual entre las personas jurídicas a varios patrimonios separados por ejemplo la sociedades, en tanto que la tesis restringida sostiene que es improbable pensar que mediante el contrato de sociedad fuese posible crear una persona jurídica, conforme esta a la tradición Romana donde sólo se consideraba persona a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público, corpus o universitas, caracterizados porque su continuidad no dependía de la voluntad o existencia de sus miembros.¹⁶

Cabe recordar que nuestro derecho interno adhiere a la Tesis Amplia, sobre la Teoría de la Personalidad Jurídica, como desarrollaremos más abajo, en el análisis del artículo 33 del Código Civil, incluyendo, todas las personas jurídicas de derecho privado en su seno.

Teorías sobre la Persona Jurídica. (Naturaleza Jurídica)

Existieron luego varias teorías sobre las personas jurídicas aquellas que eran sustentadas por Gierke (Teorías Realistas- Ius naturalistas) y las sostenidas por ejemplo por Savigny quien era partidario de la Teoría de la Ficción. Esta última sostenía que el total de los miembros que componen la persona jurídica difieran esencialmente de ella, existiendo para este autor dos clases de persona jurídica una real y necesaria (comunidades anteriores al Estado) y otras que necesitaban de la aprobación Estatal (sociedades comerciales).

Teoría de la Ficción: Savigny cuando comienza a tratar el estudio de los derechos subjetivos dice que es un poder atribuido a la voluntad, entonces el parte de ese razonamiento si un derecho subjetivo es un poder o una fuerza o un apoyo que el Estado le otorga a la voluntad de una persona en un sentido de querer comprar,

vender o cobrar etc, entonces afirma si un derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad solamente pueden tener derechos aquellos entes que tengan voluntad y los únicos que tienen voluntad son los seres humanos, a partir de este razonamiento, Savigny expresa, pero el Estado así como tiene poder para negarle los derechos a los seres humanos y da el ejemplo de los esclavos que no obstante de tener voluntad no tenían derechos también tiene él mismo la facultad de otorgarle derechos a entes que no son seres humanos y aquí viene el porque se llama teoría de la ficción, la ficción consiste en otorgarle derechos y hacerlos capaces de contraer obligaciones a cosas que no son seres humanos, entonces, a partir de esta teoría Savigny coloca al Estado como un ser omnipotente en el sentido de decir el Estado y solamente éste crea a las personas jurídicas u otorga las personas jurídicas y solamente el Estado es el que puede quitar esa persona jurídica así como se la quitaba a los esclavos.¹⁷

Cuales son las criticas que se le hace a esta teoría la principal es que si bien justifica o tiene cierto sentido a todo lo que respecta a las personas jurídicas en general este razonamiento lógico se diluye al momento de justificar al Estado, dado que éste también es una persona jurídica y siendo que el Estado es el que crea a la persona jurídica la pregunta es quien crea al Estado, de donde surge que el Estado es una persona jurídica un sujeto que tiene derechos y contráe obligaciones, esta Teoría de Savigny no logra explicar su creación, siendo que el Estado es la persona jurídica por excelencia, en esta Teoría de la Ficción es la que se enrola Velez Sarsfield al momento de la sanción del código y al momento de tratar todo lo que es persona jurídica.¹⁸

Como oposición a esta teoría de Savigny surge otro grupo de teorías que son llamadas Teorías Negatorias de la personalidad jurídica.

Parten de la misma base que Savigny, los únicos sujetos posibles de tener derechos son los seres humanos, a diferencia de Savigny que dice que el Estado crea una ficción y a través de esta ficción le otorga derechos a entes que no son personas, estas Teorías Negatorias dicen que en realidad las personas jurídicas fuera del ser humano no existen, lo que en realidad hay un instrumento técnico jurídico como un velo como un manto que cubre distintos grupos de personas que organizan su patrimonio con un fin determinado, en realidad lo que tenemos acá es un grupo de personas que reúnen su patrimonio para la satisfacción de un objeto predeterminado y ese conjunto de personas y patrimonio es lo que se denomina persona jurídica pero

en realidad no es un ente distinto y dentro de estas teorías vamos a ver algunas de las más importantes.

En realidad no hay una persona jurídica sino que hay patrimonios de afectación para determinados fines, la presente teoría, dice no hay una persona jurídica que tenga todos los derechos distintos de las personas que la componen sino que hay personas que se reúnen ponen cada uno una parte alícuota del patrimonio y ese patrimonio que se reúne está afectado a un fin determinado y determinado va a ser el objeto que tenga esa agrupación de personas, desarrollan mucho el tema de la solidaridad entre las personas que se reúnen, amalgaman su patrimonio solidariamente entre todos para así formar una nueva masa patrimonial y con esa masa patrimonial lograr un fin determinado que generalmente beneficie a todos.¹⁹

Otra teoría es la de Ihering que es la Teoría del Sujeto Aparente, Ihering dice hasta acá el tema de la personalidad jurídica es solamente una apariencia, en realidad lo que se trata de aparentar es que hay un ente nuevo, lo que hay que ver si uno corre ese velo ese manto de la persona jurídica, es la existencia de los verdaderos beneficiarios de las utilidades de esos ordenamientos patrimoniales, son quienes forman ese grupo, él argumenta que no hay un sujeto de derecho nuevo sino, que hay derechos y obligaciones que tienen cada uno de esos sujetos en proporción al patrimonio que aportaron para esa conformación.²⁰

Otra destacada dentro de este grupo de Teorías, es la Teoría de la Propiedad Colectiva, Planiol dice en realidad acá lo que hay que hacer en vez de hablar de persona jurídica hay que cambiarle el nombre y hay que hablar de propiedades colectivas, dice en realidad lo que hay aquí, es así como un sujeto dueño de un patrimonio, nada más que un patrimonio en vez de ser poseído por una persona es un patrimonio poseído por un grupo de personas y cada uno tiene una porción indivisa de ese patrimonio, él explicaba lo que era una persona jurídica con una concepción similar al condominio.

Y también podemos ubicar dentro de las Teorías Negatorias de la personalidad a la Teoría de Kelsen, en la Teoría Pura del Derecho, Kelsen toma el derecho y lo aísla de todo elemento axiológico y sociológico y se dispone a estudiar la norma objetivamente, Kelsen niega la existencia de derechos subjetivos, hay solamente derecho objetivo es decir el Has, él habla de Has de derechos y obligaciones que parten del ordenamiento jurídico, el ordenamiento jurídico le atribuye a cada

persona un Has de derechos y obligaciones y el ordenamiento jurídico así como imparte ese derecho objetivo, también puede regular la conducta de varias personas, entonces para este Autor es indiferente la existencia o no de una persona jurídica, la persona jurídica puede servir solamente para denominar cuando el ordenamiento jurídico regula la conducta de varias personas conjuntamente, por lo tanto para este Universitario el elemento persona jurídica puede ser el efecto de definir esa situación y nada más, cabe recordar que para Kelsen lo único que hay que tener en cuenta, es que cuando hablamos del derecho de las personas son los derechos que tienen porque el ordenamiento jurídico se los otorga.²¹

Fuera de este grupo de Teorías Negatorias existe otro grupo de Teorías destinadas a desasnar la Naturaleza Jurídica de la Persona Jurídica, dentro de ellas esta la denominada Teoría del Órgano o Teoría Organista, siendo esta teoría desarrollada por Gierke esta teoría es todo lo contrario a la Teoría de la Ficción. Él dice en realidad acá no hay ninguna ficción la personas jurídicas son realidades vivas exciten en la sociedad, esa agrupación de personas y patrimonio independientemente de que el Estado las reconozca, están en la sociedad, las personas se agrupan y constituyen un patrimonio propio entre esas personas, ese hecho de juntarse el tener un patrimonio distinto, el tener un fin determinado para el cual utilizan ese patrimonio y el esfuerzo de cada unas de las personas, da vida un sujeto de derechos y obligaciones, forma un ente distinto al de cada una de las personas que lo compone y el Estado la voluntad de éste sería meramente declarativa mientras que en la Teoría de la Ficción es constitutiva de la persona jurídica aquí lo único que hace es reconocer su vigencia.

Esta teoría dice que en realidad esta agrupaciones de personas tiene una voluntad propia y este autor la asimila mucho más a una persona física, estando compuesta por distintos órganos tiene un órgano deliberativo, un órgano ejecutivo y cada uno de estos órganos cumple funciones dentro de esta agrupación por lo tanto los representantes del órgano directivo ejecutivo de una agrupación , al ser un órgano de la agrupación la conducta que realice sus integrantes, son atribuibles a la agrupación o a la asociación y por lo tanto aquellos que obran en nombre y forman la asociación responsabilizan en su consecuencia a esa agrupación de personas, en cambio la Teoría de la Ficción era todo lo contrario en esta teoría las creaba el Estado y éste solamente podía crear una persona jurídica para que tengan fines lícitos y en su

accionar la persona jurídica seguirá siempre las leyes, por lo tanto dice Savigny si algún miembro de la persona jurídica cometiera alguna conducta fuera de la ley o a través del accionar en nombre de la persona jurídica ocasionaba un daño a tercero, no era atribuible esa conducta a la persona jurídica, debido que primero había nacido de una ficción de la ley para seguir solamente el cumplimiento de la ley y era imposible que la persona jurídica la violara, por lo tanto cuando había algún tipo de conducta ilícita o que causara daños a terceros, a quienes iban a imputar o quienes iban a ser responsables de esa conducta la persona física el miembro de la agrupación que había realizado dicho acto, llevaba a la irresponsabilidad absoluta de la persona jurídica frente a los daños ocasionados a terceros.

Todo lo contrario la Teoría del Órgano expone, cuando alguno de los órganos realiza una conducta ya sea ilícita o que perjudique a terceros dado que la administración o la comisión directiva del órgano que fuere, actúa como un organismo vivo es decir como si nosotros por ejemplo responsabilizáramos a nuestro brazo solamente porque robamos entonces nos cortan el brazo solamente y no nos encarcelan, entonces quien responde por ese ilícito es la entidad entera con todo su patrimonio, esta teoría da mucha importancia, mucho desarrollo al tema de la representación, hasta cuando responde o no la persona jurídica por el accionar de sus directivos, los que tienen a cargo la representación del ente. En principio los administradores de la sociedad cuando obran por la sociedad, responde el ente por la conducta de sus administradores siempre y cuando obren en nombre y por cuenta de la persona jurídica este es el principio general, y solamente van a responder a título propio cuando se extralimiten en el poder otorgado para actuar ya sea por los estatutos, o por la ley, etc.²²

Esta Teoría que en principio resultó todo lo contrario a la Teoría de Savigny tuvo muchos adeptos, pero más tarde fue dejada de lado, debido a que profundizada en su estudio, era imposible el hecho de considerar a una dirección como un órgano de una persona física y esto de asimilar una persona jurídica a una persona física diciendo que tiene un órgano deliberativo que vendría a ser la cabeza, etc., llevaba a una ficción tan grande como incluso la Teoría de la Ficción de Savigny.

Teoría de la Institución: esta Teoría no es propia del derecho sino que es una Teoría mucho más amplia que abarcaba temas incluso de la sociología, esta Teoría parte analizando un hecho de la naturaleza del hombre, el hombre desde que nace se

integra a un grupo determinado, nace y tiene un grupo que es la familia, en la medida que se va desarrollando va integrando nuevos grupos y el hombre se agrupa por que es la manera que tiene de satisfacer necesidades que solo no podría satisfacer, de lo cual surge que el derecho a agruparse es un derecho natural del hombre y si a través del derecho a agruparse o asociarse, el hombre respondiendo a una necesidad vital de agruparse para satisfacer sus necesidades crea agrupaciones y -con esto coincide con la Teoría del Órgano de las cuales el Estado solo puede tener o tomar medidas de control en el sentido que no violen las leyes ni realicen actos perjudiciales ni sean perjudiciales para la sociedad-, o sea la existencia de entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones no depende del Estado sino que depende exclusivamente de la decisión de los hombres, en este caso el Estado actúa de forma declarativa .

Analizando cuales son las consecuencias según se haya adoptado cada una de estas Teorías, las mismas tenían su trasfondo político, no se puede dejar de lado que todo este tema de desasnar cual es la naturaleza jurídica de las personas jurídicas surge a partir del momento en que las sociedades comerciales exhibían gran patrimonio por consecuente tenían gran poder político, entonces en algunos países se trataba de fomentar el tema de la persona jurídica como ente de capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, que responda exclusivamente a la voluntad de los miembros, principalmente aquellos Estados donde tenían personas jurídicas fuertes cuyo patrimonio era muchas veces superior a otros Estados, incluso se inmiscuían en otros Estados y llegaban a influir políticamente en los mismos. Y por el otro lado estaban aquellos otros (Estados) en los cuales no contaban con estas personas jurídicas, sociedades comerciales de gran magnitud y que trataban de limitar el ingreso de estos tipos de sociedades comerciales dentro de sus Estados impidiendo su funcionamiento y por eso tenemos cuales son las consecuencias de una y otra Teoría.

Si nosotros tomamos la teoría de la ficción tenemos que al ser seres artificiales las personas jurídicas solamente pueden ser creadas por el Estado, en segundo lugar como no tienen voluntad propia son asimilados a los incapaces absolutos y sí o sí tienen que recurrir al instituto de la representación, la capacidad que se les otorga es al solo efecto de cumplir con el objetivo o con el objeto para el cual esa institución

es creada, y por último no va a poder ser disuelta por la voluntad de sus miembros sino que para ser disuelta es necesario una nueva manifestación del Estado.²³

Si nos vamos al otro grupo de teorías ya sea la Teoría del Órgano o de la Institución, las mismas son las llamadas teorías de la realidad, vamos a ver que el Estado se limita solamente a reconocer la existencia de agrupaciones que ya están insertas en el medio social y en segundo lugar las personas jurídicas son administradas y dirigidas por sus organismos para la Teoría del Órgano o por sus miembros para la Teoría de la Institución y ellos son quienes le dan la vida hasta que ellos quieren y quienes son los que pueden ir cambiando el objeto de esa asociación a medida que transcurra el tiempo. Y en materia de la capacidad que se le otorga son asimilables a las personas físicas. Y por otro lado la gran diferencia es que para este grupo de teorías lleva a la responsabilidad tanto civil e incluso para algunos autores responsabilidad penal de la personalidad jurídica.²⁴

Tratamiento de la Persona Jurídica en Nuestro Código Civil.

A Partir del Art. 33 del Código Civil, se encuentra regulada en nuestro derecho positivo la Persona Jurídica, para nuestro ordenamiento hay dos tipos de persona, personas físicas los seres humanos y las personas jurídicas, el art. 32 del código Civil define por exclusión cuales son los entes ideales, “los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones que no sean personas físicas son personas jurídicas o entes ideales”. El termino personalidad jurídica utilizado en forma genérica, significa todos los entes que no son personas físicas que son sujetos capaces de adquirir de derechos y contraer obligaciones

Como se clasifican las personas jurídicas

Art. 33.- Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado.

Tienen carácter público:

1ro. El Estado nacional, las provincias y los municipios.

2do. Las entidades autárquicas.

3ro. La Iglesia Católica.

Tienen carácter privado:

1ro. Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.

2do. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar. Personas de derecho Público y personas de derecho privado.

Y hay que agregar aquí las simples asociaciones de las que habla el art. 46 del Código Civil.

Cuando vimos personas jurídicas de derecho privado, nos referíamos al hecho de que sean entes que pueden ser titulares de derechos y obligaciones, cuando hablamos de persona jurídica estricto sensu son aquellas entidades que tienen una autorización del Estado para funcionar como tales por ejemplo las Asociaciones y las Fundaciones y algunos tipos de Sociedades Comerciales como las Sociedades Anónimas.

El art. 33 cuando habla de personas jurídicas de carácter privado, expresa: tienen carácter privado las asociaciones y fundaciones y a su vez desarrolla, cuales son los requisitos que tienen que tener las asociaciones y las fundaciones para ser personas jurídicas: primero tienen que tener por principal objeto el bien común, el bien común no quiere decir el bien de toda la sociedad en general, sino que busca satisfacer los intereses de las personas que las forman.

Y siempre el fin tiene que ser altruista es decir que no se repartan ganancias entre los miembros. Además otro requisito es que sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, posean patrimonio propio y no subsistan exclusivamente de asignaciones del estado, si subsisten exclusivamente de asignaciones del Estado, es decir que todo el patrimonio que tienen es del Estado pasan a ser una entidad estatal, dejarían de ser de carácter privado.

Poseer patrimonio propio es decir que al momento de su inicio tengan un aporte patrimonial, al momento de su constitución tiene que haber un aporte de los miembros que la forman o en la fundación de su socio fundador, y sean capaces de adquirir bienes porque es la forma de subsistencia para el cumplimiento de su objeto, necesariamente van a tener que invertir en los bienes que tienen, si esa capacidad de invertir o esos bienes no se recuperan cuando se agotan los mismos, se torna imposible de cumplir con el objeto determinado.

Y por último tiene un requisito que es de forma que es la autorización del Estado para funcionar en este caso para ser considerado personas jurídicas propiamente dicha.

Esto implica que se considere que hay una entidad que tiene derechos y obligaciones, que ostenta una personalidad distinta a la de sus miembros, que tiene un patrimonio propio distinto al de los miembros que la componen, que tiene una responsabilidad en si misma sin que la responsabilidad de la institución afecte la responsabilidad de los patrimonios de cada una de las personas que la componen, lo más importante de obtener la personería jurídica en las Asociaciones y Fundaciones es la limitación de la responsabilidad patrimonial.

En las asociaciones que todavía no tienen la autorización del Estado para funcionar como personas jurídicas, los miembros responden según en que tipo de asociación o en que grado de la formación estén, responden incluso por las deudas de la asociación con su patrimonio, ahora una vez obtenida la personería jurídica es decir la autorización del Estado para funcionar como tal, las obligaciones que genere esa entidad van a ser pagadas con el patrimonio de la entidad y si se liquida el patrimonio de la entidad no afecta el patrimonio particular de cada uno de los miembros .

Cuando uno habla así de las asociaciones es cuando se refiere a cualquier agrupación que nace con el acuerdo de varias personas que van a ser sus miembros, y las Asociaciones en el sentido particular hace referencia a aquellas agrupaciones que tengan un fin altruista, y aquellas agrupaciones que tengan finalidad de lucro son las que denominamos Sociedades, Civiles o Comerciales, lo esencial para diferenciar las Asociaciones de las Sociedades es, que en las asociaciones nunca hay reparto entre sus miembros de ganancias o utilidades, siempre están destinadas a un fin determinado, en cambio en las Sociedades esa agrupación de personas tiene por objeto invertir un patrimonio, conformarlo y hacer trabajar el mismo, con un objeto determinado con la finalidad de repartirse las ganancias y utilidades.

A su vez las Asociaciones pueden ser Asociaciones con personería jurídica que son las que enuncia el art. 33 del Código Civil, o las Simples Asociaciones sin personería jurídica que son las tratadas el art. 46 del Código Civil, la diferencia entre una y otra va a estar dada en que mientras en algunas, sus miembros no responden por las deudas de la asociación que son las primeras las del art. 33, por el

contrario las del art. 46 sus miembros sus administradores responden por las deudas de la sociedad, primero responde el activo de la asociación y una vez que se termina el activo responden sus miembros o sus administradores según los casos.

Las fundaciones nacen de la voluntad de una persona que es el denominado fundador, las fundaciones son siempre creadas con un objeto siempre altruista y que otorga un patrimonio que es el patrimonio que determina el fundador para cumplir con ese objeto, con esa finalidad, el fundador al momento de crear la fundación, en ese acto inicial también debe acompañar la redacción de los estatutos, la fijación del objeto, la finalidad que va a tener la fundación, puede estar designado el primer consejo de administración, debe estar detallado cual es el patrimonio de la entidad y además debe acompañarse el denominado plan de acción es decir la fundación nace para cumplir un objeto, una finalidad.

Tanto la asociación como la fundación el acto constitutivo debe ser por instrumento publico o instrumento privado con certificación de firmas por escribano publico, la necesidad de certificación de firma sino se hace por instrumento publico, es porque tanto las asociaciones como las fundaciones comienzan a existir desde que el Estado otorga la autorización para funcionar y el Estado tiene que tener para autorizar el funcionamiento certeza de quienes son los firmantes.

Ahora el hecho de que una asociación o una fundación realice actividades lucrativas no la convierte en sociedad por lo tanto pueden realizar actividades lucrativas siempre y cuando esa ganancia sea ameritable para el mejor cumplimiento del fin que tenía, por ejemplo que cobre una cuota a los miembros de la asociación etc., lo esencial es que no se distribuya una utilidad entre los miembros.²⁵

Y la última parte del artículo 33 del CC se refiere a las sociedades civiles y comerciales y demás entidades que tengan capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, las sociedades comerciales son todas aquellas que se rigen por la Ley 19.550 y las sociedades civiles son las reguladas por el Código Civil recordamos que llamamos sociedades a aquellas agrupaciones de personas que tengan por objeto el fin de lucro el repartirse utilidades o ganancias entre los miembros, ahora cual es la diferencia entre una Sociedad Civil o Comercial antes la diferenciación estaba dada por el objeto es decir si una sociedad seguía por objeto realizar actos civiles va a ser una Sociedad Civil y si tenía por objeto realizar actos comerciales era una sociedad comercial con la Ley 19.550 ese criterio cambió y las Sociedades Civiles que

adopten algún tipo social regulado por la ley 19.550 no obstante de ser Sociedades Civiles se van a regular por la ley de Sociedades igual que las Sociedades Comerciales o sea que nos encontramos con Sociedades Civiles que por adoptar en su forma una Sociedad Comercial van a dejar de regularse por el Código Civil y van a pasar a regularse por la ley 19.550.

Después tenemos los tipos de asociaciones de los que habla el art. 46 estas simples asociaciones son aquellas que no obstante de reunir todos los requisitos del art. 33 del Código Civil, no han obtenido la autorización para funcionar o no han petitionado al Estado la autorización para funcionar o ésta les ha sido denegada o habiendo reunido la totalidad de los requisitos del art. 33 nunca quisieron petitionar la personería jurídica , en realidad éstas son la mayoría de las asociaciones que existen.

El art. 46 del Código Civil, nos dice que se pueden plantear dos situaciones distintas, primero nos dice que este tipo de asociaciones que no tengan autorización del Estado para funcionar o que no hayan petitionado la autorización para funcionar para ser considerada sujeto de derecho requieren un requisito que es el acto constitutivo por instrumento público y la designación de las autoridades por instrumento publico o instrumento privado con certificación de firmas por ante escribano publico, este tipo de asociaciones llamadas regularmente constituidas serían asociaciones sin personería jurídica regularmente instituidas, este tipo de asociaciones se va a regir por las normas que regulan la sociedad civil más que nada en materia de responsabilidad por el art. 2713 y 2714 del Código Civil, y en segundo lugar habla de asociaciones que no están regularmente constituidas y éstas, son aquellas asociaciones que se han agrupado pero no tienen un instrumento constitutivo un acto constitutivo por instrumento publico o por instrumento privado con certificación de escribano, o sea han eludido este elemento formal.

Cual es la diferencia entre una y otra en las primeras por el pasivo de la Asociación o por las deudas de la asociación van a responder sus miembros igual que en la Sociedad Civil y ¿esto como es? una vez agotado todo el activo de la asociación cada uno de los miembros, la deuda que queda se divide por cabeza y cada uno va a responder por esa parte, las del segundo párrafo aquellas que no están regularmente constituidas van a responder solidaria e ilimitadamente con la asociación es decir que a cualquiera, no los miembros, sino los fundadores y los administradores van a

responder solidaria e ilimitadamente por el pasivo de la asociación, es decir las deudas de la asociación pueden ser reclamada por la totalidad de las obligaciones que tenga la Asociación a los miembros de la comisión directiva o a los socios fundadores .

Y esto está dentro de lo que es la forma de sanción ya sea para los fundadores o administradores, la ley lo que quiere es que los que estén a cargo o los que se vean en la obligación de instrumentar al menos por escritura publica la constitución de la asociación, que lo hagan, sino lo hacen y hay deudas que paguen por ella.

Hay que diferenciar siempre este tipo de responsabilidad con las del art. 33 que una vez otorgada la personería jurídica las deudas de la asociación son independientes de sus miembros, los miembros, los administradores y los fundadores nunca van a responder con su patrimonio propio por las deudas de la asociación del art. 33, excepto si consideramos de aplicación a este tipo de asociaciones el instituto de la desestimación de personalidad jurídica.

El Patrimonio como Atributo de la Personalidad.

Con respecto al patrimonio hay una gran cantidad de derechos de los cuales la persona es titular, algunos de esos derechos tienen contenido económico y sirven para satisfacer necesidades económicas ese conjunto de derechos constituyen para algunos autores el patrimonio de una persona, porque hay derechos que no tienen contenido patrimonial denominados derechos extrapatrimoniales, como son los derechos personalísimos, por ejemplo el derecho a la vida, etc. Que no están dentro del patrimonio.

“Es el conjunto de bienes materiales y de derechos susceptibles de valoración económica de los que en una persona es titular.”

Por su parte tenemos en el código en el art. 2312 que da un concepto de patrimonio ultimo párrafo: el conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio, da un concepto de patrimonio realista, el código dice que es el conjunto de bienes de una persona, ¿las deudas forman parte del patrimonio? dentro de la doctrina hay dos posiciones una parte de la doctrina dice que dentro del patrimonio se ubican también las deudas, otra parte de la doctrina mayoritaria dicen que no, las deudas no forman parte del patrimonio porque incluir las deudas dentro del patrimonio provocaría su desnaturalización, las deudas gravan al patrimonio, cuando nosotros hablamos de patrimonio nos estamos refiriendo a esa universalidad pero no cargada de deudas,

parecería que esta es la posición que recoge nuestro código a través de la terminología que emplea en el mencionado art. 2312 del Código Civil, que no habla para nada de deudas.

Naturaleza jurídica

Esta dividida la doctrina en lo que hace a la naturaleza jurídica, la podemos clasificar en dos grandes grupos la Teoría Clásica Francesa Subjetiva que dice que el patrimonio es un atributo de la personalidad, entonces, para esta teoría obviamente que el patrimonio va a tener determinadas características que no va a tener para los sostenedores de la Teoría Alemana Dogmática o Realista que consideran una posición contraria en cuanto al patrimonio.

Según la doctrina que toma al patrimonio como un atributo de la persona las características serán:

- 1- Es una universalidad jurídica, pues la unidad de la pluralidad de elementos que lo componen está dado por la ley.
- 2- Es necesario, todo patrimonio pertenece a un titular (persona visible o ideal) y correlativamente a toda persona corresponde un patrimonio general.
- 3- Es único e indivisible, lo que significa que nadie puede ser titular de más de un patrimonio general.
- 4- Es inalienable ya que no puede existir sino en cabeza del titular. Pueden enajenarse los bienes particulares pero no este.
- 5- Es idéntico a sí mismo, no obstante las evoluciones de su contenido, es una consecuencia del carácter universal del patrimonio.

El patrimonio es la garantía del pago de las deudas, puesto que los acreedores tienen derecho a ejecutar los bienes del deudor y a cobrarse de ellos, se dice comúnmente que es la prenda común de los acreedores.

Capítulo II.

Sociedades Comerciales.

Nacimiento de las Sociedades Comerciales.

La personalidad societaria es concebida como una realidad jurídica que el derecho positivo posibilita y acepta por razones de política legislativa y para fines que reputa lícitos. Tras la persona societaria hay siempre intereses humanos y hombres que

conforman o dirigen su voluntad (como lo hemos analizado) mientras que el instrumento en sí mismo es neutro.²⁶

El derecho positivo es un conjunto de valores traducido en normas de conducta y, por ello, no cabe que permanezca indiferente cuando en razón o al amparo de esa neutralidad del concepto jurídico de persona se dan consecuencias adversas a las normas que lo constituyen o al fundamento del reconocimiento de la personalidad.

Las personas jurídicas deben su vida al ordenamiento jurídico. El derecho recurrirá a la creación de una persona jurídica solamente cuando lo considere oportuno, cuando se trate de regular finalidades con relación a las cuales varias personas se relacionan entre sí, un patrimonio es separado para un destino propio, la creación de personas jurídicas está justificada y es prácticamente necesaria dada la existencia de una finalidad.

Estas entidades nacen de la mente humana como resultado de la reducción intelectual a la unidad de una pluralidad de seres humanos siendo la naturaleza jurídica de la persona jurídica la de una mera técnica, de separación del riesgo y de la responsabilidad. En resumen, de lo expuesto la persona jurídica es solo un instrumento del lenguaje jurídico, útil para resumir una compleja disciplina normativa de relaciones entre personas físicas.

Esta técnica de resumen de la actuación de una pluralidad de personas instaurada legalmente trae consigo el problema de la determinación de las condiciones de su uso, destacándose al respecto que el derecho reconoce una imputación diferenciada de la de los socios cuando el hombre actúa dentro de ciertas condiciones normativas que el ordenamiento jurídico especial determina²⁷.

La determinación de las condiciones de uso de la personalidad jurídica es uno de los problemas más arduos; La cuestión debe ser superada mediante las condiciones de uso fijadas por cada legislación, pues, en definitiva, más allá de las distintas escuelas que han opinado sobre la cuestión todas ellas concluyen en reconocer que la personalidad jurídica es una creación legal que apunta a regular conductas de hombres.

Así, cabe considerar que la persona jurídica –dentro de la cual se encuentran las sociedades a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley de sociedades comerciales y en el artículo 33 del Código civil- es una atribución que concede el

legislador para regular la disciplina concerniente a las relaciones entre diversos seres humanos frente a la constatación de ciertos presupuestos.

Por ello, esos seres humanos a los que va dirigida la regulación legal de la disciplina abreviada de la personalidad jurídica tienen la carga de ejercitarla de acuerdo con la finalidad prevista por el legislador ya que de lo contrario la normativa prevista para regular aquellas relaciones pierde su sentido de ser y queda a la vista la simple actuación de los seres humanos.

Desarrollo de las Sociedades Anónimas.

La sociedad anónima nació y evolucionó como un marco adecuado para la realización de grandes empresas y para la concentración de grandes capitales. Estas sociedades para hacer un breve racconto, nacen en los distintos países por concesión real. Este fenómeno se presenta en los siglos XVII y XVIII circunscripto a las compañías que se constituían en Holanda, luego en Inglaterra y Francia para la explotación de los nuevos recursos económicos de Oriente y el Nuevo Mundo.

Cada compañía se constituía a través de una concesión soberana, y esta carta era la fuente de privilegio de la responsabilidad limitada.

Claro está que el incentivo en la formación de estas compañías, en la antigüedad, y aún hoy, era que los emprendimientos de la época representaban grandes riesgos para los empresarios, de forma tal que muchas veces no eran llevados a la práctica debido a ese obstáculo. La Sociedad Anónima permitía con sus beneficios que si la iniciativa fracasaba, las grandes pérdidas no afectarían el patrimonio de los socios sino hasta el límite de lo aportado. El código de comercio francés (1807) crea normativamente la sociedad anónima que hasta ese entonces solo podía existir a través de la Carta, con la idea de que los asociados en este emprendimiento no deberían exponerse a perder más que el interés que ellos no eran los que la administraban y que aquellos que lo hiciesen (mandatarios) debían ser responsables por la gestión. Los caracteres propios de este tipo de sociedad son dos, la limitación de la responsabilidad y la división del capital social en acciones. La responsabilidad limitada era ya conocida antes de la existencia de la sociedad anónima, es decir en la era de la sociedad anónima comanditaria, pero se daba solamente para una sola clase de socios. Ahora bien en la sociedad anónima se daba la particularidad de que esta limitación se extendía a todos los socios, presentándose esto como un beneficio o un privilegio. Para la gran mayoría de los autores, la sociedad anónima llega a ser

persona jurídica típica o por excelencia, la que más se asemeja a la persona física dados sus atributos: el derecho al nombre, al domicilio, a la persona, a la personalidad. De esa forma la sociedad anónima se entiende que queda separada totalmente de los socios, (efecto personalidad jurídica) y que por ende esta se administra de acuerdo con los órganos que conforman la misma liberando a los socios de toda responsabilidad respecto de los terceros.²⁸ Cesar Vivante²⁹ en su “Tratado de Derecho Mercantil “, sostenía que la sociedad es una persona jurídica que tiene un contenido real, una voluntad propia y que esta organizada en defensa de su propio fin. Vivante expone que “estas personas jurídicas surgen necesariamente de un contrato de sociedad, y adquieren una vida normal solo cuando dicho contrato se publica con algunas formas solemnes “. ³⁰ Sostenía además que la sociedad es un sujeto de derecho distinto de la persona de los socios que están interesados en la misma ya que la sociedad es el verdadero titular de los derechos y obligaciones que se crean por su actividad. A lo largo de su análisis realiza una minuciosa defensa de la sociedad anónima como persona jurídica procurando demostrar la falta de fundamento que tenían las afirmaciones que sostenían la copropiedad de los socios sobre los bienes sociales o la negativa de la sociedad como persona jurídica porque el patrimonio de estas no va al Estado sino a los mismos socios luego de la liquidación. Cuando dicho autor hace una línea cronológica de la faz histórica de la sociedad sostiene que la personalidad jurídica surge con las comanditas terrestres y no de las sociedades de responsabilidad limitada, puesto que sostenía este autor en donde las responsabilidades limitada, es mas urgente distinguir el ente de los socios y dar a los acreedores una garantía sobre un patrimonio distinto y autónomo³¹. Ripert³² en el derecho francés sostenía respecto a la personalidad de las sociedades que “la sociedad no tienen alma, no conoce sentimientos afectivos, se mueve únicamente por el interés, tiene una sola finalidad, la obtención de beneficios y para lograrla se encuentra en situación de superioridad que le confiere su impassibilidad frente a todos los sentimientos morales”. El lugar que ocupan las sociedades comerciales en la vida económica moderna, es uno de los rasgos más característicos del régimen capitalista. Hace un estudio más exegético y pragmático que el señalado anteriormente por Vivante. Aceveraba además que la personalidad de la sociedad nace con su constitución, independientemente de la inscripción y publicación que se de al contrato constitutivo, admitiendo que la sociedad en

formación ya posee personalidad moral. En cuanto a lo que respecta exclusivamente a las sociedades anónimas, manifiesta que la personalidad de estas es totalmente independiente de la de los accionistas. Hace una referencia importante al capital social que merece destacarse sosteniendo que “el capital social es en cierto modo contrapartida de la limitación de la responsabilidad”³³. Los socios lo afectan a la garantía de los compromisos que la sociedad contraerá respecto de los terceros. Hasta aquí hemos visto como surgió la sociedad anónima, cuales eran sus características y como fue adaptándose del derecho publico y pasase a ser el instrumento utilizado para todo tipo de emprendimiento dentro del marco del derecho privado. Analizaremos ahora, como fue que surgió la sociedad anónima luego de aparecida precisamente en la escena del derecho privado, ya que en cierta forma fue participe de las revoluciones tecnológicas que se sucedieron en el tiempo generándose también una gran variedad de usos y abusos.

Federico de Castro y Bravo no esta de acuerdo con estas posturas a las cuales le conceden personalidad jurídica a las sociedades anónimas, siendo partidario de la Tesis Restringida, opinando el catedrático que la inclusión de estas sociedades dentro del concepto de persona jurídica desvirtúa el mismo, transformándolo en un enunciado vacío.³⁴

Disputa sobre la Personalidad de las Sociedades.

El concepto de Sociedad Anónima es muy reciente, la doctrina ha pretendido, incluirlo en el concepto de persona jurídica, lo que ha hecho la principal causa de escepticismo de gran parte de la doctrina respecto a la persona jurídica.

Debido al gran aumento de las finanzas en el siglo XIX hizo que esta figura anómala fuese aceptada en todos los países, quedando planteada en la dogmática jurídica y llegando a una conclusión sobre la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima incluyéndola como persona jurídica del tipo de la asociación.

Dos motivos fueron los fundamentales el primero su gran similitud con la persona jurídica por excelencia que es el Estado y segundo que la doctrina no encuentra dificultad en ampliar el concepto de persona jurídica para encajar en él a la Sociedad Anónima, volviendo para dicha ampliación del concepto a la equivocada idea de que la personalidad del sujeto consiste en ser sujeto de derechos y obligaciones, lo que convertiría al concepto de persona jurídica el algo puramente formal.³⁵

Gierke vendrá a reforzar esta tendencia formalista al defender la teoría de la realidad de la persona jurídica, no se atrevió a señalar que la sociedad anónima no tenía intrínsecamente la naturaleza de persona jurídica, solo privilegiada por la responsabilidad limitada, afirmándose en la creencia de que la sociedad anónima es una persona jurídica real totalmente distinta de los socios.

Al calificarse de persona jurídica a la Sociedad Anónima se abandonó el sentido con que naciera el concepto de persona jurídica, identificándolo con el de la capacidad vaciándolo de contenido y haciéndolo prácticamente inútil. Si se quiere utilizar la persona jurídica como concepto técnico, será necesario partir de que la sociedad anónima no es una persona jurídica³⁶. Como se planteó anteriormente la tradición romanista sólo consideraba personas a las entidades que tenían vida, independiente de sus miembros y eran de interés público caracterizados porque su continuidad no dependía de la voluntad o existencia de sus miembros. El código de comercio Francés concedía una limitación de la responsabilidad a los socios de la Sociedad Anónima vistos por los juristas como un privilegio siendo esta limitación de la responsabilidad de los socios un privilegio, debe interpretarse en forma restrictiva y que solo puede encontrar cuando la voluntad social se forma realmente por una pluralidad de personas

Su influencia en la Expansión económica de los Estados Modernos.

La ley mercatoria desarrolla los institutos Italianos de la Societas y la Commenda como formas asociativas, pero la noción de persona no era ajena al derecho Inglés anterior a su recepción ya que el mismo monarca era considerado como una persona jurídica “Corporation Sole”.

En el siglo XIV las asociaciones eclesíásticas y de fomento “colleges” así como los burgos, aldeas y condados tenían reconocida entidad jurídica.

El aumento del comercio junto con una evolución de la lex mercatoria, llevaron a una mayor utilización de las formas asociativas dedicadas al comercio. Pero todavía no es posible hablar de personalidad jurídica propia ya que sus miembros realizaban comercio por su propia cuenta.³⁷

El Estado protegía a las corporaciones que estaban dotadas frecuentemente de facultades políticas. Pero estas requerían una habilitación especial estatal, como toda situación de privilegio era una situación excepcional que solo podía lograrse luego de un costoso y largo trámite.

El final del siglo XVII trajo la introducción de las prácticas comerciales al continente europeo, en Holanda las asociaciones podían operar sin autorización y servían éstas como un vínculo fácil de las transacciones comerciales.

Tanto en Inglaterra como en otras regiones de Europa debido a las circunstancias políticas del momento, fueron de muy amplia utilización las formas societarias.

En tanto que en la época de la colonización a gran escala, todo lo relativo al comercio exterior era de enorme importancia para los países, por ello en Inglaterra sólo podían intervenir en ella las corporaciones debidamente autorizadas por el Estado so pena de ser acusados del delito de conspiración contra los intereses nacionales. Llevando dichas corporaciones a la más increíble expansión económica de los Estados Europeos, y así mismo participando de su comercio interior estaban las llamadas sociedades de personas, éstas ya no tenían responsabilidad limitada y sus objetos sociales eran de menor envergadura.

La Sociedad Anónima ha demostrado ser un vehículo ideal para el funcionamiento de las grandes empresas ya que combina una fuerte dirección centralizada, con una limitación al capital aportado, siendo para muchos autores el motor de la industrialización por ejemplo de los Estados Unidos, estableciendo los distintos Estados Americanos variados estímulos para la radicación de dichas sociedades en sus respectivos Estados.

Las corporaciones se transformaron en grandes o mejor dicho en inmensos conglomerados de sociedades, siendo estas corporaciones las únicas con responsabilidad limitada, y por su gran volumen patrimonial y su anonimato en sus socios, despertó la desconfianza por parte del Estado y su control estricto por parte de éste. Siendo dicho control de lo más variado por ejemplo el tamaño de la corporación es decir su capital social imponiendo un máximo permitido, manifestándose actualmente por la ley antimonopólica, limitación en cuanto a los años de duración, etc.

Su Tratamiento por la Ley de Sociedades.

La ley 19.550. En su art.2³⁸ expresa que las sociedades: “*Son sujetos de derecho con el alcance fijado en esta ley.*” poniendo de manifiesto que la personalidad jurídica societaria no constituye una realidad, primigenia, prenormativa sino que *es un recurso técnico destinado a facilitar el cumplimiento del objeto social, cuyo alcance*

lo determina la ley. La limitación pone énfasis en la inexistencia de una equiparación plena, total, con las personas físicas.

En síntesis, cuando se habla de persona jurídica, se está haciendo referencia a un ente distinto al de los socios con capacidad jurídica plena para adquirir compromisos frente a los terceros, determinando un centro de imputación diferenciado distinto del patrimonio de los socios.

En nuestro derecho la personalidad se adquiere por dos procedimientos:

1-Por autorización administrativa, con efecto retroactivo a su fundación si fueran civiles (art.45 y 47 del Código Civil.)

2- Por autorización legal genérica, sociedades civiles (art.33 2º apartado Código Civil.), o una vez inscrita en el Registro Público de Comercio para las sociedades comerciales (art. 4 a 7 y 10 Ley de Sociedades Comerciales), proceso que condiciona el reconocimiento de la personalidad., salvando el caso de las sociedades no constituidas regularmente Art. 21 al 26 Ley de Sociedades.

Capítulo III.

Grupo de Empresas.

La Concentración Empresarial y el Control.

Fenómeno que aparece como un hecho necesario de la etapa histórica en que nos hallamos.

Esta concentración se puede lograr por varios medios, desde el punto de vista económico su puede obtener eliminando la competencia, asimilando sociedades que producían los mismos bienes o servicios que la adquirente, dándose en llamar este tipo de agrupación “Horizontal”.

También puede llevarse acabo en forma vertical es decir cuando un proveedor asimila a un cliente o viceversa.

Y en tercer lugar cuando no tiene ningún tipo de relación ya sea horizontal o vertical se la llama conglomerado a dicha operación.³⁹

El término Grupo de Sociedades lleva insito en su enunciado la existencia de dos o más Sociedades vinculadas por una relación de dependencia y la existencia de una dirección unificada que las rige a todas ellas.

Siendo esta última -la unidad de dirección – la característica más ostensible del grupo societario. De allí que dentro del grupo haya Sociedades Dominantes y Sociedades Dominadas, donde las primeras toman las decisiones siendo respetadas

por las restantes, donde los términos dominante y dominada sustituidos por controlante y controlada siguiendo nuestro lenguaje legal.

El grupo debe distinguirse del agrupamiento de sociedades (conglomerado), donde en estas últimas no existe una voluntad única en función a las necesidades del grupo, y a su vez sigue manteniendo su autonomía de decisión.

El Conglomerado denota relaciones de control, pero sin que ese control no sea ejercido de manera desviada, esto es respetando la autonomía de decisiones de la Sociedad Dominada.

Y podemos encontrar un tercer ejemplo de sociedades que se hallan vinculadas pero donde no existe relación de subordinación sino que se encuentran vinculadas por relaciones igualitarias se las denomina Colaboración de Sociedades.

Desde el punto de vista jurídico, la integración puede revestir múltiples formas, por ejemplo la fusión ya sea propiamente dicha o por absorción, la escisión y la adquisición del control jurídico o interno de la sociedad. También se puede lograr la concentración mediante Contratos de Colaboración o de Uniones Transitorias de Empresas.

Sin olvidarnos de procedimientos menos visibles como las denominadas Sociedades ocultas que se traducen en una desviación hacia el control.

A la complejidad del tema debemos agregar los aspectos políticos que atañen a las Sociedades Multinacionales debido a su enorme poderío económico y a que se hallan gobernadas en todos sus aspectos desde centrales ubicadas fuera de los límites del país, siendo las mismas consideradas excluidas de promociones ya que los beneficios no se revierten en la economía nacional.

En las relaciones establecidas en un plano de subordinación se caracteriza por la presencia del control, estableciéndose como problema fundamental de la economía moderna no ya la titularidad de la riqueza, sino el control que sobre ella se ejerce.

Puede establecerse que existe control cuando una persona o un grupo de personas se hallan en condiciones de determinar, con caracteres de cierta continuidad o permanencia, la voluntad de otra persona⁴⁰.

Puede revestir el carácter de controlantes o controladas una sociedad de cualquier tipo, un consorcio, una asociación, etc.

Controlar una empresa importa convertirse en “Señor de la Actividad Económica” de la controlada, este control puede hallarse fuera de las funciones administrativas y

también fuera de la propiedad de los bienes, es un derecho de actuación sobre la esfera jurídica ajena.⁴¹

La existencia de los llamados Grupos de Sociedades constituye una realidad que resulta de difícil aprehensión, encuadramiento y regulación para los juristas, destacándose la problemática que genera la delimitación de la actuación de la controlante, o bien de los directores de la controlada elegidos por aquélla, más aún ante la aparición y desarrollo de empresas de gran tamaño en su estructura, lo cual incluso excede el marco de jurisdicción de cada soberanía nacional.

En nuestra Ley de Sociedades Comerciales se limita a la determinación de la existencia de Sociedades Controladas y Vinculadas, en donde el Art.33 de la Ley de Sociedades Comerciales regula que “ Se consideran Sociedades controladas aquellas en que otra Sociedad, en forma directa o por intermedio de otra Sociedad a su vez controlada:

- 1) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias;
- 2) Ejercza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las Sociedades.

Se consideran sociedades vinculadas, a los efectos de la Sección IX de este capítulo, cuando una participe en más del diez por ciento (10%) del capital de otra. La sociedad que participe en mas del veinticinco por ciento (25%) del capital de otra, deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho.” Más, allá de la mención del art. 33 de la Ley de Sociedades Comerciales, no se pretende abarcar los distintos aspectos de la actuación de un grupo societario, pues, como veremos, la normativa del art. 54, especificando la responsabilidad del socio o controlante, no puede ser aplicada al grupo bajo los criterios de una interpretación literal de su texto.

Esta nota característica de la dirección unitaria será ejercida por la llamada Sociedad Holding, en tanto, puede sostener que el Holding no es una mera Sociedad financiera que adquiere participaciones societarias con la sola intención de obtener los réditos que importen los dividendos del caso, sino que el holding explota una actividad empresaria de manera indirecta, pues su objeto mediato es el objeto de las Sociedades que controla

Sin embargo, debe notarse que existen puntos de similitud entre las situaciones que involucran a la controlante y al holding, toda vez que la situación de control potencialmente puede derivar en la dirección unitaria que caracteriza al grupo societario.

La actuación del holding respecto de su controlada puede manifestarse a través de dos vías:

- a) Mediante la designación de los administradores de la controlada y la instrucción de ellos por medio de directivas –obviamente, por canales informales–, y
- b) Por medio del ejercicio de su derecho de voto, en caso de ser socia.

Sobre la base de las regulaciones contenidas en los arts. 248 *“El accionista o su representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquélla. Si contraviniese esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida”*.⁴² y el Art. 272 *“Cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59”*.⁴³ De Ley de sociedades comerciales, cuadra analizar la configuración de los parámetros sobre los cuales puede actuar el holding.

El control interno o jurídico

Modalidad más usual de control con la nota característica de que solo puede darse en Sociedades: consiste en el poder de dominación que se ejerce sobre una Sociedad, en razón de la posibilidad que tiene un sujeto de dominar a las asambleas o reuniones de socios de esa Sociedad, permitiéndole determinar el resultado de la votación y en consecuencia dominar la voluntad social.⁴⁴

Pudiendo ser este tipo de control absoluto, donde quien ejerce el control tiene la totalidad o mayoritariamente en su poder las acciones de una sociedad.

Para ejercer el control sobre una Sociedad no se necesita tener en la práctica el capital mayoritario de acciones sino el número suficiente para imponer su dominio dentro de las asambleas. Presentándose esta forma característica de control en las grandes Sociedades Anónimas de capitales abiertos donde, la gran mayoría de accionistas no le presta atención, siendo aprovechado esto por grupos con porciones

societarias que no representan la mayoría, inclinando a su favor el control de dichas asambleas.

Este tipo de control (interno) puede lograrse a si mismo por mecanismos jurídicos, ya sea de índole contractual o dispuestos por la ley, teniendo las mismas consecuencias anteriormente tratadas.

En cuanto al artilugio contractual, se da a través de convenios privados entre accionistas, fijándose en los mismos su participación societaria futura. De esta forma un grupo de accionistas se aseguran la mayoría y así de esta forma el control de las políticas a largo plazo de la empresa, siendo el objeto este tipo de contratos la lucha por el control societario.

Resultados similares se obtienen a través de ciertos mecanismos jurídicos, como por ejemplo la restricción en la circulación de acciones contemplada en el art. 241 de la ley de Sociedades, la existencia de acciones sin voto, o con voto limitado, art. 216, 217 de la ley de sociedades, la sociedad holding Art. 31 de la ley de sociedades, etc.

La forma de determinar el control por parte de la ley de sociedades como ya lo hemos expuesto está regulado en el Art. 33 de la ley de sociedades, fijando conceptos de gran elasticidad.

El control externo o económico.

El control no queda limitado a los supuestos y modalidades anteriormente analizadas, en efecto existen medios más sutiles de control, tan eficientes como los primeros, prescindiendo de los medios jurídicos de control.

Este control puede manifestarse a través de un poderío económico capaz de determinar la voluntad de un tercero. Pudiéndose manifestarse de diferentes maneras por ejemplo la propiedad de una patente industrial que permite la utilización de las mismas por terceros para el acceso de los mismos a tecnologías de avanzada, colocándolos a éstos (terceros) en una verdadera relación de dependencia, respecto del titular de la patente.

El control de un determinado mercado, obligando a los productores a vender a determinados terceros, el aprovisionamiento de materias primas, o de procesos industriales de alta tecnología, etc.

Como bien señala Dobson *“un acreedor importante puede ejercer el control de su deudor de la manera más efectiva. En efecto, la amenaza de ejecución por la vía individual o colectiva puede fácilmente lograr la imposición de políticas*

empresarias determinadas, ejerciendo así una dominación que puede ser utilizada en su propio beneficio.”⁴⁵

Experimentando dicho control en los más diversos campos ya sea de política presupuestaria empresarial, en su programa de acción, en la designación de directivos impuestos por éstos, etc.

Este control externo o económico se halla caracterizado por la presencia de una relación contractual entre los sujetos intervinientes, este contrato no tipifica el control, su desviación y posterior consecuencia de la misma es causa de la situación antes planteada.

Se presenta siempre en este tipo de control la desviación, a diferencia del control interno donde el dominante puede llevar adelante su gestión acorde a los intereses sociales de la dominada.

El Art. 33 de la Ley de sociedades contempla la noción de influencia dominante, donde se trata de una cuestión de hecho que será necesario determinar en cada caso, siendo el parámetro más importante a develar si la voluntad de la controlada es asumida efectivamente por el controlante.

Debe ser una relación de dos vías, es decir por parte de la controlante y su interés económico de control sobre la controlada, y a su vez el interés de la dominada en seguir la voluntad del controlante.

Esta relación debe ser ponderada por la controlada, existiendo la posibilidad de revelarse contra esta dominación con las consecuencias correspondientes, cuando la opción de revelarse no exista, dejará de denominarse control externo para, acceder a un control interno formador de la voluntad de la controlada.

De esta apreciación deriva que la influencia dominante no puede ser total, para que se comprenda debe existir ciertas conveniencias para la controlada, y no todo para el controlante.

Debe ser de tal entidad que perdure en el tiempo, los actos aislados de imposición no son considerados, deben serlo en la totalidad de la actividad económica, en consecuencia es la actividad principal la que queda sometida al control, siendo la controlante la que mantiene el oxígeno económico de la controlada, dejando a ésta la incertidumbre de que, cortado el oxígeno económico lleve a la controlada a la ruina económica.

Teoría de la Unidad.

Variada son las posiciones referentes a esta teoría algunas referencias se determinan de la siguiente manera, cuando se persiguen intereses análogos (e inclusive idénticos) se crea una única realidad jurídica, no resulta en estos casos sostener la autonomía jurídica de las entidades vinculadas, cuando de ello resulte peligro para la seguridad del tráfico, se ha sostenido en estos casos que la sociedad controlada actúa como una sociedad ficticia, a manera de disfraz de la sociedad matriz.

En otras oportunidades se ha recurrido a la Sociedad de Hecho, es decir un entrelazamiento de la sociedad controlada y controlante que dan nacimiento a un nuevo ente generando un nuevo tipo de responsabilidad.

Se ha recurrido en su oportunidad a la teoría de la apariencia para fundamentar la unidad de la sociedad controlada y controlante.

El mantener separados dos o más patrimonios bajo una forma social no está prohibido por la ley ni resulta contrario a la economía, al contrario si con ello se logra una obtención más eficiente de los réditos la economía será beneficiada y se habrá efectuado una utilización adecuada del sistema jurídico al efecto.

De la misma manera es necesario contemplar que existiendo patrimonios separados comprensivos de diversos sectores de la misma empresa, no llevará a que se tomen decisiones por parte de ese grupo en función de las necesidades y propósitos del total, puede existir una sumisión por parte de las empresas vinculadas, hacia la voluntad de una persona o sociedad, aún cuando esta permita cierta autonomía de la controlada, cediendo su voluntad frente a las necesidades del conjunto controlante, no siendo esto siempre así.

El control de las decisiones empresarias es un criterio importante para determinar la responsabilidad de las deudas y actos de una sociedad controlada, hacia personas que se hallan ubicadas más allá de sus fronteras jurídicas⁴⁶.

La simple vinculación entre una persona y una sociedad no importa responsabilidad de la primera cuando el tipo social escogido admita la responsabilidad limitada, de lo contrario significaría tanto como suprimir la responsabilidad limitada de las sociedades.

Pero cuando la vinculación se halla caracterizada por la presencia del control, apareciendo una relación de dominación y por consiguiente una subordinación, la pregunta a desasnar es si será posible una comunicación de responsabilidad entre ellas.

Formulado este interrogante surge uno con mayor fuerza que es, ¿Porque se podría producir esta comunicación de responsabilidad entre la controlante y la controlada?, y este control se da únicamente en relaciones entre sociedades o atañe también a las personas físicas.

Para comenzar a dilucidar estos interrogantes debemos comenzar con la aseveración de que algunos tipos de sociedades establecen una responsabilidad directa entre el controlador de ella y sus deudas, estas son las sociedades de responsabilidad ilimitada y solidaria.

Existen en estos casos una relación directa entre el ejercicio del control y la responsabilidad por las obligaciones.

Distinto es el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, algunos tipos societarios establecen irresponsabilidad del administrador por las deudas de la sociedad, condicionado en algunas circunstancias a la falta de participación del socio aportante del capital en la administración.

El control se halla perfectamente determinado en los casos donde los administradores de la sociedad responden ilimitada y solidariamente por las deudas de ella.

Pero no son tan visibles en las que se escinde la responsabilidad derivada del control de los administradores, con el titular del capital. Por ejemplo en la sociedad en comandita los aspectos referidos a la administración son determinantes para atribuir responsabilidad, quien administra y controla responde ilimitada y solidariamente por las deudas y no siendo así para el socio comanditario debiendo este abstenerse de la administración y el control.

El control significa así la posibilidad de determinar los actos de administración de la sociedad⁴⁷, no se exige un equilibrio en el control, ni siquiera una proporción en el desequilibrio resultante de la tenencia despareja de cuotas o acciones.

En una gran cantidad de supuesto el aporte de capital será el que dará derecho al control que en estos casos se ha dado en llamar control jurídico o interno.

La sociedad controlante (holding) no es una mera inversora que busca el rédito constituido por los dividendos distribuidos por la sociedad de la cual es socia, sino que tiene un objeto mediato que es el objeto de las sociedades que controla, adquiriendo el carácter de empresaria por desarrollar la actividad de sus controladas, consiguientemente, al existir una coincidencia entre los objetos de las sociedades integrantes del grupo, en tanto el holding tiene por objeto mediato el de las controladas, el cumplimiento del objeto, en el cual se subsume el aspecto operativo del interés social, no llevará necesariamente a un conflicto entre el interés de las controladas y el de la sociedad holding.

En nuestro derecho es viable que una persona no incurra en responsabilidad por el hecho de controlar a una persona jurídica de responsabilidad limitada, ello es producto de la aplicación del régimen legal específico imperante.

El control ejercido por las personas jurídicas.

Cuando la posibilidad del control pesa sobre una persona jurídica, parece variar las afirmaciones vertidas supra, apareciendo voces críticas y sospechas, tendientes a atribuir en estos casos responsabilidad por el control.

¿Por qué esta distinción?, ¿Existe un peligro mayor en estos casos?

Las respuestas a estos interrogantes incidirá en el régimen de responsabilidad civil de un sistema jurídico determinado, si el control ha de generar responsabilidad civil, será menester y objetivo de este trabajo describir con la mayor exactitud posible el fenómeno del control y asignarle sus consecuencias, estando en juego en esta premisa todo el sistema de responsabilidad limitada.

El afirmar que en los casos de control por parte de sociedades habrá también comunicación de responsabilidad, puede llegar a establecerse que en los casos de control por parte de personas físicas se arribe a la misma afirmación, encontrándose que en muchos supuestos se halla exenta de tales consecuencias.

El control en la Ley de Sociedades.

En su reforma del año 1983 describe su concepto de control en el art. 33⁴⁸, incluyendo los tipos que han sido caracterizados como control interno y externo.

Además establece en el art. 54 que “el daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar”.

Dicha obligación de reparar se encuadra dentro de los valores tradicionales de la responsabilidad civil.

En efecto quien ejerce el control sea este socio o no, debe responder por el daño causado, por su culpa o dolo.

En el campo de la responsabilidad extracontractual, la disposición apuntada contiene una aplicación del art. 1067 *“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”*.⁴⁹

En el campo de la responsabilidad contractual el art. 520 del Código Civil establece que existe derecho a la reparación al acreedor a quien no se le ha cumplido con la obligación pendiente. En este caso el socio controlador responderá también contractualmente por su relación de índole convencional con la sociedad, y frente a esta con fundamento en las características de contrato plurilateral asociativo, constitutivo de la sociedad.

El Conjunto Económico y la Confusión Patrimonial.

Como ya se ha expresado para que exista un grupo de sociedades es necesaria la diferencia nítida entre la sociedad controlante y controlada, siendo sujetos distintos entre sí.

En cuanto a la actividad económica la diferencia o determinación entre ellas estará dada por la diferenciación de patrimonios, esto dado el supuesto de que los bienes estén bien separados entre sí para poder establecer la pluralidad.

Cuando no se advierte esta determinación en cuanto al patrimonio, se presenta una superposición patrimonial y la consiguiente confusión en la titularidad y usufructo de los bienes, este fenómeno de la no individualización de los patrimonios separados, es decir, el funcionamiento de dos o más personas con un mismo patrimonio conlleva a la limitación de la noción del control, siendo necesario, recurrir a nuevas figuras jurídicas.

Cuando dos o más personas físicas constituyan un patrimonio en común para la consecución de metas económicas, en especial la obtención de beneficios (ganancias), estaremos en presencia de los negocios societarios.

En el control interno debe ser usado el patrimonio propio de la sociedad para fines ajenos, en tanto que en el control externo debe ser utilizado el patrimonio “ajeno”, y utilizarse para un destino (objetivos) no previsto.

En contraposición a lo planteado precedentemente, puede existir una confusión patrimonial –absoluta o relativa- de manera que la individualidad de los participantes se confunda en un grupo de bienes de utilización indistinta y común, así la separación no se establece, dando nacimiento a una “unidad” o “conjunto”.

La frase “Unidad Económica” fue utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Compañía Swift de La Plata., s/ Quiebra, donde el concepto es obtenido en el contexto de la “Confusión Patrimonial” pero también y simultáneamente en el de “Grupo de Sociedades”.

Otros de los principales vocablos utilizados por la jurisprudencia es el denominado “conjunto económico”, utilizado preponderantemente en el Derecho financiero, y su finalidad fundamental es la de evitar la evasión impositiva y permitir apreciar la verdadera realidad económica, que intentan algunos grupos o contribuyentes disimular, volveremos más adelante sobre la Teoría de la Realidad Económica en el Capítulo V.

La relación entre la controlante y el director de la controlada es una relación interna de confianza basada en directivas confidenciales que pueden adquirir relieve desde el punto de vista jurídico si producen un perjuicio a la controlada. Es evidente que está fuera de discusión que los administradores no pueden excusar su responsabilidad aduciendo el cumplimiento de órdenes o directivas de la asamblea.

La mención a las directivas no debe causar rechazo, desde que, con razón, se señala que el concepto mismo está implícito en la noción de dirección unitaria.

Las directivas que se emitan a los directores de la controlada no son coercibles.

El ejercicio del voto en la asamblea de accionistas encuentra un límite en el art. 248 de la ley de sociedades comerciales, debiendo abstenerse de votar en caso de ostentar un interés contrario al de la sociedad. Ello, con las particularidades que reseñamos sobre el alcance con que el interés de la controlada puede ser satisfecho dentro de la estructura grupal.

El socio debe votar en función del interés social, con la adaptación que ya mencionamos sobre la existencia y funcionamiento del grupo de sociedades, y “respetando el deber de lealtad, como principal obligación del socio”.⁵⁰

De la misma manera el Derecho Laboral elaboró su concepción de conjunto económico no escapándose de los conceptos antes vertidos es decir la comunidad de patrimonios, el existir una unidad de mando, y varias sociedades aún teniendo ellas

personalidad jurídica propia, o se hallaren de tal modo relacionadas en forma permanente, podrán ser consideradas a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.⁵¹

La designación conjunto económico es sinónimo de Grupo de sociedades o grupo económico en relación al control ejercido por y sobre la sociedades. La confusión patrimonial responde a la existencia de la unidad económica vistos precedentemente en los Fallos de la Corte Suprema.⁵²

Para la jurisprudencia la unidad jurídica se da cuando dos o más sociedades constituyen una sola, bajo dirección única y con el mismo patrimonio.

Estos conceptos vertidos supra (unidad jurídica y comunidad económica), se han mantenido de alguna manera confundidas, también se ha sostenido que existe conjunto económico cuando la identidad- de capital, de medios de producción, o de objeto- no es total pero si en gran parte.

No estando del todo de acuerdo con esta afirmación siendo que describe una confusión de patrimonios, más que una conjunto económico que corresponde principalmente al concepto de grupo (Control).

El concepto de unidad patrimonial fue definido por la Corte en el Fallo Swift de La Plata, como “la apariencia de formas jurídicas que asumen distintas fracciones del mismo grupo, estructuralmente unificadas” con el efecto de considerar en “función patrimonial los bienes en cabeza de los otros titulares aparentes” y con fundamento en la doctrina de la “verdad jurídica objetiva” del mismo tribunal supremo⁵³. Aduciendo en el mismo fallo que la unidad económica se produce en razón de no poder ser distinguidos los bienes, por cuanto se hallan confundidos los patrimonios.

En tanto la doctrina de la Unidad jurídica supone la existencia de un patrimonio único, frente a la pluralidad jurídica artificial de sus titulares.

Considerando a la unidad jurídica patrimonial, como la unidad de bienes que la componen y una unidad en la administración siendo estos sus elementos esenciales, determinado de esta forma que una masa predeterminada responda por las deudas que la gravan, siendo esto la responsabilidad objetiva del patrimonio.

Establecida la existencia de la confusión patrimonial, aparecerán indefectiblemente todos los rasgos del control, pero no a la inversa, puede haber control desviado sin confusión patrimonial, puede haber dominación abusiva sin pérdida de identidad.⁵⁴

La doctrina francesa entiende que la responsabilidad de los administradores de una controlada debe ser analizada como una situación diferente de la existente dentro de una sociedad, pues toman decisiones que responden a la política general del grupo, lo cual no implica desconocer su margen de autonomía, toda vez que el administrador de la controlada no podrá eludir su eventual responsabilidad pretendiendo sostener que todas sus decisiones le fueron dictadas por la “Sociedad Madre”⁵⁵

Este concepto, de fundamental importancia en el tema abordado, es complementado considerando que la zona de autonomía del administrador de la controlada no puede ser total, en tanto una postulación con tal pretensión implicaría “la negación misma de la noción de grupo”⁵⁶

Teoría de la Realidad Económica en el derecho financiero.

Esta teoría va a lo que realmente sucedió económicamente y no a las apariencias jurídicas que le dieron las partes.

El derecho financiero por ejemplo no se va a presentar al tribunal para desestimar la persona jurídica, solamente a exponer “Ud. Sr. Me debe esto y debe pagarme”.

El fisco está autorizado para prescindir de la personalidad jurídica y considerar a los integrantes de la misma como verdaderos contribuyentes o acumular distintas empresas con una vinculación aparente entre sí para la determinación del impuesto, estas construcciones llevaron a la sanción de un texto legal expreso.

Esta teoría está contenida en la ley de procedimientos fiscales 11683 en su Art 2º y expresa *“Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría*

con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos”⁵⁷. Donde el fisco utiliza esta construcción para la interpretación del hecho imponible prescindiendo de las formas aparentes, establecidas por los sujetos pasivos.

Existe una notable similitud entre los puntos de partida para elaborar la teoría de la unidad económica, respecto de la realidad económica del Derecho Financiero.

Los casos en los cuales se han aplicado dichas teorías son similares, refiriéndonos a la similitud de sujetos y situaciones (Grupo Económico).

Es importante señalar que estas sendas teorías se aplican en distintos contextos, como vimos anteriormente la Teoría de la Realidad Económica, se aplica para la interpretación del Hecho imponible, para liquidar el impuesto, uniendo a varias personas o Sociedades a tal fin, o trasvasando a la Sociedad misma para gravar a la personas de sus socios. No altera la situación jurídica respecto de las restantes actividades que desarrolla, solo es aplicable para el impuesto en cuestión, no se niega la existencia de la Sociedad para otros efectos, no se está declarando la Sociedad ni simulada ni nula.⁵⁸

En tanto que las decisiones en cuanto a la unidad económica se han tomado más que nada en los juicios concursales, en ésta los efectos son disímiles a los vistos en la aplicación de la Realidad Económica, aquí se llega a un efecto muy similar al de la nulidad o simulación, ya que se trata de someter a la ejecución colectiva la totalidad del patrimonio

Las Razones de la Fragmentación Empresarial.

Las distintas vinculaciones entre varias personas jurídicas entre sí pueden responder a diferentes razones, la asociación se halla presente en forma permanente en toda vinculación con una persona jurídica, cuando estas vinculaciones se llevan a cabo con personas jurídicas de responsabilidad limitada es de suponer que también se halle presente el deseo de limitar su responsabilidad al capital aportado, otra motivación para la vinculación es la obtención de un lucro por parte del socio inversor derivada de la actividad social.

Al mismo tiempo puede haber motivaciones que no sean normales por ejemplo cuando una persona recibe una participación societaria en pago de una deuda, o cuando un heredero recibe la participación societaria propiedad del causante, etc.

Podemos señalar sin temor a equivocarnos entonces que al momento de producirse la vinculación original encontrar diferentes motivaciones, pero no menos errónea será la afirmación de que las vinculaciones futuras estarán destinadas a la obtención de réditos económicamente mensurables, siendo esa sin dudas la razón fundamental que lleva a una persona sea física o jurídica a vincularse con una sociedad.

Cuando existen varias sociedades vinculadas que responden a una unidad de control, la controlante dispondrá de las medidas necesarias tendientes a obtener un rendimiento más elevado, alcanzando un lucro mayor, estructurándose así un grupo societario.

Dentro de estos parámetros el rédito individual pierde entidad considerado aisladamente y adquiere su verdadera dimensión dentro de la sociedad considerada en su totalidad.

Como consecuencia el hecho de que una de las partes arroje pérdidas, puede carecer de significado ya que el grupo, ya que las utilidades pueden estarse originando en otro sector de la empresa, es decir puede ser que las pérdidas de un eslabón puedan significar las ganancias de otro eslabón dentro de la misma cadena⁵⁹.

Esta idea desarrollada se halla detrás de la noción de Unidad, que ha sido difundida en los medios Argentinos.

La Globalización.

No existiendo un concepto uniforme sobre este fenómeno, se ha sostenido que la *"globalización significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil, y, relacionada básicamente con todo esto, aparece como un fenómeno que es al mismo tiempo algo familiar e inasible, que modifica la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder"*⁶⁰.

También se ha dicho que consiste en *"la eliminación de las fronteras nacionales, el desplazamiento de las solidaridades dentro y entre los Estados-Nación que afecta profundamente la constitución de identidades nacionales y grupos de interés"*.⁶¹

En la "globalización" *"se generaliza la intercomunicación entre economías, sociedades y culturas, donde se desarrollan y aplican tecnologías de la comunicación y la informática, junto con los acuerdos entre los Estados para facilitar todo tipo de intercambios, especialmente de orden económico:*

desregulaciones, eliminación de barreras arancelarias y otros impedimentos a una mayor interrelación económica entre pueblos y Estados".⁶²

En cuanto a sus consecuencias unos sostienen que es la causa de la felicidad, mientras que otros se adhieren a la postura contraria es decir que causan la infelicidad.

Unos ven la globalización como si incrementara la homogeneidad de las sociedades, en tanto que otros, al contrario, ven la globalización como si aumentara la heterogeneidad de las culturas y la diversidad.

La magnitud y el peso que los mercados financieros han adquirido en los últimos años los hace sujetos activos de la globalización. Los principales agentes de este capitalismo financiero son los bancos, los fondos de inversión, los organismos internacionales y las calificadoras de riesgo.

Ya desde principios del siglo XX se venía denunciando el poder de los grandes bancos de inversión, que no se limitan a intermediar en el mercado financiero sino que, por sus influencias en las decisiones internas de la oferta (inversores institucionales) y de la demanda (empresas y gobiernos), influencias resultantes de controles financieros, participaciones sociales o sistemas de asesoramiento, dominan el mercado del dinero y modifican a su arbitrio las tasas de interés.

Es así que el capital financiero ha experimentado una doble independencia: por un lado, se desvincula de la actividad económica real: del trabajo, la producción, el consumo y el intercambio de bienes y servicios.

Por otro lado, el capital financiero se desterritorializa o, lo que termina siendo lo mismo, se desliga del marco de las sociedades políticas. Es el elemento más móvil de la vida económica contemporánea. Los flujos financieros, servidos por una sofisticada red de telecomunicaciones, pueden trasladarse instantáneamente de un lugar a otro del globo y, en épocas de crisis, regresan a sus lugares de origen abandonando a los "Mercados Emergentes".⁶³

Las Empresas Multinacionales

Las empresas multinacionales son corporaciones que poseen y gerencian unidades económicas en varios países y cuyas actividades de producción y venta trascienden las jurisdicciones nacionales. Tienen tendencia al oligopolio y a la extensión mundial. En su actual fase de desarrollo presentan una estructura compleja: los diferentes estadios de producción están situados en diferentes lugares geográficos.

Esto ha aumentado el tráfico interno de las compañías: una parte sustancial del intercambio global consiste en la importación y exportación de componentes y productos intermedios (no terminados), dando lugar a los denominados "precios de transferencia", o sea valores fijados arbitrariamente que no responden a las reglas del mercado.

Es posible que el poder de las multinacionales sea tan fuerte y alcance tal importancia en un determinado país que condicione la libertad de decisión política y económica del gobierno, problema que se agrava cuando interviene el país de origen de la empresa.

El crecimiento económico acaba generando desempleo: se pueden exportar puestos de trabajo a lugares donde son más bajos los costos laborales y las cargas fiscales a los empleos, se pueden repartir puestos de trabajo por el mundo, se pueden hacer pactos globales con Estados nacionales con vistas a infraestructuras más favorables, y se puede distinguir entre lugar de inversión, lugar de producción, lugar de declaración fiscal y lugar de residencia.

La globalización, así concebida, destruye también al Estado. Se va hacia un capitalismo sin impuestos que debilita a los Estados asistenciales al llevarlos hacia un círculo vicioso: deben atender cada vez más desempleados mientras pierden el control de los impuestos.

Después de tan apático panorama en relación a la globalización, la pregunta que se instala es ¿Tiene algún tipo de remedio?

La globalización y el "globalismo" se hallan inequívocamente emplazados en el terreno de la realidad social, que es una realidad práctica en el sentido de que se origina en acciones específicamente humanas que, en tanto tales, tienen carácter de libres y modificables.

El Efecto en la Argentina.

La economía argentina registró en la década de los noventa uno de los mayores índices de radicación de capitales extranjeros del mundo: la mayor parte de la infraestructura, las grandes empresas comerciales, el sistema bancario, las redes comerciales y los servicios de información y comunicaciones son actualmente propiedad de no residentes. En su mayor parte, las filiales de empresas extranjeras producen para el mercado interno pero realizan transferencias al exterior en concepto de insumos, bienes de capital y pagos de regalías y utilidades. El balance

operacional en divisas de las empresas extranjeras radicadas en la Argentina representa alrededor de un tercio del déficit del balance de pagos de la cuenta corriente. Situación ostensiblemente modificada después de la reforma económica de finales de 2001 y comienzos de 2002.

Como agravante, el dinero ingresado al país en dicha década no se materializó en la instalación de nuevas empresas ni en la ampliación de la capacidad productiva sino, mayoritariamente, en la compra de preexistentes empresas, activos y redes de comercialización (servicios públicos, firmas industriales y bancos), con fuerte reducción de los planteles de personal.

Partiendo de premisas economistas, algunos jueces se han pronunciado en contra de la aplicación de la teoría del Disregard, expresando que no basta demostrar la vinculación interempresaria para que se relativice la noción y los alcances de la persona jurídica, siendo este proceso (el de concentración empresaria) propio del avance económico que el derecho intenta regular.

El derecho es considerado muchas veces como un obstáculo para el crecimiento económico, encontrando quienes descreen de este tipo de teorías aquí analizadas, al extremo de considerar que la persona jurídica goza de una identidad autónoma y perfectamente diferenciada de la de los miembros que la componen⁶⁴.

Así como los integrantes de las sociedades actuales en muchos casos se han sobrepasado en los límites impuestos por el legislador, como algo permitido, la justicia debe ocupar nuevamente un lugar de preeminencia,

Resulta indispensable para contrarrestar estos efectos, se debe modificar la política económica (política Fiscal), pero dando prevalencia del derecho sobre el aspecto económico, los hombres cuando tienen debilidades o los estados cuando tienen debilidades deben prestarle atención a la cuestión jurídica, porque es la única defensa que tienen.

Globalización y Justicia.

Por lo expuesto más arriba vivimos en un mundo globalizado, donde las políticas nacionales se encuentran limitadas, donde hasta la justicia y el derecho se encuentran globalizados, por ejemplo en la imposición de medidas legislativas, la firma de tratados internacionales donde se regulan distintos aspectos, los cuales provocan un cambio en nuestro derecho interno, la sanción de normas uniformes respecto de resoluciones dictadas por los organismos internacionales, en fin una

basta gama de recursos utilizados por las potencias, hacia los países en desarrollo, sin olvidarnos de las recomendaciones brindadas por los mismos, en cuanto a la modernización legislativa que deben llevar a cabo los países tercermundistas, utilizando las ya desarrolladas por ellos, teniendo como consecuencia normas que no se condicen con nuestra cultura, idiosincrasia, o modo de vida, llegando a óbices de extrema preocupación. Así mismo puede suceder este proceso pero a la inversa es decir que los lobbies no quieran la sanción de una ley determinada porque con la misma estarán más controlados en sus suculentas ganancias, entonces recurren al artilugio de que todavía el país todavía no está preparado para este tipo de legislación, incurriendo a presiones para que la misma no sea sancionada.

Concomitantemente se ataca a las cualidades de los jueces, por parte de estos grupos, afirmando que éstos –los jueces- no se encuentran capacitados, ni tienen los recursos técnicos, para discernir en ciertos casos, y evaluar sus consecuencias. Hoy en día los jueces cuentan con herramientas brindadas por el sistema normativo, por ejemplo en la Ley de Sociedades, Concursos y Quiebras y en la Ley de Contrato de Trabajo, son los primeros pasos para su reformulación, los jueces ya no tiene que hacer construcciones excepcionales, o aplicar leyes análogas, sólo deben aplicar la ley.⁶⁵

Capítulo IV

Abuso de la Personalidad Jurídica.

Nociones.

Las personas jurídicas siendo el género y en especial las Sociedades Comerciales, las Asociaciones y las Fundaciones como especies, fueron creadas para cumplir con distintos objetos según su naturaleza que la persona individual por su magnitud no podía realizar, por distintos motivos, siendo el más importante los recursos insuficientes.

Siendo evidente que no lo fueron para que a través de ellas se eludiera el cumplimiento de las obligaciones fiscales, de la misma manera se las ha utilizado para marginar a los herederos de su legítima, para eludir el régimen de los gananciales, para defraudar a terceros, para disimular patrimonios, en definitiva para llevar a cabo conductas a través de un medio legal para infringir la ley.

En nuestro derecho todas las sociedades están dotadas de personalidad jurídica, desde las irregulares a las anónimas.

El término abuso de la personalidad jurídica carece de connotaciones, denota la causa del remedio y no el efecto de éste, en razón del abuso de la personalidad puede llegar a aplicarse un remedio cual es la desestimación de dicha personalidad, pero también podrá aplicarse un remedio jurídico que no importe ese resultado.⁶⁶

El análisis de Rolf Serick.

En nuestro derecho ha ejercido una enorme influencia en el campo de la desestimación de la persona jurídica, la obra del profesor Rolf Serik Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica.

Este autor agrupa las manifestaciones más frecuentes que revisten los supuestos de abuso de la persona jurídica en tres categorías generales:

1. Fraude a la Ley.
2. Fraude o Violación al contrato.
3. Daño fraudulento causado a terceros y en algunos supuestos entre una sociedad madre y una sociedad filial.⁶⁷

No limitando su exposición a la mera clasificación de las formas más frecuentes de abuso en la materia, sino que enuncia reglas fundamentales que posibilitan la penetración de la persona jurídica.

Si por intermedio de una persona jurídica se burla una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica.⁶⁸ Y sólo en estos casos puede afirmarse que ha sido violada la buena fe, siendo que este principio se manifiesta en todo el sistema jurídico por lo que naturalmente abarca las relaciones de la persona jurídica.

Esta regla general se complementa con otras tres reglas que expresan:

- a) Para la desestimación de la persona jurídica no es suficiente aseverar que el presente remedio es indispensable para que se cumpla con la ley o un contrato determinado, admitiendo dicha regla una excepción, cuando se trate de la transgresión de normas creadas particularmente para asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con su objeto. Contemplándose en ellas las relaciones entre las Sociedades madres y filiales, donde las prohibiciones establecidas por la ley dirigidas a las relaciones recíprocas entre ellas, requieren solamente para su aplicación la violación del fin querido por la ley.

- b) En cuanto a las normas jurídicas estableciendo pautas que tienen en cuenta valores humanos o características determinadas de éstos, en consecuencia estos mismos valores y cualidades son de aplicación a las personas jurídicas. Por eso es admisible que una Sociedad Anónima pueda tener la calidad de enemiga, o que pueda tener la aptitud para la agricultura, etc. Hay muchas cualidades que no puede serle atribuidas, pero otras que sí como vimos precedentemente.
- c) Si la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto, y para que la norma se cumpla se debe propender a que la identidad de los sujetos interesados no sea nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad.⁶⁹

Se preocupo por establecer el fundamento teórico de la doctrina de la penetración.

Planteó así mismo que la remisión al principio de buena fe, es considerado un peligro por que puede llevar a la indistinta aplicación del remedio, obteniendo en consecuencia la desnaturalización de dicho instituto.

Casos en los cuales se debe Prescindir de la Personalidad.

La jurisprudencia nacional se ha venido ocupando del tema desde hace bastante tiempo, con el mero objetivo de clasificación, pueden plasmarse al menos cinco familias de casos donde ha tenido aplicación la idea para prevenir o impedir fraudes, es importante observar que no se apartan de la clasificación propuesta por Rolf Serik, contemplada mas arriba:

1) **Violación de la legítima hereditaria** (Disposición de bienes por el causante en fraude de la legítima hereditaria o imposición de gravámenes a los mismos por largos períodos (por ej. 99 años, etc).

2) **Afectación de derechos del cónyuge** (vulneración de los derechos del cónyuge al transferir indebidamente bienes a una sociedad constituida al sólo efecto, etc.).

3) **Afectación de derechos de terceros** (insolvencia fraudulenta transfiriendo bienes a una SA para evitar embargos o acciones resarcitorias, etc.).

4) **Fraudes impositivos** (Evasión impositiva, giro al exterior de royalties o participaciones a empresas vinculadas a la remitente, etc).

5) **Violación de prohibiciones** (presentación a licitaciones de quién se halla proscripto por sus malos antecedentes o para evitar la cartelización; competencia desleal en el mercado al amparo de una persona jurídica, etc).

Se trata de un panel heterogéneo de supuestos en los que la jurisprudencia, a través del uso de las herramientas enumeradas supra, ha impedido la consumación de despojos a terceros, la violación de la legítima hereditaria, la apropiación indebida de bienes pertenecientes total o parcialmente a un cónyuge, cuando no la lisa y llanamente, la evasión impositiva o la violación de prohibiciones.

Todas las ventajas propias de la sociedad moral son susceptibles de abuso y tal uso desviado se ha procurado remediar mediante la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal del ente societario para “penetrar” en el sustrato personal y patrimonial del mismo, a efectos de poner de relieve los fines de los miembros cobijados tras la máscara de la persona jurídica. El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad, ni de los derechos de terceros. Las técnicas manipuladas para cohibir el uso meramente instrumental de la forma societaria varían y adoptan diversos nombres, pero todas postulan en sustancia la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo.

Cuando una persona jurídica, apartándose de los fines para los que fue creada, abusa de su forma para obtener un resultado no querido, al otorgársele esa prerrogativa debe descorrerse el velo de su personalidad para penetrar en la real esencia de su sustrato personal y patrimonial y poner de manifiesto los fines de los miembros, debiendo entenderse el recurso o la prescindencia, desestimación de la personalidad, como la determinación, en un caso concreto de haberse sobre excedido el límite dentro del cual ha de surtir efecto la aplicación de la normativa societaria y los efectos de una imputación diferencial, lo que demuestra la elasticidad que tiene tal recurso, no necesariamente adscripto a supuestos de abuso de derecho, ni tampoco a casos de fraude u otros ilícitos. Pero la desestimación o allanamiento de la personalidad no debe aplicarse sólo para sancionar a una persona ideal; la teoría también puede aplicarse en su favor, dado que los tribunales pueden descorrer el velo societario en el interés de los mismos que lo han creado, haciendo aplicación positiva de la teoría de la penetración, extremo que no equivale a que la desestimación de la personalidad o atribución de responsabilidad a personas en

aparición distintas, se constituya en el medio por el cual determinado sujeto de derecho asuma la personalidad formalmente conferida a otro, en virtud de su propia invocación de mediar cierta confusión patrimonial u otra relación de vinculación societaria especial, lo que manifiestamente no procede.

Aplicación del Abuso del Derecho, consecuencias.

Las reglas de Serik expuestas más arriba se fundan en el instituto del abuso del derecho, estimando que la desestimación de la persona jurídica es un apéndice del abuso del derecho, determinado que la persona jurídica puede ser desestimada en dos supuestos:

- a) Cuando se utiliza abusivamente
- b) A los fines de enlazar determinadas normas con las personas jurídicas.

Existen en el derecho argentino distintos institutos jurídicos que aplicados ellos provocan la desestimación de la personalidad jurídica, por ejemplo las consecuencias de la acción de simulación, de la acción revocatoria, de las consecuencias de las sociedades irregulares, de la responsabilidad de los socios solidarios, del socio oculto, del socio aparente, etc. No siendo necesario recurrir a institutos nuevos para obtener dichos resultados.

La teoría del abuso del derecho será aplicable en aquellos casos donde no existan remedios específicos para lograr el resultado de justicia.⁷⁰

Es un recurso extraordinario para los casos en que los remedios ordinarios no sean suficientes para proteger el derecho. Esta afirmación no importa sostener su aplicación subsidiaria, siendo la misma una categoría de alcance general ocupando un lugar preponderante dentro del derecho.

El Hecho Ilícito en el Derecho Argentino.

El art. 1109 del Código Civil dispone “*Todo aquel que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio*”.

Así mismo establece que “*Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare otra persona*” (Art. 1077), dando el art. 1072 del Código Civil el concepto de delito. Comprendiendo cualquier acto antijurídico, así como el obrar abusivo del mismo.

Frente a esta concepción tan generalizada del hecho ilícito es necesario examinarlo frente al abuso de la personalidad jurídica.

El control como hecho ilícito.

Repasando lo analizado precedentemente diremos que el control existirá cuando una persona o grupo de ellas determine la voluntad de otra, cuando esta sea ejercida sobre una persona jurídica, aparecerán las figuras típicas de controlante y controlada aseverando el control dentro de la persona jurídica.

El control puede ser ejercido por una persona física o jurídica, y sobre una persona física o jurídica respectivamente, dando origen en la relación entre personas jurídicas al control ya sea interno o externo.

El control interno o jurídico consiste en el poder de señorío que existe entre uno o varios sujetos, sobre una persona jurídica, formando la propia voluntad del ente.

Y el control externo o económico que se manifiesta a través de la influencia dominante que ejerce un tercero sobre una persona jurídica, permitiéndole formar la voluntad del ente, la que queda sometida a su voluntad por una vinculación contractual.

El mero hecho del control no genera responsabilidad alguna, pero si el desvío de dicho control, producto de la voluntad de un tercero (socio o no) que resulten lesivas a su interés social.

Se traduce la presente desviación en una fuerza extraña que conduce a la persona jurídica, hacia un interés que le es ajeno.

El interés social es la expresión de la unidad de objetivos seguidos por una comunidad de personas reunidas en una persona jurídica, siendo la causa fundamental de la unión.

En el caso de que una persona reúna las características de controlante, desvía el interés social de otra, a su vez controlada le causa lesión y se es pasible de sanciones.⁷¹.

El control desviado dentro del sistema jurídico Argentino contiene sanciones como las establecidas en el Art. 161, de la ley concursal (24.522), estos desvíos del control son considerados un acto ilícito.

La estructura de acto ilícito resulta establecida claramente en el art. 54 de la ley de sociedades, apareciendo en ella, los elementos integrantes del acto ilícito civil: acto voluntario, contrario a lo que dispone el ordenamiento jurídico en su conjunto, habiendo el agente obrado con dolo o culpa e infiriendo un daño a otro sujeto.⁷²

Se reconoce la calidad de sujeto de derecho distinto de las personas que la componen, por cuanto persigue un fin diferenciado, debiendo perseguirse mediante la consecución de su objetivo social, que ha reproducir beneficios a todos sus miembros, cuando en virtud del control se desvíen los principios de autonomía de fines, separación de patrimonios y respeto al objeto social, habrá una desviación de ese control y una violación al fin querido por la ley.⁷³

Desde este punto de vista es innegable el daño producido al sujeto de derecho, y la consecuente aparición de la Responsabilidad Civil, mediante la cual el ordenamiento busca la reparación del daño al damnificado y la sanción al que el deber de reparar significa para sujeto activo.⁷⁴

El desvío del poder de control de una sociedad ya sea a través del control interno o externo, importará un acto ilícito que dará lugar a la reparación (Art. 1109 Código Civil y Art. 54 Ley de Sociedades). Sin perjuicio de la responsabilidad contractual entre la controlante y controlada que se rigen por otras reglas.

El fraude en el Derecho Argentino.

El término fraude incluye los institutos del dolo, simulación y el fraude propiamente dichos. Siendo todos ellos aplicables en el tema de la desestimación de la personalidad.

El vocablo dolo es utilizado en varios sentido es nuestro derecho privado; como la intención de cometer un daño (Art. 1072 CC), como vicio de los actos jurídicos y como incumplimiento intencionado de la obligación (Art. 506 y 507 del Código Civil).

Es una forma de ilicitud la cual es practicada por el sujeto activo consiente de su antijuricidad.

La simulación esta destinada a cumplir un rol preeminente en la teoría de la penetración, dentro de su órbita de acción se hallan todos los supuestos de sociedades ficticias tras los cuales se ocultan los verdaderos centros de interés, siendo partícipe de esta posición doctrinal el antiguo derecho Francés.⁷⁵

La acción pauliana o propia del fraude es una de las más típicas de nuestra herencia romanista, requiriendo para su procedencia:

- a) La insolvencia del deudor, existente al momento de la demanda.
- b) El perjuicio de los acreedores debe resultar del acto que se desea atacar
- c) Que el crédito en virtud del cual se intente la acción sea de fecha anterior al acto impugnado Art. 962 Código Civil.

Existiendo una excepción en el art. 963 a este último punto, se sostiene que la interpretación de los primeros dos incisos a excepción del tercero se debe hacer en forma restrictiva, esta aseveración torna parcialmente disminuidas las posibilidades de aplicación de este instituto a la situación en estudio, ya que deja afuera las proyecciones de antemano para evadir voluntaria y maliciosamente la responsabilidad futura.

Esta previsión fraudulenta es precisamente la zona de actuación de la desestimación de la personalidad jurídica, en estos casos se recurre a la forma jurídica precisamente para eludir responsabilidades futuras y en previsión a ellas.

Otro sector doctrinario opina que siempre que sea evidente esta previsión fraudulenta contemplada con las características precedentemente analizadas debe dársele la posibilidad a los acreedores de la acción pauliana.

En los actos onerosos la acción pauliana requiere además que el tercero sea cómplice del fraude, es decir no basta la mala fe, constituyendo esta prueba de imposible producción denominada ella prueba diabólica, por lo que la ley atenúa esa exigencia en el supuesto en que el adquirente hubiera tenido conocimiento de la insolvencia del deudor, en cuyo caso se crea una presunción legal (Juris Tantum) sobre la complicidad del deudor Art. 969, 2º parte Código Civil.

En los actos a título gratuito resulta indiferente la buena o mala fe del adquirente así lo establece el art. 967 del Código Civil.

Esta acción pauliana será particularmente hábil para los casos de bienes salidos del patrimonio del deudor, haciendo inoponibles los actos de empobrecimiento del deudor en detrimento de los acreedores en beneficio de terceros.

Pero quedan fuera todos los actos realizados por una sociedad deudora en beneficio de controlador o de otras sociedades componentes del mismo grupo, por lo que el fraude abarca solo un aspecto de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica.

Capítulo V.

Inoponibilidad de la Persona Jurídica.

Concepto.

A lo largo de las construcciones jurisprudenciales y doctrinarias, se han vertido diferentes términos referente al remedio utilizado, en cuanto a la configuración del Abuso de la persona jurídica, los términos más relevantes o los más utilizados dentro de nuestra doctrina han sido los de Allanamiento, Desestimación e Inoponibilidad, procederemos a conceptualizar cada uno de ellos y a su posterior comparación.

Allanamiento: se ha entendido por allanamiento de la personalidad jurídica a la prescindencia que se hace de su estructura para así responsabilizarla jurídicamente tanto a ella, como a quienes la integran y la utilizan en perjuicio de terceros o en fraude a la ley.⁷⁶

Desestimación: Esta no implica invalidar todos los efectos de la personalidad sino simplemente en determinados casos no se la tiene en cuenta, para así identificar la figura de la sociedad con la persona del socio.⁷⁷

Inoponibilidad: esta no importaría una alteración al régimen de responsabilidades de los socios, sino que no que se intenta es proteger al tercero de buena fe sin afectar, en principio, la normal actividad de la sociedad, tanto presente como futura, permitiendo así que no se oponga, en una situación de terminad, una personalidad diferenciada con el tercero damnificado.⁷⁸

Las enunciaciones de estos conceptos han llevado a los más destacados juristas a plantearse los distintos alcances de cada uno de ellos, así partiendo de la base de que el allanamiento y la desestimación son remedios mas extremos que los ofrecidos por la inoponibilidad, debiendo ser estos utilizados en casos extremos y de manera restrictiva, no siendo de la misma manera en relación a la inoponibilidad.

Borda⁷⁹ plantea que es una disquisición puramente teórica y que partiendo del hecho de que la persona jurídica es un instrumento del que se valen los hombres para la consecución de determinados fines, parece ajustado a derecho la posibilidad de correr el velo societario a los fines de tutelar los intereses de las personas afectadas por su accionar.

Aplicación.

En lo que atañe a nuestro trabajo en este momento comienza el nudo del mismo, tratando de desentrañar los casos donde se pueden aplicar este instituto, desarrollo de los casos más sobresalientes, su regulación por el derecho positivo, sus requisitos, sus sanciones, sus efectos, las características procesales y su prescripción, comenzaremos su la aplicación y los distintos supuestos:

Inoponibilidad invocada por terceros.

Es el supuesto llamado desestimación activa directa a través del cual el tercero busca imputar al socio o controlante la actuación de la sociedad.

Inoponibilidad invocada por los socios.

En este caso, calificado como desestimación pasiva los socios pretenden que los terceros no puedan ampararse de la existencia de la sociedad, pues, ello constituiría un ejercicio abusivo de derechos.

La cuestión ha sido tratada en la jurisprudencia comparada al permitir que la sociedad controlante sea sujeto legitimado para reclamar la indemnización debida por la expropiación de inmuebles de la controlada.

Imputación de un acto u obligación del socio o controlante a la sociedad.

Es el supuesto llamado desestimación activa inversa que tantas veces se presenta en el incumplimiento de obligaciones de no hacer impuestas al socio o controlante.

El tercero pretenderá que la obligación del socio o controlante sea imputada a la sociedad a través de cuya actuación se pretende evadir la obligación.

Inoponibilidad invocada por la sociedad.

La Sociedad misma podría invocar la inoponibilidad lo cual en ciertos casos permitiría proteger el capital social y no perjudicar al nuevo controlante ante la falta cometida por un controlante anterior.

Véase el caso de una sociedad cuyo control cambia de manos y que el nuevo controlante al comenzar a ejercer el control se encuentra con que la sociedad es sancionada en sede administrativa por un obrar incorrecto del anterior controlante.

En este supuesto, a nuestro modo de ver, debe permitirse el apartamiento de las normas que regulan la personalidad jurídica e imputar la conducta reprochable a sus verdaderos autores por cuanto ni el nuevo controlante ni la sociedad son responsables de la situación y de sancionárselos se afectaría:

1. La inversión realizada por el nuevo controlante y
2. El capital social –con el consiguiente eventual perjuicio para los terceros de buena fe acreedores de la sociedad-; ello, aparte de evitar la liberación del verdadero responsable.

A continuación procederemos al análisis sucinto de los casos más relevantes, para el presente trabajo, no abordando todos, por las características del mismo.

El caso Swift – Deltec, y la aplicación posterior de su doctrina.

Lo recuerda una valiosa sentencia del tribunal superior de la provincia de Río Negro, al condenar a la Banca Nazionale del Lavoro en estos precisos términos: "Que la decisión aquí adoptada debe hacerse extensiva en forma concurrente o "in solidum" al grupo económico denominado "GRUPO BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA", debiendo entenderse por 'grupo' a la matriz y sus filiales. Por vía analógica, tal criterio encuentra coincidencia con precedentes elaborados en la jurisprudencia argentina, y de relevancia internacional en los que se diera apropiado tratamiento al problema de la personalidad jurídica societaria. Entre los fallos de mayor relevancia, puede citarse el divulgado caso "Cía. Swift de La Plata S. A.", en el que el Juez Dr. Salvador María Lozada, en sentencia del 08 de noviembre de 1971, rechazó el concordato preventivo presentado por la indicada compañía concursada, a la cual declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico a la que ella pertenecía (se trataba del grupo "Deltec", cuya sociedad holding era "Deltec International", compañía con actividades en todo el mundo, no sólo en el ramo frigorífico, sino también agropecuario y financiero) Como sostuviera el magistrado, cuando los órganos de una filial están subordinados a la voluntad de un holding internacional, y mediando una propuesta de concordato preventivo votada por otras empresas del grupo, las cuales contratan con la sociedad en condiciones muy ventajosas para aquéllas, de todo ello resulta una verdadera afectación al orden público y el legítimo derecho que sobre el patrimonio de la concursada tenían los verdaderos acreedores. Y de allí lo aplicable al caso de autos: que no existe personalidad jurídica diferenciada entre todas las empresas de un grupo, que responden a una voluntad común." Dicho de otro modo, condenado un banco a devolver depósitos, este deber jurídico no alcanza sólo a la filial argentina, sino también a la matriz extranjera y al conjunto extranjero que constituye junto a todas sus empresas subsidiarias, filiales bancarias u otras. El Superior Tribunal

provincial lo ha resuelto de una manera clara, directa, impecable, y digámoslo en este tiempo de complacencia con los poderes fácticos, valiente. Tiene sentido esperar que su ejemplo se difunda por todo el país y que haya una coincidencia generalizada en requerir de los bancos la totalidad de lo que adeudan.

Es conocida la respuesta según la cual no tienen todo el dinero de sus depositantes porque lo han prestado a terceros y no es fácil recuperarlo rápidamente. Ahora bien, por fuerza de la noción de solidaridad total de los conjuntos económicos deben ellos acudir a sus matrices u a otras empresas subsidiarias para hacerse de los dólares o pesos, para cumplir con los clientes que les han confiado sus ahorros. El negocio bancario es, como se ha dicho en inglés "other people's money business", el negocio del dinero ajeno, que supone, compensatoriamente, una extrema responsabilidad y máxima disponibilidad para devolver, cada vez que sea necesario, ese dinero de los otros, que resulta para los prestamistas, notoriamente, una fuente de muy alta y fácil rentabilidad.

Es verdaderamente penoso que esa doctrina sentada en "Swif-Deltec", hace ya treinta años, no haya inspirado a las autoridades ejecutivas, especialmente financieras, para haber dejado en claro, desde el primer momento en que se pensó en el "corralito" confiscatorio, que los bancos extranjeros deben pagar todo lo que debían a través de recursos propios y del conjunto económico que integran.

Es curioso que los mismos sectores que alaban las bondades de la globalización sean, sin embargo, pertinazmente anti-globalización en dos puntos de alta relevancia para el bien común. Por un lado, rechazan la internacionalización de la justicia, particularmente con respecto a la violación criminal de los derechos humanos y El otro concierne a la resistencia a una universalización de la justicia económica como la que supone el deber de las multinacionales y los conjuntos económicos que integran, de responder con la plenitud de sus recursos a los compromisos que contraen en el Tercer Mundo.

La extensión de la quiebra de Swift a más de una docena de empresas del grupo Deltec, lo cual incluía, una entidad financiera local, Argentaria y otra off-shore, el Deltec Banking, tuvo un resultado venturoso: todos la masa acreedora, configurada principalmente por obreros y consignatarios de hacienda, terminó cobrando la totalidad absoluta de sus créditos con indexación e intereses. No cabe duda que el instituto de la extensión de la responsabilidad patrimonial a todo el conjunto

económico de una multinacional es un recurso genuino del derecho contemporáneo para hacer justicia en una sociedad globalizada.

Aquella decisión de noviembre de 1971, confirmada por la Corte Suprema el 4 de septiembre de 1973, fue la primera que entre nosotros aplicó a una empresa multinacional la técnica correctora de los abusos de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. La construcción teórica preexistía. Por lo menos desde 1955 en que el jurista alemán Rolf Serik escribe una obra decisiva.

Y es lo que hay que hacer ahora con los bancos extranjeros, levantar el velo de la personalidad jurídica que los separa formalmente de sus matrices y otras compañías del grupo. Producido el daño de la falta de acceso de los ahorristas a sus depósitos, nace la obligación de todos los bancos de poner la totalidad de sus patrimonios al servicio del deber de devolver esos dineros. Y si el tal patrimonio se encuentra distribuido entre muchas empresas de un mismo grupo económico, la doctrina "Swif-Deltec" manda desatender y prescindir de la diferenciación formal entre ellas, y acudir a la totalidad de los recursos del conjunto, una solución que ha quedado ya instalada en la sociedad argentina en febrero del 2002 por la valiosa decisión del Superior Tribunal de Rio Negro.

La teoría de la desestimación en el Derecho Laboral.

En materia laboral la teoría del disregard se aplicó, en dos sentidos diferentes. Uno para desestimar a las sociedades constituidas para encubrir un fraude o una relación laboral fraudulenta y otra, para atravesar el velo corporativo y responsabilizar a los socios y controlantes de la misma. Esto se ve claramente reflejado en la jurisprudencia, ya que los primeros fallos se refieren especialmente al fraude y ocasionalmente mencionan la doctrina del "disregard". Recién aparece claramente reflejada esta doctrina en nuestra jurisprudencia luego de la reforma introducida al art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales en 1983.

Aparece en el régimen laboral hoy vigente, promulgado en 1974, la noción de empresa, entendida como organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos (art. 5), reflejo del sistema italiano donde sí se reconoce la empresa como sujeto de derecho. Dados los presupuestos determinantes de la relación de empleo, nada impide la configuración de relación de empleo, en tanto persona física presta su servicio a favor del sujeto de existencia ideal. Disponibilidad

activa traducida en la realización de actos, ejecución de obras y prestación de servicios, subordinado a las órdenes e instrucciones del empleador. El principio general, contemplado en el art. 30 LCT y sujeto a diversas interpretaciones doctrinarias, la imposición de responsabilidad solidaria entre empleadores y cedentes, en forma total o parcial, de establecimiento o explotación habilitado a su nombre. Así también en el caso de contratación o subcontratación de trabajos o servicios, correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito. Dos son entonces los supuestos contemplados por la norma, motivantes de este apartado:

- a) Cesión total o parcial de establecimiento o explotación habilitado a su nombre.
- b) Contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento.

Es en tales casos cuando el contratista principal o cedente responde solidariamente con el empleador director por las obligaciones contraídas por este respecto de los trabajadores, así como también ante los organismos de seguridad social y sindical cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado. Con la reforma introducida por la ley 25.013 que sustituyó al segundo párrafo del artículo 30, se agregó que los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir, además, a sus concesionarios o subcontratistas el número de CUIL de los trabajadores que presten servicios, la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago al sistema de seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura de riesgos del trabajo, agregando en cuanto a la responsabilidad que: el incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas, o subcontratistas respecto del personal que ocupen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Es presupuesto del sistema de solidaridad establecido por el art. 30 Ley de Contrato de Trabajo, que los trabajos o servicios contratados o subcontratados correspondan a la actividad normal y específica propia del establecimiento principal, relacionada con la "unidad técnica o de ejecución destinada al logro o fines de la empresa" (art. 6 Ley de Contrato de Trabajo), al tiempo que diversos son los criterios interpretativos

tanto en doctrina como en jurisprudencia en cuanto al alcance a dar a la expresión actividad normal y específica propia del establecimiento.

En relación a las empresas subordinadas o relacionadas el art. 31 Ley de Contrato de Trabajo expone 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 y solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.”⁸⁰

Fraude y Simulación a la Legítima Hereditaria

Las acciones de protección -directa o indirectamente- de la legítima previstas por el Código Civil otorgan insuficiente protección cuando se utilizan formas societarias para vulnerar el régimen de disposición de bienes para después de la muerte.

El fraude a la ley, en sentido genérico, es un instituto que sirve para solucionar la vulneración de la legítima cuando la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios, sin actividad empresarial y lucrativa, falta de gestión o desvío notorio del objeto social o total incumplimiento de normas obligatorias (falta de actas, balances, comunicaciones al organismo de control)

Cuando la sociedad constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de los herederos, debe considerarse en fraude a la legítima y por lo tanto inoponible a los legitimarios.

En el caso en que la Sociedad sea inoponible a los herederos la persona jurídica podrá evitar la restitución en especie, abonando el valor de la legítima hereditaria, cuando el bien fuera necesario para el giro social.⁸¹

La Sociedad constituida por el causante y por alguno de sus hijos a la que el primero aporta todos sus bienes o la inmensa mayoría de ellos, que funciona según su objeto social pero que fue constituida con el ánimo de perjudicar a alguno de los legitimarios, puede ser atacada por acción de fraude a la ley. En este caso la sociedad le será inoponible al heredero hasta el importe de su legítima, pudiendo solicitar en especie la parte que le corresponde como legitimario, computándose como bienes transmitidos los aportados por el causante a la sociedad.

En principio, al fallecimiento de un socio de una sociedad comercial sus herederos habrán de recibir en especie las cuotas o acciones existentes en el patrimonio del causante a su muerte.

Es jurídicamente irrelevante la disconformidad del heredero respecto de su eventual condición minoritaria en tal sociedad o la falta de cotización pública de las acciones. No existiendo ilicitud o fraude no puede entenderse que la sociedad pugne con el principio de la intangibilidad de la legítima, toda vez que éste se dirige a asegurar al heredero la recepción de una porción del acervo, esto es un criterio cuantitativo y no cualitativo y ello se cumple cabalmente con la entrega de la parte proporcional de las cuotas o acciones relictas. La condición de legitimario no otorga al sucesor derecho alguno sobre los bienes del patrimonio social.

Uno de los principios de raigambre constitucional que rigen en nuestro derecho es el de la libre disposición de los bienes, el cual es limitado por el legislador cuando así lo aconsejan fines de orden superior. En este sentido, la institución de la legítima, la cual es de orden público y no puede ser vulnerada, pone límites a la libre disposición de los bienes para después de la muerte.

La simulación suele ser el medio más utilizado para violar la legítima. Tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten

Puede ser absoluta o relativa.

Es absoluta cuando se celebra un acto que nada tiene de real; tratándose en realidad de una simple y completa ficción.

Frente a este hecho los herederos legitimarios pueden ejercer la acción de simulación absoluta, importando la declaración judicial de simulación la inexistencia del acto y como consecuencia de ello la consideración de que los bienes enajenados nunca salieron del patrimonio del causante por lo que deben integrar el haber hereditario.

Sin bien de esta manera esta cubierta la finalidad de la reducción, es conveniente acumular a la acción de simulación la acción de reducción, ya que de antemano es difícil saber si aquella ha sido absoluta o relativa.

Es relativa cuando el acto real es escondido por otro aparente que se constituye en la máscara que oculta el verdadero negocio jurídico celebrado. La simulación puede recaer sobre la naturaleza del contrato, sobre su contenido o sobre la persona de los contratantes. Para el tema en estudio supone un especial interés el supuesto en el cual el negocio real que se encubre es una donación.

Quien sostiene la validez de la donación presuntamente simulada debe probar su verdadera existencia, y que con ella no se viola la ley ni se perjudica a un tercero. De no probarse estos dos extremos, la consecuencia inevitable sería la nulidad de la donación que determinaría la inexistencia de los efectos del contrato y el consiguiente reintegro del bien al caudal hereditario sin necesidad de recurrir a la reducción para defender a la legítima, ya que esta acción presupone para su viabilidad la existencia de una donación válida que exceda la porción de libre disposición.

Si bien la ley establece la inviolabilidad de la legítima en el art. 3598 del Cód. Civil el cual expone "el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título..", a través de figuras jurídicas nacidas al amparo del derecho comercial se restringe, se limita y se denigra la noción de la legítima, destrozando las mismas bases que son el límite a la libertad de disponer y el derecho de los legitimarios siendo necesario, ante esta nueva perspectiva que nos presenta el mundo moderno, la elección de una de estas dos posibilidades: permitir el avasallamiento del sistema de legítima u oponerse a que se viole su institución..

Respecto de algunas de las formas que contemplamos como violatorias de la legítima y sus posibles soluciones brindadas por la ley, por la jurisprudencia o la doctrina, deben siempre estar guiadas por dos principios primarios en la materia que son:

El respecto al sistema de legítimas hereditarias ya que es obligatorio y de orden público.

El principio de continuidad de la empresa.

El fraude a la legítima bajo modalidades societarias presenta una problemática especial que creemos requiere respuestas específicas ya que mediante la constitución de la persona jurídica social y por medio de la utilización de la personalidad societaria, se puede violar el régimen legitimario.

La constitución por parte del causante de una sociedad por acciones, ya sea anónima o en comandita, a la que aporta todos sus bienes suele ser un supuesto que encuadra dentro de lo que la doctrina llama "sociedades de familia" o "sociedad anónima cerrada de familia", subtipo societario que adquiere importancia dado el desarrollo que ha tenido este tipo societario en la vida económica del país.⁸²

Se trata de aquellas Sociedades donde sólo los padres realizan aportes reales y no se persigue repartir el mayor lucro que surge del capital, no existiendo en ellas la voluntad de organizarse, ni de aportar bienes, ni de participar en los beneficios, aún cuando formalmente den cumplimiento a lo dispuesto por la ley 19.550.

El supuesto del causante que aporta todos sus bienes para intentar burlar la legítima no es novedoso, sino que ha tenido oportunidad de ser resuelto por la jurisprudencia y estudiado por la doctrina.

En este tipo de Sociedades nos encontramos que al momento de la muerte del causante, los herederos reciben una parte de las acciones, por haber transformado el de Cujus su capital – es decir la masa partible- en valores mobiliarios.

El heredero que tiene la minoría de las acciones ha perdido el control de la sociedad en todo lo referente al reporte de utilidades y su pago en acciones, a la aprobación de los balances, del pase a reserva de utilidades, venta de bienes, etc., siendo de vital importancia la imposibilidad llegado el supuesto de no poder hacer frente a la decisión de la mayoría de reformar los estatutos societarios, llegando a ser una de las posibilidades la prórroga de la continuación de la sociedad, amparando así por muy largo plazo esta situación anormal.

Y el supuesto se agrava en el caso de que el padre haya aportado todos sus bienes a una sociedad en comandita por acciones formada con sus otros hijos en calidad de socios comanditados, ya que el que hereda la minoría de las acciones no sólo se encuentra con el peso de la mayoría formada por sus otros hermanos, sino que por su carácter de comanditario nunca podrá ejercer la administración.

Al heredero legitimario minoritario siempre le quedaría el derecho a la venta de sus acciones cuando no se encuentre conforme con el manejo de la sociedad o con la disposición del grupo mayoritario, teóricamente recibiría valores iguales a los bienes que representan estas acciones. Pero ¿quién le compraría esas acciones que no se cotizan en bolsa, más aún tomando en cuenta que el grueso de las mismas se

encuentran en manos del grupo familiar? Sólo los hermanos se la comprarían y por el valor que ellos mismos fijasen.⁸³

En cambio, a la mayoría no le sería difícil colocar su paquete accionario; así el legitimario se encontraría sometido a una mayoría sin lazos de familia con el total control de la sociedad, y bastaría la administración desafortunada para que lo llevase al estado de cesación de pagos, y entonces este heredero vería desaparecer su legítima.

Se vislumbra una contradicción entre las disposiciones de orden público que protegen la legítima y las normas del derecho comercial, que dan cabida a distintos tipos que pueden vulnerar en el caso concreto a la misma. Resulta por ende necesaria la protección de la institución de la legítima, con acciones que difieren de las tradicionales a ese efecto, ya que también son disímiles las formas de burlar las expectativas legitimarias.

Procederemos a analizar distintos supuestos de fraude a la legítima utilizando figuras societarias

Sociedad fraudulenta creada para perjudicar a alguno de los legitimarios.

Es la sociedad creada por el causante con el ánimo de perjudicar a algún legitimario siendo ficticia por no funcionar de acuerdo al objeto social, no tener como causa fin el reparto de utilidades, ni poseer organización empresaria.

Reunidos estos presupuestos, la sociedad debe ser declarada fraudulenta aun cuando se encuentre constituida bajo alguno de los tipos previstos por la ley 19.550.

Los legitimarios afectados por la existencia aparente de una sociedad comercial pueden defender su legítima mediante el ejercicio de la acción de nulidad con la finalidad de decretar la nulidad de la sociedad fraudulenta conforme lo establecido por el art. 1044 del Cód. Civ., debiendo reintegrarse en consecuencia al acervo hereditario los bienes aportados por el causante.

Asimismo el fraude a la ley, en sentido genérico, es un instituto que sirve para solucionar la vulneración de la legítima cuando la sociedad encubre la consecución de fines extrasocietarios, sin actividad empresaria y lucrativa, falta de gestión o desvío notorio del objeto social o total incumplimiento de normas obligatorias (falta de actas, balances, comunicaciones al organismo de control) o cuando constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar

derechos de los herederos, debiendo ser considerada en fraude a la legítima y por lo tanto inoponible a los legitimarios.

En principio, al fallecimiento de un socio de una sociedad comercial sus herederos habrán de recibir en especie las cuotas o acciones existentes en el patrimonio del causante a su muerte (art. 3475 del Cód. Civ.), siendo jurídicamente irrelevante la disconformidad del heredero respecto de su eventual condición minoritaria en tal sociedad o la falta de cotización pública de las acciones.

Si la sociedad es sustancialmente válida y no sólo una forma de cobertura, no podrá invocarse el fraude a la legítima con la finalidad de revertir esta situación.

En consecuencia, no existiendo ilicitud o fraude no puede entenderse que la sociedad pugne con el principio de la intangibilidad de la legítima, toda vez que éste se dirige a asegurar al heredero la recepción de una porción del acervo, esto es un criterio cuantitativo y no cualitativo, y ello se cumple cabalmente con la entrega de la parte proporcional de las cuotas o acciones relictas. La condición de legitimario no otorga al sucesor derecho alguno sobre los bienes del patrimonio social.

Para que sea aplicable la figura del fraude a la ley es preciso que el acto que se persigue mediante la norma de cobertura, viole un resultado análogo prohibido por una ley imperativa. En este caso la ley imperativa es el art 3598, Código. Civil, que dispone: “ El testador no puede imponer gravamen o condición alguna a las porciones legítimas.....” Si los fines del causante son análogos a los prohibidos por el régimen de legítimas, la sociedad es en fraude a ella, aunque dichos fines aparezcan como formalmente lícitos al amparo de la ley de cobertura.

Aportes simulados de los hijos socios que encubren donaciones del causante.

En el supuesto que los fondos o bienes que los hijos aportaron como propios a la sociedad hubieran sido adquiridos por donación efectuada por el padre, los legitimarios que vieran afectadas sus legítimas deben ejercer las acciones de simulación y colación para demostrar la simulación del aporte realizado sólo aparentemente con bienes propios, y proceder a colacionar los bienes donados.

En este supuesto también se busca defraudar la legítima pero no se está frente a un supuesto propio de fraude a la ley, sino de simulación.

La diferencia entre el fraude a la ley y la simulación radica en que en el negocio en fraude a la ley las partes no quieren un acto distinto al efectivamente celebrado. Por

el contrario quieren efectivamente el negocio otorgado al amparo de la ley de cobertura para de ese modo evitar caer en el ámbito de la ley defraudada.

La sociedad constituida realmente por el causante y alguno de sus hijos, que funciona como tal.

Configura uno de los casos más problemáticos ya que a la muerte del causante, el legitimario excluido intenta alegar la inoponibilidad de la sociedad por tratarse de un socio minoritario de una sociedad de familia cuyas acciones no cotizan en la Bolsa.

La solución de esta será desprendida del análisis del caso en concreto

La sociedad constituida por el causante y por alguno de sus hijos a la que el primero aporta todos sus bienes o la inmensa mayoría de ellos, que funciona según su objeto social pero que fue constituida con el ánimo de perjudicar a alguno de los legitimarios.

Puede ser atacada por acción de fraude a la ley. En este caso la sociedad le será inoponible al heredero hasta el importe de su legítima, pudiendo solicitar en especie la parte que le corresponde como legitimario, computándose como bienes transmitidos los aportados por el causante a la sociedad.

La diferencia de lo expuesto con el supuesto de la sociedad fraudulenta creada para perjudicar a alguno de los legitimarios, es que en ésta la sociedad no funciona como tal y el capital sujeto a reducción era el único capital social; en el presente la sociedad si funciona.

La determinación del instituto a aplicar es de gran trascendencia técnica, es decir que la persona jurídica sea nula, provocando con ello su liquidación, a decir que es inoponible a determinados herederos, pudiendo continuar con su normal funcionamiento una vez restituidos los bienes.

Después de la sanción de la reforma a la ley de sociedades comerciales incluyendo en su art. 54 la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica, se aplicará la misma, siendo el mejor remedio para la continuación de la empresa.⁸⁴

Consideramos que cuando la sociedad fue constituida en fraude a la ley no funcionando como ya que su único objeto social no se cumple, corresponde que se reintegre al acervo sucesorio los bienes que figuraban a nombre del causante, siendo la acción de reducción la que deberá entablarse a tales fines, ya que tiene por objeto resolver, rescindir, o declarar la ineficacia del acto violatorio de la legítima.

En el supuesto de los aportes simulados de los hijos socios que encubren donaciones del causante atento tratarse de actos simulados, corresponde una vez demostrados los requisitos de la figura –como ser la disconformidad entre la voluntad verdadera y la declarada, el acuerdo del donante y el donatario para consumarla y el propósito del engaño- ejercer la acción de reducción de lo donado, en especie.

Si bien uno de los puntos a tener en cuenta en el presente trabajo es el principio de continuidad de la empresa, cuando la sociedad carece de objeto social y también de patrimonio no puede seguir existiendo.

Distinto es el caso cuando la sociedad funciona realmente respondiendo a su objeto social, ya que puede ocurrir que el pago de la legítima importe descapitalizarse de tal modo a la sociedad que ésta decida continuar su existencia o disolverse.

En el caso en que la sociedad sea inoponible a los herederos la persona jurídica podrá evitar la restitución en especie, abonando el valor de la legítima hereditaria, cuando el bien fuera necesario para el giro social.

Si bien el principio es de la restitución en especie, se debe aceptar que la sociedad restituya el valor de lo donado ya que lo contrario vulneraría el principio de continuidad de la empresa, amén de resultar en algunos casos abusivo ya que los sucesores no tendrían un interés que justifique la pretensión.

Efecto frente a Terceros Acreedores.

Cuando el acto constitutivo de la sociedad fue fraudulento, los acreedores van a ver ampliada su garantía porque ya no tendrán una responsabilidad limitada sino que será solidaria del causante y de los demás socios.

La resolución de las donaciones como consecuencia de la acción de reducción provoca la caducidad de todos los gravámenes reales constituidos por el donatario a favor de terceros, sin perjuicio que los beneficiarios del gravamen puedan exigir al donatario los daños y perjuicios.

En estos casos se aplica el art 54 de la Ley de Sociedades Comerciales y los socios o los controlantes que hicieran posible la actuación fraudulenta, responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Dificultades en su Aplicación.

En cuanto a la aplicación de este instituto, para lograr el resultado querido (la desestimación de la persona jurídica), nos encontraremos con sendas dificultades para lograr nuestro cometido:

- a) Probar la intención dolosa o bien la identidad de las personas que la integran.
- b) La adhesión al principio válido de la diversidad entre socios y sociedad, pero este principio no es absoluto puesto que no es necesario demostrar que las sociedades están compuestas por personas, ya sean físicas o jurídicas, siendo estas últimas las integrantes se requerirá un paso más hasta llegar a las personas físicas, si fuera ese el caso.⁸⁵

Para la extensión de efectos de una sentencia a un tercero, debe producirse prueba acabada de la interdependencia entre el tercero no afectado por la sentencia y la persona efectivamente condenada, o de la identidad o dependencia de las personas físicas que componen ambas. La desestimación de la personería no puede disponerse de oficio, ni hacerse sobre la base de meros indicios, debiendo acreditarse mediante prueba directa los presupuestos que tornan aplicable la doctrina. No obstante, cuando por las circunstancias del caso o por la índole de los hechos, la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, adquiere pleno valor probatorio la prueba presuncional. La jurisprudencia ha considerado que existe una serie de posibilidades que permiten inferir la existencia de un conjunto económico, es decir, en que media la calidad de agente, adjunto, etc., de una respecto de otra empresa. Tales indicios son, entre otros, la valoración de la suficiencia o insuficiencia del capital de las subsidiarias tomando como medida el capital de otras empresas competitivas normales; que exista un directorio común, que ambas tienen departamentos administrativos o comerciales comunes; que la contratación entre ambas fue preferentemente favorable a una de ellas; que un empleado, funcionario o director de la controlante, intervino casualmente en el contrato o en el acto antijurídico que motiva la acción; tipo de negocio de cada uno de ellas; que el comercio o el público en general consideraba a las dos una única empresa; posibilidad de error en al contraparte contractual en cuanto a la persona promitente.

En otras ocasiones, se han considerado insuficientes algunos indicios extraídos del funcionamiento de la sociedad para proceder al levantamiento del velo societario:

- a) Se ha dicho que no cabe considerar que sean idénticas dos personas jurídicas sólo por el hecho de que una de ellas posea todas o casi todas las acciones de la otra; lo mismo hay que estimar si dos sociedades están regidas por directores comunes o de alguna otra manera se hallan en estrecha conexión. Ello no basta para

que se prescinda de la personalidad independiente de la persona jurídica; la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades procede, entre matriz y filial, para el caso de insolvencia; en los supuestos de confusión entre persona jurídica y física como, por ejemplo, en lo concerniente a nacionalidad, domicilio o vecindad, disimulación de la propiedad personal de bienes o modificación de su transmisión por sucesión;

b) Tampoco la identidad de los accionistas de dos sociedades ni la de su dirección, basta para considerar que forman un solo conjunto, ni permiten hacer a una responsable por las obligaciones de la otra; tales sociedades pueden contratar entre sí como si fueran totalmente extrañas y los contratos que celebren son válidos frente a los acreedores de cualquiera de ellas.

No hay nada que impida a una sociedad anónima ser dueña de la mayoría de las acciones de otra y, a través del poder de voto que le dan esas acciones, dominar sus asambleas y elegir a sus directores y administradores. El mismo resultado puede alcanzarse con sólo una parte minoritaria del capital, utilizando para ello distintos sistemas -por ejemplo, acciones de voto múltiple- o, simplemente, porque los accionistas que tienen la mayoría se abstienen de concurrir a las asambleas; Entre dos sociedades puede haber absoluta identidad de accionista y directores y ser, sin embargo, sociedades distintas e independientes a todos los efectos; como puede suceder que resulte necesario considerarlas como un solo conjunto, aun cuando haya alguna diferencia en la composición de los respectivos directorios o grupos de accionistas. Desde luego que dos sociedades unidas por un "parentesco" más o menos estrecho se han de tratar con más confianza que si fuera totalmente extrañas, la independencia que a casa una le da su personería jurídica, no se ha de manifestar en la misma forma en sus relaciones con la otra sociedad que en las que mantenga con cualquier otro tercero; pero esa intimidad está lejos de ser una prueba concluyente de connivencia dolosa.

c) También se ha postulado que no basta la demostración de una ceñida vinculación interempresaria para que se relativice la noción y los alcances de la personalidad jurídica mediante la aplicación de la teoría del "disregard", ya que el proceso de concentración empresaria tiene -con excepción de casos patológicos- una vitalidad que es propia de los nuevos fenómenos económicos que el derecho intenta regular.

d) Nada impide que si una sociedad constituida anteriormente por hechos o actos posteriores viene a quedar concentrada en manos de una persona individual o de un grupo económico y si esta persona o grupo emplea o abusa de esa personalidad formal con fines lesivos de terceros, el interprete, aquí órgano judicial, puede "penetrarla" para "descorrer el velo" y sacar a luz la realidad subyacente. Lo esencial no es el acto de constitución sino el empleo o utilización de la personalidad con finalidad antifuncional

La desestimación de la Persona jurídica en el Derecho Comparado

Derecho Continental Europeo.

Derecho Francés.

Es de establecerse como primer acercamiento al trato de este tema por el Derecho Francés, la falta de una norma específica en cuanto a este tema., pero distintas normas abren la posibilidad de correr el velo de la sociedad, penetrar en ella, y así determinar si se ha cometido algún fraude a la ley, a los socios o a los acreedores y ha sido labor de los jueces instalar esta institución en el derecho francés.

Basándose primordialmente en la simulación absoluta, la interposición de persona o la teoría de la apariencia, cada vez que los tribunales se encuentran en presencia de sociedades ficticias o de simple fachada, no vacilan en rasgar el velo de la persona jurídica para ir a investigar la realidad de cada asociado.

La persona jurídica supone la consecución de un interés colectivo y la observación de determinadas formas, cuando algunas de estas características son dejadas de lado, entonces se debe prescindir de la personalidad.⁸⁶

Derecho Español.

En el derecho español la aplicación del corrimiento del velo es una realidad, partiendo ya sea del presupuesto de que se está frente a un abuso del derecho o de la equidad, ya sea frente a un fraude a la ley o un fraude a los acreedores, etcétera, los jueces proceden a correr el velo, penetran en la sociedad y así desenmascaran a quienes actúan bajo su sombra en perjuicio de ésta o si, por el contrario, con ello se demuestra que no existe anomalía, corresponde respetarla y dejarla continuar tal como venía haciéndolo.⁸⁷

Al respecto y por orden cronológico, tiene una importancia fundamental la Sentencia del Tribunal Supremo (ESPAÑA) de fecha 28 de mayo de 1984 en la que se dispone lo siguiente:

“Desde un punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia se ha decidido prudencialmente , y según casos y circunstancias , por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el sustratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los “derechos de los demás”, o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad”.⁸⁸

Por su parte, la sentencia de 24 de setiembre de 1987, proclamó con claridad:

“ Que en varias sentencias, y en conformidad con la mejor doctrina, esta sala no ha vacilado en apartar el artificio de la sociedad anónima para decidir los casos según la realidad, y así, la sentencia de 5 de mayo de 1958 prescindió de haberse constituido una Sociedad Anónima para hacer prevalecer el principio ético de que “nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado” y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado, y la sentencia de 9 de julio de 1986, prescindió de la forma social, por la particular composición de la Sociedad recurrente (tres socios, componentes del Consejo de Administración). En el caso ahora justiciable, la aparatosa convocatoria mediante los anuncios del Art. 53 de la ley, de una junta general Extraordinaria, constituida reconocidamente por dos únicos socios que se hallan ligados por pactos internos, no puede, en perjuicio de la impugnante, que es uno de ellos dos, para que el otro, se evada de esos pactos que constituyen la particular Ley de los contratantes, lo que no puede quedar al arbitrio de uno de ellos”⁸⁹

La sentencia de fecha 2 de abril de 1990, indica que:

“ Penetrando en el interior de la persona jurídica, la simbiosis existente entre la entidad demandante de tercería y el matrimonio demandado, hacen imposible distinguir en la práctica la figura del tercero, ajeno a las responsabilidades han sido embargados para responder de esas deudas ajenas, a más de aparecer confundidas, si no las personas físicas y jurídicas , si las que asumen las facultades de decisión pudiendo llegar a aproximarse al acto consigo mismo, al tratarse del representante

único de una sociedad que primero avala a la misma, y después le cede sus bienes, tratando de evitar la responsabilidad derivada de esa fianza, otorgando la aceptación de la cesión, en nombre de la sociedad y auto demandándose seguidamente en una tercería de dominio, conjunto de hechos que bordean el fraude de ley, haciendo inviable el buen fin de las pretensiones de la parte actora”

Las citadas sentencias, transcriptas parcialmente, a través de las cuales se evidencia una jurisprudencia muy consolidada, que ello no obstante, el propio tribunal supremo se encarga de proclamar que debe ser aplicada prudencialmente y atendiendo siempre a los casos y circunstancias concretas, como se puso en evidencia en la sentencia de fecha 28 de mayo de 1984, y ello con la finalidad de impedir la inseguridad jurídica, privando de efectos al beneficio de la responsabilidad limitada. Si bien permitiendo en todo caso, y siempre que en el supuesto de hecho o caso a enjuiciar existan elementos que lleven a ello, la utilización de la teoría del fraude de ley, del perjuicio de terceros o del interés público, para introducirse en el interior de la persona jurídica y evitar el fraude y los abusos de intereses legítimos dignos de protección.⁹⁰

Derecho Inglés.

La doctrina del disregard of legal entity se desarrolla en el derecho inglés sobre los pilares de la equidad y del fraude. La equidad tiene tal trascendencia, en la búsqueda de la realidad, es decir ir más allá de las apariencias en busca de la justicia en el caso concreto. En cuanto al fraude, en el derecho inglés está referido a la idea de falsear la realidad para inducir a una persona a la realización de una acción o de un derecho sin que tenga correspondencia con lo real o verdadero, el fraude en el derecho del common law, es abarcativo del, fraude propiamente dicho, el dolo, la simulación y contemplan la noción del Fraude Construido.

El primer fallo que registran los tribunales ingleses es de 1897 y recayó en el caso "Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.". En este caso si bien la resolución final dictada por la Cámara de los Lores revocó y consecuentemente dejó sin efecto el fallo dictado por el juez de primera instancia y por el tribunal de apelación, la doctrina sentada por éstos marcó el hito para su desarrollo. El caso sometido a sentencia fue el siguiente: Un Sr. Araon Salomon, que poseía un negocio al que había dedicado parte de su vida, comerciando pieles y botas, decidió constituir con otros familiares una sociedad que llevara su nombre, denominada Salomon & Co. Ltd. De esta

sociedad, el "noventa y cuatro por ciento le pertenecía al Sr. Salomon, y el seis por ciento restante a los seis miembros de su familia que participaron de su constitución. A esta sociedad, el Sr. Salomon le transfirió posteriormente su negocio personal, operación que se realizó por la suma de treinta y ocho mil libras, suma ésta que no le fue abonada íntegramente sino que parte del precio impago, dieciséis mil libras, le fue garantizado al Sr. Salomón con obligaciones privilegiadas. Al fracasar un año más tarde el negocio y ser liquidada la sociedad, Salomon pretendió hacer valer su derecho como acreedor privilegiado, a lo que se le opusieron los otros acreedores por intermedio del liquidador quien afirmó que el negocio era en realidad, todavía, de propiedad del Sr. Salomon y que la sociedad no era más que una ficción destinada a encubrirlo y así limitar su responsabilidad. Era una mera fachada esta sociedad destinada, constituida con parientes y testaferros para que, las deudas contraídas por la sociedad y en forma personal por el socio Mayoritario, recayeran sobre el patrimonio de éste, tratándose una empresa unipersonal tratando de limitar su responsabilidad, lo que correspondía que se saldaran las deudas de la sociedad, es decir desinteresar a los acreedores y después con el sobrante si lo hubiera recibir su parte.

La alzada ratificó la sentencia de primera instancia, con distintos fundamentos, la responsabilidad del socio mayoritario descansa, no solamente en el hecho de detentar la mayoría de las acciones, sino también en el propósito para el cual constituyó la empresa, y el uso que se hizo de ella.

En tanto la Cámara de los Lores revoca el Fallo, sin tener en cuenta de ninguna manera las construcciones realizadas por los jueces inferiores, echando por tierra la posibilidad de revisar el interior de las sociedades.

Este antecedente sirvió tiempo más tarde en un caso desarrollado en medio de la Primera Guerra Mundial, permitiendo el uso de esta técnica con derivaciones netamente políticas en lo que se llamo jurisprudencia de guerra en el caso "Daimler Co. Ltd. vs. Continental Tyre & Rubber Co.", según la cual, si el capital accionario de una sociedad inglesa se encontraba en su casi totalidad, en manos de ciudadanos extranjeros de un país enemigo, se la debía entender como una sociedad enemiga.. para tal aseveración la Cámara de los Lores utiliza la construcción realizada por los jueces en el caso salomón y se interna en las entrañas de la sociedad, siendo en este caso todos los propietarios de origen Alemán.

En el caso *Admas Vs Cape Industries Plc.* Dejando de la ya el criterio restrictivo de la aplicación de esta doctrina, se sienta el criterio según el cual por razones de equidad está justificado el levantamiento del velo de la personería, cuando exista una unidad económica entre una sociedad controlante y controlada; y también, que corresponde levantar el velo cuando la estructura orgánica del ente es una simple pantalla o fachada, o cuando se realizan negociaciones fraudulentas en nombre de la sociedad o se posterga su liquidación, a sabiendas de que era inevitable, dado el estado de insolvencia..

Como se observa el derecho inglés presta mucha atención a la realidad más que a las formas.⁹¹

Derecho Americano.

Basado en la equidad, y un sistema judicial complejo, el derecho americano toma a la persona jurídica a través de la teoría de la Ficción

El caso "*Bank of the United States vs. Deveaux*", (1809) seguido del caso "*Harris vs. Youngstone Bridge Co.*", (1898), el caso de "*Mobile Steel*" (1977) y el resuelto por el tribunal Supremo de Texas en 1987, en el caso "*Castleberry vs. Branscum*", sumados a ellos una prolifera doctrina, dieron forma a esta teoría en el ámbito norteamericano.

Su aplicación de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia debe ser de carácter restrictivo, pero con un criterio equitativo, restringido a los casos de fraude o ilegitimidad, que eran los factores tradicionales que justificaban la intervención de un tribunal de equidad.

En el primer caso citado, el juez Marshall, quien fue llamado a resolver el caso, entendió que correspondía penetrar el velo social, sacando a la luz a sus integrantes, con el fin de extender la jurisdicción de los tribunales federales, para entender en los casos donde existan controversias entre ciudadanos de distintos Estados, de tal forma la corporación es un ente artificial, intangible que solo existe en la mente del legislador, las partes que intervenían en la contienda eran los socios y como estos poseían la ciudadanía de distintos Estados, correspondía que su juzgamiento fuera en el fuero federal.

El caso "*Harris*" sienta el precedente de sociedades, controlantes y controladas, la desestimación de la personalidad, para el supuesto caso de que a través de estas vinculaciones se obtenga un resultado contrario a la equidad, lo que justifica hacer

responsable a la controlante por los hechos de la controlada o dominada, por más que se hayan observado todas las formalidades establecidas por la ley.⁹²

El art. 54 de la ley de Sociedades Comerciales.

Al hablar de la Inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad debe tenerse presente que la idea de la personalidad de la Sociedad como distinta de la de sus socios es considerada por la doctrina como el punto final de una elaboración cada vez más concluyente lograda tanto en el plano doctrinario como en el legislativo. Pero tal principio, que es válido, no es absoluto.

A la par de tal avance científico, no deja de advertirse que las Sociedades, en especial la Anónima, así como pueden constituirse en instrumentos muy maleables para el desarrollo económico también son de especial utilidad para aquellos que, buscan fines distintos a los autorizados por el legislador. Es en este último contexto fáctico que se inserta la teoría de la Inoponibilidad de la personalidad jurídica.

La finalidad del instituto de la Inoponibilidad de la personalidad jurídica es la pérdida del goce del régimen legal especial al no cumplirse los requisitos previstos por el legislador para su funcionamiento.

El abuso de la personalidad jurídica consiste en gozar de la disciplina especial en situaciones diversas de aquellas que justifican su aplicación.

Ante la utilización por socios o terceros de la personalidad societaria incumpliendo los recaudos que motivaron su aceptación por el legislador o a otros superiores del ordenamiento jurídico mismo, se deja de lado la regulación de la disciplina de la persona jurídica lo cual significa el apartamiento de las normas especiales que la regulan quedando las personas físicas como sujetos de las obligaciones y derechos involucrados.

Cabe observar que la Inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad debe ser aprehendida, desde nuestro punto de vista, como un capítulo específico, dentro del Derecho Societario, de la teoría general de la ineficacia de los actos jurídicos. Ello tiene su explicación si tomamos conciencia de que la aplicación del instituto de la inoponibilidad tiene su fundamento en la desviación de la causa del Contrato de Sociedad.

Existen antecedentes normativos que constituyen la raíz de la imputación diferenciada que nuestra ley reconoce en la Sociedad, entre los cuales se encuentra la causa de dicho acto jurídico.

Es frente a la desviación de la causa fin que el orden jurídico, por medio de la ley (como en nuestro país el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades o en la República Oriental del Uruguay el artículo 189 y siguientes de la ley 16.060)⁹³ o la jurisprudencia (mediante la aplicación de los principios generales del derecho) reacciona mediante la inoponibilidad, frente a determinadas situaciones, o como se ha dicho, a través de la suspensión y no la destrucción de los efectos de la separación patrimonial; es decir, desconociendo para tal negocio en particular la separación entre la persona de los socios y la del ente que establecen los artículos 33 del Código Civil y el Art. 2 de la Ley de sociedades comerciales, el efecto es la privación parcial de los efectos sólo frente a terceros, en particular frente al tercero perjudicado, destacando que no se trata nunca de una nulidad.

A nuestro modo de ver, la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es la respuesta al desvío de la causa fin de tal negocio societario.

La causa del contrato de sociedad debe buscarse teniendo como precedente el desarrollo que la doctrina civilista ha hecho para la causa de los actos jurídicos.

Así, y sin pretender sino una somera consideración de tan compleja cuestión, puede considerarse que la causa que aquí nos interesa es la causa fin.

La causa fin de los actos jurídicos es la finalidad o razón de ser del acto, es decir que se identifica con la dirección de la voluntad en la obtención de los efectos jurídicos.⁹⁴

Sin perjuicio de ello, reconoce la doctrina que la causa tiene una doble manifestación: la causa uniforme y repetida en todas las hipótesis de una misma figura y la finalidad que ha guiado a las partes o a cada una de ellas en la concreción de un negocio determinado.

En efecto, en cada figura contractual existe una finalidad propia que es admitida con tipicidad legal o social, pero ello no quita, asimismo, que en cada realidad contractual puede darse una finalidad particular para ese acto y aún una finalidad particular para cada uno de los sujetos que intervienen en el mismo.

Se conoce esta doctrina como teoría unitaria ya que atiende al fin abstracto que persigue el negocio y al propósito concreto que indujo a las partes superando así a la doctrina objetiva por cuanto advirtió que en los contratos legalmente tipificados, estando la causa contenida en la legislación, no existía la posibilidad que existiese un contrato con causa ilícita, lo cual se consideró inadmisibile.

Este propósito de las partes es también llamado fin inmediato o intención, esta última palabra no sólo se refiere al elemento interno de la voluntad sino que, con diferente alcance, se llama intención a la dirección de la voluntad con el fin de conseguir el objetivo o los efectos jurídicos queridos.

- En conclusión la causa fin aparece en todos los actos jurídicos con un doble significado: La finalidad general, uniforme, igual para todos los actos de la misma naturaleza, donde tiene su pleno valor como causa categórica obrando como instrumento de calificación.
- Como finalidad propia de cada acto en particular, donde adquieren importancia los motivos. Bien podría obviarse esta referencia a los motivos, mas la idea es aceptada por la doctrina, no con fundamento en los motivos internos del agente, sino en lo que se conoce como intención jurídica, es decir una verdadera representación inminente económica, práctica, de los efectos que por experiencia el acto ha de acarrear. Esta intención se diferencia del motivo o móvil, porque éste es anterior o a priori, induce al sujeto y determina su intención. Lo que quiere conseguir con el negocio es el fin inmediato; para qué lo quiere conseguir es el motivo o móvil mediato.

Esta doble función de la causa fin ha merecido adhesión de la doctrina;⁹⁵

Se sostiene que la causa fin es la función o fin económico social que el contrato cumple y que consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; amplía luego su posición manifestando que en ciertos tipos de contratos, como los onerosos, la función del contrato es distinta según se refiere a cada una de las partes.

Recogiendo tal posición dentro del Derecho Societario puede sostenerse que la causa fin, desde el punto de vista objetivo, es la constitución de una persona jurídica a través de cuya actuación se obtendrán utilidades, soportando el riesgo o las pérdidas, siendo la causa subjetiva o intención de las partes, el cumplimiento del objeto social. Destácase este último aspecto, llamado causa subjetiva, pues, puede observarse que las múltiples finalidades de los socios se objetivizan en dos datos causales finales: uno estructural que es organizarse en un ente personificado, y otro funcional, que es el objeto que establece la actividad a desarrollar en común a través del ente constituido, que permitirá obtener la causa mediata y posible de participación en las utilidades, bajo el riesgo de soportar las pérdidas.

El aspecto causal que se ve dejado de lado en la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica tiene que ver que, el fin objetivo que el negocio produce, para todas las sociedades, o sea la constitución de una persona jurídica para la distribución de ganancias y soporte de las pérdidas mediante el desarrollo de un objeto social que, además, debe llevarse a cabo a través de una actuación empresarial.

No se sanciona el apartamiento del objeto social con la inoponibilidad de la personalidad jurídica ya que debe tenerse en cuenta que la aparición de la teoría de la causa particular de cada contrato se debió a que, de admitirse la llamada teoría objetiva, en los negocios típicos no podría haber causa ilícita en tanto el esquema está presupuesto en la ley de la cual no podría proceder un hecho ilícito.

Por ello, la desviación ilícita de los socios en su intención, es decir, en la elección de un objeto ilícito merece sanción en el artículo 18⁹⁶ Ley de sociedades Comerciales mas la desviación de la finalidad tiene su sanción en la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

En ciertos supuestos, la ineficacia del contrato determinará la inoponibilidad del tipo societario escogido en cuanto limita la responsabilidad del socio al aporte, en tanto como veremos la inoponibilidad del tipo es consecuencia de la inoponibilidad de la personalidad jurídica que otorga tal irresponsabilidad.

La declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica tiende a su ineficacia relativa frente a terceros perjudicados en los términos prescriptos por el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades, es decir, con apartamiento de los fines para los cuales el legislador otorgó la personalidad jurídica.

Al no cumplir las personas con las condiciones de uso que el legislador establece, la disciplina jurídica especial de la personalidad jurídica es apartada y las obligaciones y los derechos se imputan a aquéllas.

Los actos afectados por los vicios de los actos jurídicos reciben diferentes sanciones en relación con el vicio involucrado.

Las sanciones pueden ser la nulidad -con sus variantes de anulabilidad y nulidad y su carácter relativo o absoluto- y la inoponibilidad o ineficacia parcial. En este último campo sancionatorio se ubica la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, pues, el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales prevé un supuesto de inoponibilidad y no de nulidad lo cual refuerza lo dicho anteriormente

en cuanto a que la normativa societaria recoge supuestos generales del derecho y los adapta a su necesidad específica.

La inoponibilidad surge como sanción cuando la eficacia del acto no es total por cuanto ciertos terceros pueden desconocer el acto como si no existiera.

Su diferencia con la nulidad radica en que ésta vuelve ineficaz el acto erga omnes privándolo de todos sus efectos mientras que la inoponibilidad mantiene la validez del acto entre las partes y respecto de algunos terceros pero no con relación a otros terceros, que pueden oponerse a que el acto sea eficiente o productor de efectos a su respecto.

El vicio que da lugar a la inoponibilidad puede sobrevenir al acto ya que no se refiere a la imperfección primigenia sino a su efectividad.

Dentro de los vicios que afectan la causa del acto jurídico se encuentran la simulación ilícita, la realización del negocio en fraude a terceros, contrariar, con su efectivización, la buena fe, la moral, las buenas costumbres o abusar en el ejercicio de derechos. Estos supuestos surgen de nuestro Código Civil y dan sustento a los usos desviados del negocio societario que prevé el artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales aún cuando la sanción difiera -por la especial particularidad del negocio societario- y con el agregado específico que trae la norma societaria sobre la consecución de fines extrasocietarios.

Considerado entonces, el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad como un capítulo específico dentro del Derecho Societario de la teoría general de la ineficacia de los actos jurídicos, que al adaptarse al negocio societario proporciona solución distinta a la prevista por el Código Civil frente a supuestos fácticos similares, debemos remarcar que su finalidad es la protección, a través del apartamiento de las normas que regulan la disciplina plural abreviada que ha sido abusada, simulada o fraudulentamente utilizada, tanto de intereses particulares como públicos.

El Empleo de la personalidad jurídica societaria debe resultar lícita y ajustada a la ley que determina sus condiciones de uso y permite la regulación de las relaciones entre los hombres -cuya disciplina abreviada en condiciones legales regula la persona jurídica- mediante el recurso al derecho común.

Como corolario de la finalidad del instituto debe destacarse el carácter normativo e instrumental de la persona jurídica, disciplina legalmente reconocida para la

regulación de determinadas relaciones humanas que puede ser dejada de la lado mediante su ineficacia parcial ante el acaecimiento de dos vicios que deben presentarse forma concomitantes:

1. El desvío de la causa fin del negocio y
2. La existencia de algunos de los vicios de los actos jurídicos –fraude, simulación, dolo o abuso de derecho- o el apartamiento de la modalidad empresaria que subyace a toda sociedad o, finalmente, por intereses públicos.

La existencia de alguno de estos vicios mencionados en segundo término sin el consiguiente desvío de la causa fin de la sociedad no pueden dar lugar al apartamiento de las normas que regulan la persona jurídica, pues, en tal caso no se está abusando de ella sino que eventualmente existirá un incumplimiento de la Sociedad, lo cual no equivale a que no se estén cumpliendo las condiciones de uso de la disciplina.

Su regulación en nuestro derecho.

Situación anterior a la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales.

La aplicación en nuestro país de la doctrina de la penetración o inoponibilidad de la personalidad no nace con la reforma de la Ley de sociedades Comerciales en el año 1983 sino que tal sanción legislativa fue su primer reconocimiento normativo.

Pueden encontrarse con anterioridad cantidad importante de sentencias en las cuales los tribunales aplicaron esta doctrina tanto en situaciones concursales como en juicios individuales; también existía importante doctrina al respecto.

Así, se puede apreciar que la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria utilizada para fines distintos que los reconocidos por el legislador puede ser sancionada sobre la base de principios generales del derecho lo cual no impide ponderar el avance que implicó la específica normativa societaria con sus dos grandes virtudes: la descripción del fenómeno reprochable y los efectos respecto de sus autores.

Después de la Reforma.

La reforma de la Ley de Sociedades Comerciales por medio de la Ley 22.903 de 1983 introdujo la norma contenida en el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales constituye una solución sin antecedentes en el derecho comparado -con la excepción de la ya señalada normativa uruguaya.

Si bien nuestro legislador ha considerado útil la regulación específica dentro del campo societario del fraude, la simulación ilícita o el ejercicio abusivo de derechos – y, como expondremos, añadió el fin extrasocietario como vicio propio de la figura societaria- en virtud del especial medio por el cual el apartamiento de la regulación de la persona jurídica se puede conseguir, no debe dejar de observarse que la comprensión global de la normativa societaria debe ser integrada con la prevista en el Código Civil para tales vicios en virtud de lo dispuesto por los artículos 207 y del título preliminar del Código de Comercio.

El mérito de nuestra norma reside en haber delimitado claramente los presupuestos fácticos y, por otro lado, haber prescripto los efectos de la errónea utilización de la personalidad societaria.

La norma en análisis atiende a regular el abuso del fenómeno societario y no la responsabilidad por incumplimientos meramente societarios.

Distinto es un supuesto de responsabilidad por obligaciones propias y no de incumplimiento de las condiciones de uso de la normativa sobre la personalidad jurídica a través del apartamiento de la causa fin de la sociedad.

El punto central es el siguiente: si la sociedad como corporación funciona correctamente respetando sus condiciones legales de uso a través de la consecución de su causa fin sus incumplimientos serán deudas de la sociedad y no supuestos de abuso de la disciplina de la personalidad jurídica que permitan imputar al socio o controlante. “incumplimiento no es lo mismo que uso desviado de la personalidad”

El artículo 54 par.3 de la Ley de Sociedades expresa:”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”. Prevé distintos supuestos que llevan al apartamiento del régimen legal, a la imputación del acto a quien pretendió eludir las consecuencias de un determinado régimen jurídico y al resarcimiento por los daños provocados a través de ese accionar.

Al no cumplir el agente –socio o controlante- con las condiciones sobre la base de las cuales el legislador concede la personalidad jurídica a las sociedades, el régimen legal es dejado de lado y, al imputarse la actuación directamente a aquél, rigen plenamente las normas del derecho común en su relación con el tercero respecto del

cual el socio o controlante pretendió relacionarse interponiéndole una regulación legal no aplicable al caso.

Esta caracterización del instituto en análisis estima que el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales responde a los mismos principios que el artículo 1109 del Código Civil comprendiéndolo, entonces, como un caso de responsabilidad por culpa, tomadada esta afirmación en un sentido llano.

Cabe considerar, así, que los supuestos previstos por el artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales son, según nuestro criterio, conductas desviadas o antijurídicas, por pretender la utilización de una técnica legal con apartamiento de las condiciones que rigen su uso y para cuya consecución el legislador concede la personalidad jurídica, y en tal sentido, presuponen el dolo o la culpa del agente al obrar.

Detengámonos en la cuestión de la atribución de responsabilidad, El artículo 54, par.3 Ley de Sociedades dice que: “...*se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible*”

Nuestro Código Civil define la culpa en el artículo 512 sobre la base de la omisión de una diligencia; por su lado, el dolo está regulado por el artículo 931 de tal cuerpo legal donde se lo define como aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero o cualquier artificio, astucia o maquinación.

Siguiendo la línea que ya dejamos asentada, el fin perseguido por la interposición del negocio societario -aparente o real ya que puede simulárselo o abusar en su uso más siendo su constitución real- es un fin no querido por la ley, pues, sino no habría simulación ilícita o fraude o abuso que reprochar ni tercero perjudicado o dañado que se encuentre legitimado para reclamar la imputación directo del obrar a su verdadero responsable.

Así, la utilización del negocio jurídico societario para encubrir fines diversos a los societarios, violar la ley o el orden público, las buenas costumbres y la moral o defraudar a terceros es una conducta positiva de la cual el agente tiene pleno conocimiento.

Ello nos lleva a considerar que la actividad encuadra dentro del concepto de dolo – artículo 1072 del Código Civil- toda vez que no podría sostenerse que la simulación, el abuso, el fraude o los fines extrasocietarios cometidos por medio de la utilización de una disciplina legal prevista para fines distintos pueden ser llevados a cabo por un

agente que omita ciertas diligencias. Es decir que la actuación imputable requiere un factor subjetivo doloso.

Nuestro punto de partida es, entonces, de un agente que obra dolosamente para conseguir fines diversos a los previstos por el legislador para conceder la personalidad jurídica a través del uso de la disciplina legal societaria; o en otras palabras, que en el origen de la conducta prevista se requiere intención concreta ya que debe existir voluntad de encubrir la consecución de fines extrasocietarios o de utilizar la forma societaria como un mero recurso para obtener resultados no queridos por la norma en análisis.

Sin embargo, no dejamos de ponderar que la ley habla de: “quienes hicieron posible” tal accionar.

De ello deducimos que, una vez configurado el accionar doloso, quienes lo hicieron posible por falta de diligencia, es decir por una conducta culpable, también caerán en el supuesto del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales, lo cual tiene sustento normativo en la terminología de dicho artículo -“que la hicieron posible”- y en los artículos 512 y 902 del Código Civil.

Pero sólo se verán alcanzados aquellos que actuaron con tal falta de diligencia o culpa y no todos los socios o controlantes.

Dispone el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales que: “la actuación de la sociedad que (...) se imputará directamente a los socios o a los controlantes...”.

Debe entenderse, en tal sentido, que la actuación de la sociedad implica, en primer lugar, que el fenómeno que origina la sanción no se limita al análisis de los mismos, demostrando la efectiva presencia del factor intencional de utilizar la disciplina legal de la persona jurídica con sentido distinto al previsto por el legislador al concederla, la constitución de la sociedad; por ello, la actuación de la sociedad es comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad.

Por otro lado, una primera lectura del artículo podría llevar a equiparar “actuación” con pluralidad de actos; sin embargo, la actuación puede estar constituida por un solo acto destacando que en muchos casos será un único y solo acto el que constituya el fundamento para declarar imponible la sociedad.

Los supuestos previstos por la norma societaria

1. El encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios.

Esta actuación de la sociedad en pos de la obtención de fines extrasocietarios ha sido analizada como un supuesto de simulación ilícita.

En efecto, siguiendo el método integrador de la norma societaria con la civil, podemos notar que el Código Civil en sus artículos 957 y 958 prevé como supuesto de simulación ilícita la violación de la ley.

Ocurre, en este caso, que la causa por la cual la ley admite la utilización de la disciplina abreviada que implica la personalidad jurídica es utilizada por el socio o el controlante como una cubierta ficticia frente a terceros, mientras que, bajo tal apariencia, se persiguen otros fines.

Es decir que no se utiliza una estructura sincera de manera abusiva sino que tal estructura es usada como un medio aparente para conseguir, en realidad, otros fines; se crea una apariencia para fines impropios. Y toda vez que sólo la simulación ilícita es sancionada, estos otros fines deben aparecer como ilícitos o perjudiciales para terceros.

Debe recordarse aquí que la simulación ilícita puede ser en perjuicio de un tercero o en violación de la ley.

En el primer caso, la sanción será la inoponibilidad, lo cual esa pena es menos rigurosa que la nulidad prevista en el Código Civil mientras que en el segundo caso, si bien la sanción es la misma, cabrá ponderar si la sociedad no incurrió en el presupuesto del artículo 19 Ley de Sociedades Comerciales “Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten la buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos 3ro. y 4to. del artículo anterior.”⁹⁷

Si bien estamos en presencia de un supuesto de simulación ilícita que puede ser armonizado con los principios del Código Civil sobre tal vicio de los actos jurídicos ambas soluciones no son confundibles, pues, las consecuencias son diversas.

En el supuesto en análisis la ley no toma en cuenta el objeto de la sociedad, por esencia mutable, sino la causa-fin.

Basta para el funcionamiento de la inoponibilidad que la actuación de la sociedad encubra la persecución de una finalidad extrasocietaria, aunque puede ser lícita en el

sentido de no fraudulenta; todo ello conduce a la noción de empresa y a la vocación de titularidad de una hacienda empresaria mercantil.

Los fines societarios aparecen claramente expresados en el artículo 1 de la ley de Sociedades Comerciales al referirse a la “producción o intercambio de bienes o servicios”. Se alude al carácter inequívocamente empresarial de la sociedad comercial, es decir, su vocación de titularidad de una hacienda comercial productora o intercambiadora de bienes o servicios. Dicho atributo es condición de operatividad de la prerrogativa o “privilegio” de la personalidad corporativa diferenciada respecto de sus miembros.

Un caso particular se presenta ante la sociedad constituida como un medio indirecto para la consecución de fines indirectos aun cuando lícitos.

Cabe distinguir dos aspectos de esta cuestión: uno está dado por la existencia de un fin lícito aún cuando simulado y por otro lado, se encuentra la figura de la inoponibilidad que no nulifica los actos sobre los cuales recae sino que torna inoponibles sus efectos frente a terceros.

Por ello, los actos realizados bajo el recurso utilizado indirectamente son válidos, no son ineficaces más ello no quiere decir que sean oponibles en tanto la sociedad no manifiesta vocación por la titularidad de una actividad empresarial.

Por lo tanto, el instituto de la inoponibilidad es aplicable a las sociedades utilizadas como medios indirectos para la obtención de un acto que puede ser lícito, mas lo inoponible es la disciplina jurídica escogida.

Como corolario, puede sostenerse que el supuesto en análisis prevé dos situaciones distintas:

1. la simulación ilícita y
2. la falta de vocación empresaria de la sociedad.

2. El mero recurso para violar la ley y el orden público.

Este supuesto se diferencia de la simulación ilícita mencionada en el anterior por cuanto aquí la Sociedad no se erige sobre simulación alguna y todas sus cláusulas contractuales son sinceras.

En sentido diverso, se sostiene que la norma no prevé únicamente el caso de la sociedad ficticia.

Sin embargo, el presente es un supuesto de ejercicio abusivo de derechos prohibido por el artículo 1.071 del Código Civil tras la reforma impuesta por la Ley 17.711.

Tal caracterización se basa en que el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales se refiere a la actuación de la sociedad y no a su origen, por lo cual, en este supuesto no se configura un caso de simulación sino del uso de un instrumento para violar la ley, el orden público, la buena fe, la moral o las buenas costumbres.

Esta caracterización del negocio como abusivo incluye el engaño a la buena fe y, aunque la Ley de Sociedades no la prevea, a la moral y a las buenas costumbres.

La opinión de quienes sostiene que la norma incluye la sociedad pantalla no puede ser aceptada porque ello implicará repetir el caso analizado en el acápite anterior. El “mero recurso” como dato no sincero está absorbido por la consecución de fines extrasocietarios dejando lugar al ejercicio abusivo de derechos en el supuesto en análisis.

La referencia que hace la norma al orden público es entendida en el sentido restricto de éste que, así, se diferencia de las normas imperativas o indisponibles.

Por lo ya expuesto sobre el carácter real y no simulado es posible que la sociedad tenga otros propósitos no reprochables.

Es muy importante destacar que la norma se refiere al supuesto de que la sociedad constituya un recurso del socio o controlante para violar la buena fe de terceros y no, en cambio, a la actuación de la sociedad con mala fe.

A nuestro modo de ver esta posición es importantísima y no debe limitarse al supuesto aquí en análisis sino a todos los supuestos previstos por la norma; la actuación de mala fe se exige respecto del socio o controlante, pues, así desvirtúa la finalidad prevista por el legislador. En el caso contrario, es decir, que la sociedad actúe de mala fe no podrá recurrirse a la inoponibilidad al no haber apartamiento de la causa fin.

Al respecto el artículo 54 no está previsto para ser aplicado a las deudas sociales en virtud de que, para establecer la responsabilidad por éstas, las disposiciones pertinentes se encuentran en la regulación de cada tipo.

En conclusión, este supuesto prevé la existencia de una sociedad que siendo real es utilizada abusivamente en una actuación concreta.

3. La frustración de derechos de terceros.

Este supuesto se basa en la figura del fraude como las situaciones que dan lugar a la revocatoria pauliana del Código Civil o a la ineficacia concursal del estatuto, considerándose que es una sociedad real.

Se protege aquí el interés particular a diferencia del supuesto anterior donde se ampara el interés general sin perjuicio del interés individual comprometido.

La doctrina destaca que la redacción legal del artículo deja amplia libertad al intérprete y por ello, su aplicación literal colocaría a las sociedades en permanente riesgo.

Por nuestra parte, compartimos lo dicho, más destacamos que la solución pasa por considerar que para declarar la inoponibilidad de la disciplina jurídica que regula la sociedad no sólo deben frustrarse derechos de terceros –o caer en alguno de los restantes supuestos previstos por la norma- sino además deben incumplirse las condiciones de uso de aquella normativa a través del apartamiento de la causa fin del negocio societario. Este último aspecto causal es el que debe permitir poner límites a los intentos de equiparar los incumplimientos de la sociedad con el abuso de la personalidad jurídica.

La sanción prevista en el Artículo 54 de la Ley de Sociedades.

El uso de la personalidad jurídica societaria en sentido diverso que el previsto por el legislador se sanciona con la inoponibilidad de la persona jurídica y la sociedad no será considerada como persona distinta de sus socios o controlantes en las relaciones con terceros subsistiendo validamente los efectos de la personalidad jurídica para los actos que ésta realice sin apartamiento de su causa fin.

La referida sanción tiene los siguientes efectos:

- a). Los socios y los controlantes no socios que buscaron apartarse de los fines legales del negocio societario perderán la posibilidad de utilizar tal disciplina por no cumplir con los requisitos legales para ello y a ellos se imputará la actuación de la sociedad con relación a las normas u obligaciones cuyos efectos quisieron evitar y
- b). Los que actuaron de tal manera y los que hicieron posible tal actuación responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

La sanción prevista por la norma en análisis es uno de los temas que más discusión ha traído sobre su interpretación.

Algunos autores sostienen que el efecto de la ineficacia es la inoponibilidad del tipo societario.

Según esta postura la desestimación de la personalidad jurídica puede tener dos acepciones, una en sentido lato y la otra, en sentido estricto.

Cuando se habla de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, en los términos del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales, se estaría en presencia del primero de los supuestos.

Al plantearse la cuestión de la inoponibilidad de la persona jurídica o societaria o desestimación en sentido amplio, no puede dejarse de lado el principio de división o separación de patrimonio, aceptable sólo para la desestimación de la personalidad en sentido estricto. En el caso de la llamada desestimación en sentido lato, el efecto es la eliminación de las limitaciones de responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario o de imputabilidad por las formas societarias.

La imputación directa, total o parcial, del activo de una sociedad al patrimonio de un socio o controlante, por declaración de inoponibilidad en los términos del artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales, no puede perjudicar a los acreedores sociales; en tal sentido, consideran que la imputación directa de la actuación desviada no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad, pues, la inoponibilidad de la personalidad no podría en forma alguna perjudicar los derechos de los terceros de buena fe acreedores de la sociedad para atribuir ciertos bienes a otra persona sin pasar previamente sobre un proceso de liquidación o de disminución de capital social.

Siguen sosteniendo que la separación patrimonial no se ve afectada si previamente no se cumplen ciertos ritos que resguardan los derechos de esos terceros. Consideran que la inoponibilidad de la personalidad jurídica se integra con la inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta que resulta de la constitución de tipos societarios y no de la personalidad jurídica ya que la desestimación de ésta generaría efectos no queridos en perjuicio de legítimos acreedores sociales. El centro imputativo, la personalidad, se mantiene en beneficio de los acreedores sociales y de los socios como tales, incluso en caso de quiebra. Continúan su razonamiento sosteniendo que estaríamos, en principio, ante la inoponibilidad de la estructura, organización o tipo societario y no de la personalidad societaria advenida con motivo de su organización.

Su discurso los lleva a ingresar en la temática de la tipicidad societaria, destacando su diferencia con la personalidad jurídica; finalmente, sostienen que la limitación de la responsabilidad otorgada por el orden jurídico no es absoluta sino que está condicionada al cumplimiento de una actuación determinada.⁹⁸

La utilización en los términos del artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales del negocio societario desviándose su causa fin no implica un supuesto de disolución es decir que no lleva a que la sociedad deba liquidarse porque la sanción del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades es la inoponibilidad de la persona jurídica y no la nulidad de la misma.

El artículo 54 par.3 Ley de Sociedades no prescribe la pérdida o invalidación total de la personalidad jurídica sino la imputación directa a los socios o a los controlantes de la actuación de la sociedad.

La aplicación del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades no importa el desconocimiento de todos los efectos de la personalidad societaria sino la inoponibilidad de determinados efectos provenientes de la distinción de personas entre la sociedad y sus socios o controlantes y respecto del caso concreto.

Por lo tanto el sujeto de derecho continuará existiendo evitándose así, el perjuicio que podría causarse a terceros de buena fe que contrataron con el mismo.

Efectos

Como ya adelantamos el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades impone una determinada sanción que trae aparejados dos efectos distintos:

- a) la imputación directa de la acción y
- b) la responsabilidad por los daños.

La imputación directa.

Ante el incumplimiento de las condiciones legales de uso de la disciplina de la persona jurídica por el apartamiento de la causa fin del negocio societario, la ley prevé la imputación directa de la actuación al socio o controlante que la hicieron posible lo cual importa que el agente involucrado queda obligado personalmente por las obligaciones de la sociedad o, en otras palabras, la aplicación concreta para tales sujetos de las normas que quisieron ser evitadas tras la máscara de una sociedad mercantil.

Sin embargo, cabe aclarar que toda vez que la personalidad jurídica no se pierde y que existe una actuación de la sociedad, ésta no queda desobligada por la imputación directa al socio o controlante; dicho de otra manera, consiste en responsabilizar a determinados socios y controlantes por las obligaciones de la sociedad sin que ésta quede desobligada.

La no-liberación de la sociedad es una herramienta útil en los supuestos de incumplimientos de obligaciones de hacer, ya que el socio o controlante podrán ser imputados directamente con el acto y responsabilizados de los daños pero la única manera de conseguir el cese de la acción dañosa es a través de la obligación a cargo de la sociedad utilizada para cometer aquélla.

Similar comentario merece el aporte de bienes en fraude a la legítima o a la ganancialidad futura ya que la sociedad será objeto de una condena de no hacer: no ser titular del bien que le fue aportado fraudulentamente.

El resarcimiento de los daños.

La responsabilidad prevista por el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades es un supuesto de responsabilidad extracontractual; dicha responsabilidad recae en cabeza del socio o controlante ya que la norma no impone responsabilidad a la sociedad.

Resulta útil volver al caso de la obligación de no hacer: la actuación de la sociedad es imputable directamente al controlante que utilizó indebidamente el negocio societario que queda imputado junto con la sociedad; pero los daños causados no forman parte del pasivo social porque no era la sociedad el sujeto obligado a no instalarse sino su controlante, por lo cual es él el único sujeto pasivo de la deuda que se genera por los daños provocados.

Cabe aclarar que la obligación de cesar la captación de los clientes es imputable tanto a la sociedad como al controlante que utiliza desviando la causa del negocio, la fachada societaria; en este caso, la obligación de la sociedad devendrá por cuanto la misma ha sido utilizada como un instrumento, es decir la captación de clientes o el comercio que ejercía no lo hacía lícitamente. Por otro lado, el controlante también debe cesar tales conductas, pues, él es el sujeto pasivo de la interdicción. Mas, los daños sólo son atribuibles a quien violó su obligación que, en el caso, es el controlante.

Este caso demuestra, a nuestro criterio, que la imputación de la actuación de la sociedad no subsume, dentro del pasivo social, la reparación de los perjuicios.

La sanción no es la pérdida de la responsabilidad limitada al aporte sino la inaplicabilidad del régimen legal de la persona jurídica.

La inoponibilidad de la Persona jurídica en el Grupo Societario.

Una cuestión polémica es la concerniente a la inoponibilidad respecto de sociedades integrantes de un grupo societario; a través de la figura de la oponibilidad, se pretende, a veces, extender la responsabilidad de la subsidiaria a la controlante.

Por nuestra parte, consideramos que la existencia de un grupo de sociedades en nada altera los requisitos sobre la base de los cuales se aplica la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria.

La existencia del grupo no permite, de ninguna manera, suponer que puede existir un abuso de la controlante hacia la subsidiaria.

En sentido concordante se ha expedido la doctrina extranjera al sostener que en principio, la sociedad madre no sufre ninguna responsabilidad de sus filiales y viceversa; los diferentes componentes de un grupo tienen una personalidad jurídica distinta que prohíbe tener a uno como responsable en razón del comportamiento de los otros.⁹⁹

La sociedad controlante responde no por toda la gestión de los administradores de la controlada, sino solamente por la gestión de los administradores de la controlada en conflicto de intereses con la controlante y en detrimento de la controlada.

Por lo expuesto, debe considerarse que la eventual existencia de un grupo societario en el cual una subsidiaria incumple obligaciones hacia terceros no permite la aplicación del instituto de la inoponibilidad por la mera existencia del grupo sino que deberán darse los presupuestos exigidos por el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades sin que la estructura grupal permite extraer presunción alguna.

La Responsabilidad General por el Hecho del Dependiente.

En la actualidad en el Régimen general de Control Argentino de las personas físicas sólo da lugar a la reparación por lo hechos ilícitos (Art. 1113 Código Civil), pero contractualmente está sujeto a un régimen diverso.

La sola existencia de un controlante oculto no implica su responsabilidad por las deudas, en nuestro derecho, en materia de interposición de personas físicas.

Cuando una sociedad controlante, es declarada responsable por las deudas de la controlada, significa que la responsabilidad se comunica a la controlante- sea accionista o controlante- (persona jurídica), esta extensión no alcanza a la persona física amparada detrás de la controlante, la responsabilidad será más extendida pero parcializada porque se detiene en la persona jurídica.

Cuando se declara que un socio -persona física- es responsable ilimitadamente por las deudas de una sociedad se logra que la responsabilidad civil sea total, no existiendo estos "paréntesis" de responsabilidad patrimonial que importan en la práctica la existencia de las sociedades de responsabilidad limitada.

En la responsabilidad derivada del control, se vislumbra con fuerza la idea de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente art. 1113 código civil¹⁰⁰, pero sin que se haya expresado o logrado una doctrina general.¹⁰¹

Esta noción de la "dependencia" ha sido fértil en el campo de los hechos ilícitos, pero no ha tenido igual extensión en el derecho contractual, donde se halla sumamente limitada¹⁰².

Una aplicación excesiva de este régimen de responsabilidad, desvirtuaría el sistema de responsabilidad limitada, llevando a las partes a realizar contratos internos donde se regulen las pautas de la responsabilidad limitada en forma convencional.

Cabe analizar la posibilidad de este tipo de convenciones cuyo objeto sea la limitación de la responsabilidad, en principio debemos decir que no estarían en juego normas de orden público, ni se viola disposición legal alguna, no creándose un patrimonio de afectación puesto que la sociedad controlada respondería con todo su patrimonio mientras que la controlante quedaría excluida.

Todo ello queda resumido a un régimen de responsabilidad establecido de antemano para ciertos tipos sociales que deviene de adoptarse los mismos.

Los principios generales en materia de responsabilidad civil no autorizan en nuestro derecho una extensión sin límites de la responsabilidad del controlante.

En materia contractual la actuación a nombre de terceros se puede analizar de la siguiente manera:

1. si era conocida la actuación en nombre de tercero, la relación se entabla entre el tercero representado y aquel que conocía la representación, la figura del representante es meramente instrumental.
2. si esta actuación en nombre de tercero no era conocida (mandato oculto) la relación se entabla directamente entre los intervinientes en la negociación. Siendo la negociación a su exclusiva y propia responsabilidad.

El art. 1929: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre o en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros. Éste, sin embargo, puede exigir una subrogación

judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos, y puede ser obligado por los terceros acreedores que ejercieren los derechos del mandatario a llenar las obligaciones que de ellos resultan". El art. 1930 completa el régimen: "Contratando en nombre del mandante, no queda personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal, siempre que haya contratado en conformidad al mandato, o que el mandante en caso contrario hubiese ratificado el contrato".

La sola existencia de control, entonces, en el derecho argentino, no genera responsabilidad en el derecho de los contratos.

La situación es diferente en el campo de los hechos ilícitos donde la situación es regulada por el art. 1113

Así, entonces, la inclusión de las obligaciones que surgen por vía contractual están expresamente vedadas a la aplicación de la norma genérica de responsabilidad civil por la actuación de terceros contenida en el art. 1113, Cód. Civil.

El concepto de dependencia se interpreta en sentido amplio, es decir haya dado o no la orden a su dependiente, se refleja en la imputación al principal.

Así como el art. 1113 es de enorme amplitud, lo que ha sido ratificado por la jurisprudencia, en el campo contractual la actuación por terceros se halla interpretada en un sentido restringido, que impide realizar una construcción similar para ambos.

Puede resultar indicativa del criterio restrictivo con el que el derecho argentino regula la actuación convencional por terceros, la disposición contenida en el art. 1881 del Código Civil, que requiere poderes especiales para una serie importante de actos de la vida civil aún más restrictivo es el criterio que se desprende del art. 1184 del mismo código, en el cual se prescribe que múltiples actos de representación deben constar en escritura pública. También dentro de ese criterio puede ubicarse al art. 1880 del mismo código, que dispone severas limitaciones a los mandatos generales.¹⁰³

Ello requiere establecer diferencias, ya que las consecuencias de uno u otro régimen en el derecho argentino, impondrá soluciones diversas.

La sociedad de un solo Socio.

Como dijimos “supra” la inoponibilidad de la personalidad jurídica se aplica ante el incumplimiento de las condiciones de uso que el legislador establece para las personas jurídicas, mediante el apartamiento de la causa fin del negocio.

Uno de los requisitos impuestos por nuestra ley es la pluralidad de socios (artículos 1 y 94 inc. 8 Ley de Sociedades) con la excepción consagrada en el artículo 29 del decreto 677/2001.

Al referirnos a la sociedad de uno solo socio tomamos en cuenta la situación en la cual el verdadero interés detrás de la actuación de la sociedad es de una sola persona siendo el o los restantes socios meros prestanombres.

En una primera aproximación a la cuestión podría considerar que la falta de una pluralidad real de socios habilitaría la aplicación del instituto de la inoponibilidad.

También podría sostenerse esta conclusión sobre la base de la opinión de quienes consideran que estas sociedades “de un solo socio” no son fraudulentas sino que constituyen medios indirectos para la obtención de determinados fines. Como ya dijimos “supra” la utilización de la sociedad como medio indirecto permite aplicar el instituto de la inoponibilidad. En contra de esta posición se manifiestan algunos autores al sostener que la sociedad de un solo socio no es nula ni cabe considerar tal circunstancia como un supuesto de disolución. A su juicio, la solución por aplicar el instituto de la inoponibilidad ya que la sociedad que así actúa en realidad encubre fines del socio único y viola ley, que exige la pluralidad de socios. Remarca los beneficios que la extensión de la imputabilidad traerá, en lugar de declarar la nulidad de la sociedad.

Por otro lado, debe tomarse en consideración que el artículo 34 Ley de sociedades permite expresamente la existencia del socio aparente considerándolo como en sus obligaciones y responsabilidades frente a terceros.

La cuestión pasa, entonces, por encontrar un equilibrio entre la existencia de un socio cuyo único interés es el que predomina detrás de la sociedad siendo los otros socios meramente aparentes y a la vez que la propia ley de sociedades autoriza dicha existencia y la torna válida en las relaciones frente a terceros.

Al respecto, puede recordarse que la jurisprudencia ha sostenido que sin perjuicio de la responsabilidad que le concierne el prestanombre no es socio por lo que no queda convalidada la ficción societaria ya que el legislador no ha querido permitir a través

de este medio que los individuos puedan ser titulares de una pluralidad de patrimonios afectados a diversas empresas.

Por lo expuesto, nuestra conclusión es que la existencia de un socio único permitirá la declaración de inoponibilidad en tanto se presenten algunos de los supuestos previstos por el artículo 54 par.3 Ley de Sociedades ya que la existencia del socio único permite considerar incumplida la causa fin de la sociedad ya que la misma no desarrolla su actividad en pos del cumplimiento de su objeto social para repartir las ganancias sino para encubrir fines propios del socio único.

Inoponibilidad de la Persona Jurídica o Responsabilidad ilimitada

Para Dobson el problema del abuso de la personalidad jurídica debe ser denominado abuso de la responsabilidad limitada en la mayoría de los casos, entiende que ambos problemas deben separarse.¹⁰⁴

Negar la personalidad en nuestro derecho en algunos casos es un remedio necesario, como por ejemplo en el caso de la sociedad simulada, pero en otros supuestos afirma este autor será un término excesivo ya que solo se estaría aplicando un régimen de responsabilidad de otro tipo social, por ejemplo en el caso de responsabilidad limitada, aplicar el régimen del socio de una sociedad irregular, etc, en estos casos no habrá desestimación de la personalidad sino solamente se estará desestimando la responsabilidad.

Para otra Parte de la Doctrina Pretender que la sanción del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales sea la inoponibilidad de la responsabilidad limitada que permite el tipo social y no la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad importa olvidar que la norma societaria hace responsables “a los socios o a los controlantes” pudiendo éstos no ser socios tal como lo regula la el artículo 33 inciso 2 “in fine” Ley de Sociedades Comerciales.

Para imputar directamente al controlante no-socio la actuación ilícita perseguida a través de la sociedad es necesaria la inoponibilidad del recurso técnico de la personalidad ya que el desconocimiento, en el caso particular, de la responsabilidad limitada al aporte, no afectaría a dicho controlante abusivo contrariándose así la solución legal. ¿Por qué el controlante externo sufrirá la imputación o responderá como un socio cuando no lo es, si se tiene en cuenta que estamos ante un supuesto en el cual no se responde por la estructura societaria, que sigue en pie, sino por una

violación del deber de no dañar –artículo 1109 del Código Civil- sobre la base de una imputación personalizada del obrar?

Es exacto que la actuación encubierta tras la fachada de la sociedad llevará a que deba reducirse el capital social en caso de considerarse que la sanción del artículo 54 par.3 Ley de sociedades Comerciales es la inoponibilidad de la personalidad jurídica y no la inoponibilidad de la autonomía patrimonial absoluta que resulta de la constitución de ciertos tipos societarios, bien por la detracción de ciertos bienes del capital social por su aporte fraudulento o por la disminución del patrimonio social – artículos 205 y 206 Ley de Sociedades Comerciales- al quedar la sociedad obligada por un acto que, en realidad, fue en beneficio de un tercero.

Ello impone la necesidad de compatibilizar los derechos del sujeto damnificado con los derechos de los acreedores de la sociedad, tal como sostiene Nissen que agrega que en las sentencias dictadas frente a supuestos de violación de normas de orden público provenientes del derecho de familia y sucesiones, se ordenó que los bienes aportados ilegítimamente a la sociedad se incorporen a la sucesión del causante o al patrimonio conyugal, debiendo la sociedad reducir su capital social, si los socios no optan por su disolución definitiva.¹⁰⁵ La solución pasa por realizar este equilibrio y no por desconocer la responsabilidad limitada al aporte.

Esta solución puede afectar derechos de terceros que sean legítimos acreedores de la sociedad, por lo cual, frente a supuestos de tal tipo serán de aplicación los artículos 107 y 109 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Según nuestra opinión, frente a la colisión de intereses que existiere entre quien se ve perjudicado por la actuación irregular de la sociedad y el tercero de buena fe que es acreedor de la misma y que no debe verse perjudicado por la disminución patrimonial que provocará como efecto la ineficacia parcial del negocio societario, que por tratarse justamente de una situación de inoponibilidad y no de nulidad no lo afecta, la posibilidad de aquél de agredir el bien fraudulentamente aportado a la sociedad, debe quedar supeditada a la satisfacción de sus créditos por parte de la sociedad o a la garantía suficiente del cobro oportuno de tales créditos, para lo cual será de aplicación lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley de Sociedades Comerciales.

No obstante ello, en caso que la sociedad no pudiese cumplir anticipadamente o garantizar el crédito del tercero acreedor de buena fe creemos que prevalecerá el

derecho del tercero de buena fe ya que el acreedor perjudicado por la oponibilidad del ente quedará protegido con la imputación directa de la obligación al socio o al controlante y con la responsabilidad de los mismos que impone la norma societaria pudiendo ser resarcido por la vía del artículo 1.057 del Código Civil.

La misma solución es sostenida dándose el caso de terceros no perjudicados por la actuación de la sociedad, pero sí por la inoponibilidad de la personalidad jurídica en tanto los bienes pertenecientes a la sociedad se consideren de propiedad de sus socios o controlantes.

Tales terceros, según su juicio, pueden ser socios o accionistas no controlantes, socios o accionistas externos, en el supuesto de un grupo societario, y también los acreedores de buena fe de la sociedad cuya personalidad se desestima y cuyos intereses se perjudican con la afectación del patrimonio social a la satisfacción de los derechos de los terceros beneficiados por la inoponibilidad.

Por estos perjuicios, concluye, deben responder, asimismo, sus causantes, o sea los socios o controlantes, como dispone el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales en concordancia con la doctrina del artículo 1.056¹⁰⁶ del Código Civil.

Lo expuesto demuestra que el tercero de buena fe queda protegido al adoptarse como sanción la inoponibilidad de la personalidad jurídica en vez de desconocimiento de la responsabilidad limitada al aporte, además de comprender aquélla el supuesto del controlante externo.

La idea de sancionar al controlante torpe con la pena de hacerle perder su “impermeabilidad patrimonial absoluta” lleva a que consideremos que la circunstancia de borrar los efectos del tipo asimile la situación a la prevista en el artículo 23 Ley de Sociedades Comerciales o bien a lo dispuesto para los tipos personalistas –artículo 125 Ley de Sociedades Comerciales-.

La responsabilidad del socio colectivo –artículo 125 Ley de Sociedades Comerciales- no es directa como sanciona el artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales sino subsidiaria –artículos 56 y 125 Ley de Sociedades Comerciales-.

Por esta razón no podemos asimilar la situación del controlante torpe a la del socio colectivo, que bueno es recordarlo, no incurre en hecho ilícito, para de por sí, responder bajo los parámetros que se lo impone la normativa societaria.

Es decir que en el supuesto del artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales no existe la subsidiariedad que presenta la responsabilidad del socio colectivo.

Por otro lado, la especial responsabilidad en que incurre el socio del ente no constituido regularmente tiene fundamentos distintos que la del controlante torpe; apunta, por su lado, a un vicio en la forma, sustancialmente distinto a un vicio en la causa que persigue un fin no querido por el legislador.

El artículo 54 par.3 Ley de Sociedades Comerciales está ubicado en la parte general de la ley y por lo tanto se aplica a todos los tipos incluidos los que establecen la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios.

Por otro lado, existen algunos supuestos en los cuales la imputación directa de la conducta societaria a los verdaderos “gestores” del incumplimiento de las condiciones de uso de la disciplina de la personalidad lleva a que el cumplimiento de la obligación afectada por la interposición de la disciplina plural sea exigido directamente a éstos.

El caso, bastamente extendido en la realidad fáctica, del aporte de bienes en fraude a la sociedad conyugal con miras a su posterior disolución o en violación a las normas de la legítima sucesoria, son ejemplos de tal supuesto ya que sin perjuicio que luego de la devolución del aporte el ente deba reducir su capital social, lo cierto que el único sujeto pasivo de la obligación será el socio gestor del fraude, pues, ¿Qué podría imputarse a la sociedad?

En este específico supuesto la única obligación de la sociedad es una obligación de dar cosa cierta por restitución pero el efecto del apartamiento del velo societario es imputar la titularidad de un bien a otra persona que además será responsable de los daños sin que la sociedad pueda verse alcanzada por la obligación de resarcimiento. Si se aceptara que el único efecto fuera la inoponibilidad de la limitación otorgada por el tipo societario, en el ejemplo mencionado no habría ningún sujeto de pasivo de la obligación resarcitoria.

Esto demuestra, a nuestro juicio con cierta claridad, que estamos en presencia de un supuesto de la ineficacia parcial del contrato societario mediante la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria y no mediante la inoponibilidad de la irresponsabilidad societaria más allá del aporte que consagran ciertos tipos societarios.

Súmese a lo hasta aquí expuesto otra consideración, esta vez de tipo dogmático.

La especial manera por la cual los socios responden por las deudas sociales -desde el extremo del artículo 163¹⁰⁷ Ley de Sociedades Comerciales hasta el opuesto del

artículo 23¹⁰⁸ Ley de Sociedades Comerciales- no sólo es consecuencia del tipo ya que la formación de cualquier tipo de sociedad implica una forma especial de responder por las deudas de la corporación - artículo 39 del Código Civil -. Es cierto que la personalidad societaria es independiente del tipo, de ello no resulta ineludiblemente que el régimen de responsabilidad de los socios sea sólo un efecto exclusivo del tipo y no de la personalidad.

En otras palabras, debe recordarse que el principio de irresponsabilidad personal de los miembros de las sociedades se asienta en la personalidad de éstas.

Se ha dicho que el meollo de la cuestión consiste en dejar de lado el principio de irresponsabilidad personal de los miembros de las corporaciones establecido en el artículo 39 del Código Civil.

Como corolario, para poder imputar directamente, tal como exige el artículo 54 par 3 Ley de Sociedades Comerciales, al socio o controlante es necesario dejar de la lado la irresponsabilidad provocada por la propia existencia de la corporación (artículo 39 del Código Civil) lo cual no puede ignorar que muchas veces la imputación directa provocará una responsabilidad que llevará a la pérdida de la responsabilidad limitada al aporte Art. 163 Ley de Sociedades Comerciales.

Así, la sanción prevista por el artículo 54 par. 3 LSC es la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad y no la eliminación de la limitación de la responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario. Lo que la Ley de Sociedades establece, entonces, es la inoponibilidad de la personalidad, en rigor, de algunos de sus efectos, no la limitación de los efectos del tipo de la sociedad”.

Interpretación del instituto de la Inoponibilidad de la Persona Jurídica a la Luz del Orden Público Societario.

En el ámbito jurídico, cabe señalar que el aludido proceso de penetración del capitalismo financiero internacional y de las empresas multinacionales en Argentina se basó, en gran parte, en importantes cambios legislativos vinculados a una política económica de privatizaciones irregulares, sin control ulterior ni competencia.

En el punto pueden destacarse, además de la ley 23696 (de reforma del Estado), de la ley 23697 (de emergencia económica), y de las normas de diversa jerarquía dictadas en su consecuencia (privatizaciones, desregulaciones cambiarias, previsionales, de riesgos de trabajo, flexibilizaciones laborales, etc.), las leyes 22426 (transferencia de tecnología), 24.441 (financiamiento de la vivienda y de la

construcción), 24.482 (patentes) y 24.522 (concurso y quiebras), entre muchas otras.

Pero además, junto con dichos cambios legislativos, se fue introduciendo en la doctrina jurídica nacional una línea de pensamiento imbuida de principios neoliberales, de las soluciones e institutos del derecho anglosajón, en parte plasmada en el Proyecto de código civil unificado.

Ella estaría introduciendo en la doctrina nacional la vigencia de los postulados de la denominada "Escuela de análisis económico del derecho", en cuyos términos el derecho debe limitarse a procurar la "eficiencia" y, por ende, debe ser interpretado y justificado según la teoría económica.

En materia de sociedades comerciales, dicho pensamiento se fue plasmando en iniciativas para "desregular" al régimen societario, derogando normas restrictivas, extendiendo liberarizaciones puntuales o admitiendo, como regla, la validez de los pactos societarios siguiendo orientaciones del derecho comparado tendientes a captar la radicación de sociedades.

Frente a ello, consideramos indispensable revertir el proceso, subordinando la economía, como ciencia que se ocupa "de la producción, distribución y consumo en las condiciones más racionales", al derecho, como ordenamiento "delimitador de las esferas de poder y deber que han de corresponder a los sujetos con motivo del aprovechamiento de los bienes"¹⁰⁹, y producto de la voluntad democrática de la ciudadanía orientada al bien común.

En dicho contexto, la teoría del "análisis económico del derecho" resulta, a nuestro juicio, inaceptable en tanto va en desmedro de aquellos criterios que atienden a la seguridad y a la justicia, entendidas como un sistema de valores sociales que incluye la tutela de las personas, como seres humanos, y la prestación a su favor de determinados servicios ordenados al bien común (salud, educación, justicia, seguridad social, etc.) con independencia de su capacidad económica para acceder al mercado.

El análisis económico del derecho "convierte a la ciencia jurídica en una moderna sofisticada al servicio de los poderosos, en una apologética del capitalismo, ya sin enemigo exterior ni interior, y en la legitimación de la pérdida de los valores morales"¹¹⁰.

Cabe recordar aquí que el derecho comercial, desde su nacimiento en la baja Edad Media, implicó la simplificación y adaptación de las soluciones dadas hasta entonces por el derecho civil a las exigencias del comercio, procurando dar mayor celeridad a los negocios, reducir riesgos, captar capitales para grandes emprendimientos y hacer circular el crédito y la riqueza.

Pero junto con dichas normas se fueron acuñando otras, de diversas jerarquías, cuyo objetivo fue la de jugar como contrapesos de los privilegios concedidos a los empresarios, limitando el poder económico y protegiendo a los débiles, a los no empresarios y a los terceros.

Dichas normas constituyen manifestaciones, en el área del derecho comercial, del denominado "derecho económico", que puede ser conceptualizado, desde cierta óptica, como la rama del derecho que comprende el estudio de las normas jurídicas de derecho público y privado que derivan del intervencionismo estatal en la economía y que, cualesquiera sea la posición doctrinaria respecto de su contenido, naturaleza o autonomía, atiende a la irrenunciable función del derecho de ordenar la vida económica con criterios de seguridad y de justicia.

El derecho económico se manifiesta, en el ámbito del derecho societario, como un límite a la autonomía privada derivado de normas imperativas -que tutelan a los terceros y también a los socios-, de los principios configuradores del tipo social, y de la moral y el orden público general. Comprende las normas que tutelan el interés público fundado en el interés general como son: el régimen de tipicidad, la conservación de la empresa, la contabilidad legal, la fiscalización estatal, el régimen de control, la nulidad por objeto y por actividad, el régimen del capital, la registración mercantil y los regímenes de responsabilidades, entre otros institutos, incluyendo cuestiones patrimoniales, e importando un sistema de contrapesos respecto de las normas que facilitan los negocios.

La personalidad jurídica diferenciada de que gozan en Argentina las sociedades comerciales (art. 2º, L. 19550), encuentra como límite o contrapeso, impuesto por el orden público societario, a la normativa del artículo 54, par. 3 ley de sociedades, que consagra la "inoponibilidad de la personalidad jurídica".

Dicha normativa reconoce como antecedentes desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales originados en el derecho anglosajón, luego receptados en el derecho continental y en Argentina por los célebres casos "Cía. Swift de La Plata

s/quiebra" y "Parke Davis", los que motivaron una importante producción doctrinaria sobre el tema.

Muchas son las cuestiones que en la doctrina y jurisprudencia nacional la norma ha planteado.

Pero, a nuestro juicio, la cuestión central radica en el criterio que se utilice para interpretar al instituto, esto es, si será un criterio restrictivo o no.

En el punto, existe una consolidada corriente según la cual el criterio debe ser restrictivo, por razones de seguridad jurídica y en tanto la "inoponibilidad" implica una excepción a la oponibilidad derivada de la personalidad diferenciada de la sociedad.

Por nuestra parte, discrepamos con tal posición ya que entendemos que la situación es inversa: la regla es que los sujetos (socios) responden con todos sus bienes por el resultado de sus actividades por lo que la personalidad diferenciada, y consecuente limitación de responsabilidad, implica un privilegio de excepción reconocido por el derecho sólo con determinadas finalidades que, de no presentarse, la dejan sin sustento.

De ello resulta que, a nuestro juicio, la interpretación no debe ser restringida sino tener la amplitud suficiente como para contemplar situaciones donde la tutela del orden público societario, del interés general y de los terceros, exigen la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Adviértase, en el punto que, como ya señalara Serik, la declaración de inoponibilidad no niega la existencia de la persona jurídica sino que la preserva en la forma en que el ordenamiento la ha concebido: quien, frente al abuso, niega la personalidad en rigor está afirmando la "personalidad".

Con tal interpretación, el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica puede llevar a imputar pasivos y responsabilidades derivados de la actuación "extrasocietaria" o ilegítima de sociedades "off shore" a sus controlantes, y de la similar actuación de sociedades filiales totalmente controladas a su matriz nacional o extranjera, convirtiéndose en una herramienta jurídica útil, entre otras, para limitar las manifestaciones del poder económico mundial en la Argentina sometida al globalismo en los comienzos del siglo.

La Doctrina del Disregard of Legal Entity en los EU. En los albores del siglo XXI

El derecho angloamericano ignora deliberadamente la teoría del abuso del derecho en sus concepciones jurídicas generales, por lo que tampoco la utiliza como fundamentación de su doctrina del “Disregard of Legal Entity”.

La jurisprudencia parece inclinarse por admitir la desestimación de la personalidad jurídica cuando este elemento se manifieste ejercido en condiciones abusivas.

En cuanto a la sumisión de la voluntad de la corporation (sociedad anónima) americana debe ser de tal entidad que no manifieste intereses sociales propios, teniendo por objeto único y exclusivo el servir a la controlante.

Se requiere a su vez un grado de causalidad próximo entre el control desviado y el daño.

Es de apreciar la proclive aplicación de la desestimación en los actos ilícitos extracontractuales que en los casos de daños ilícitos derivados de relaciones contractuales, en este supuesto las partes pudieron elegir a su cocontratante, mientras que en el otro supuesto no.

Es necesario enfatizar que estas afirmaciones son construcciones jurisprudenciales que pueden estar sujetas a cambios de postura, a su vez la tendencia es mayor a la aplicación de este instituto en los casos de control total, es decir cuando la controlante no permite a la controlada ejercitar su propia personalidad no pudiendo pretender que los demás la reconozcan.¹¹¹

Cuestiones Procesales.

Legitimación pasiva

La acción deducida por tercero interesado, es decir con interés legítimo para incoarla, o sea aquel que ha sufrido un daño, debe ser dirigida contra la sociedad y contra aquellos que ejercieron el control desviado, pues, existe en tal caso un litis consorcio pasivo necesario; esto lleva necesariamente a que deban ser demandados conjuntamente y de manera inexcusable para el éxito de la demanda la sociedad y los controlantes.

La relación procesal deberá integrarse con aquellos a quienes la materia incumba en forma directa lo cual incluye a la sociedad.

Debe incluirse dentro de los legitimados a los socios –en el supuesto de desestimación pasiva- y a la propia sociedad –en el caso que mencionamos en el apartado de aplicación de la desestimación.

Cuadra recordar que en virtud del factor de atribución subjetiva que a nuestro juicio rige en la materia tanto en lo que respecta a la imputación como al resarcimiento de los daños, sólo podrán ser imputados y responsabilizados aquellos socios o controlantes que hayan actuado con intención o negligencia (artículos 1072 y 512 del Código civil) mas no el resto de los socios o controlantes ajenos al uso abusivo y, probablemente, también perjudicados.

Prescripción.

Respecto de la prescripción se ha sostenido que la misma es bianual, tal como lo establece el artículo 4.037 del Código Civil, por tratarse de un supuesto de responsabilidad extracontractual.

En contra de esta posición se entiende que ello dificulta y limita ostensiblemente los derechos de los perjudicados.

Entonces, resultaría aplicable el plazo de prescripción que emana del artículo 4.023 del Código Civil advirtiéndose que de no aceptarse tal teoría podría darse el caso que prescribiera la acción contra el socio o controlante quedando aun pendiente la que le cabe al tercero contra la sociedad.

En conclusión, correspondería la aplicación del plazo de prescripción que corresponda en la acción contra la sociedad.

Por nuestra parte, consideramos que al tratar la cuestión de la prescripción deben diferenciarse los dos efectos previstos por la norma:

- a) la imputación directa y
- b) la responsabilidad por los daños.

En cuanto a los plazos de prescripción por la imputación directa será de acuerdo al tipo de obligación ya que los efectos de dicha imputación no son autónomos para tener un plazo de prescripción.

Distinta es la cuestión atinente al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por los daños causados.

Tratándose, como ya dijimos, de un supuesto de responsabilidad extracontractual, el plazo será de dos años (artículo 4037 del Código civil).

El plazo de comienzo del cómputo de la prescripción de la acción de daños es la sentencia firme imputando el acto.

No obstante ello, consideramos que no existe obstáculo para acumular ambas acciones.

Capítulo VI.

Extensión de la Quiebra.

Aproximación al Tema Extensión de la Quiebra.

La quiebra de un determinado sujeto no siempre es el último remedio previsto por la L.C.Q. para la satisfacer la necesidad de los acreedores, la legislación falencial contempla, asimismo, el traslado de efectos de la quiebra a otros sujetos – en apariencia terceros- a quienes no obstante no ser deudores de las obligaciones del fallido, se le atribuye responsabilidad en la producción de aquella.

Se conoce como extensión de la quiebra ¹¹² “al procedimiento mediante el cual, los efectos de una quiebra originaria o principal, se trasladan en forma refleja a quien prima facie, pudo aparecer como un tercero ajeno a la misma” (ello sin perjuicio del carácter constitutivo de la sentencia de quiebra, conforme trataremos más adelante).

El traslado mencionado opera bastando la constatación judicial de que el sujeto, pretendido se encuentra en algunas de las causales enumeradas por el texto normativo.

Dichas causales son :

- los socios de responsabilidad ilimitada por los pasivos sociales, ya fuera que dicha responsabilidad hubiera sido asumida contractualmente o por imposición legal (art. 160 L.C.Q.)
- quienes, bajo la apariencia de la actuación de loa fallida, han efectuado los actos en su interés personal y dispuesto los bienes como si fueran propios, en fraude a los acreedores (art. 161. inc. 1° L.C.Q.)
- la controlante de la fallida que desviara indebidamente el interés social de ésta en provecho propio (Art. 161 inc. 2° L.C.Q.)
- toda persona respecto de la cual exista confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos (Art. 161. inc. 3° L.C.Q.)

Interés Jurídico Tutelado.

Se ha concebido a la extensión de la quiebra como forma de tutela de los intereses de índole económica, aumentando la responsabilidad del fallido y la protección general del crédito, incorporando al activo de la principal los bienes de aquellos sujetos declarados en quiebra como consecuencia –o reflejo- de aquella.

Para Rouillón¹¹³ el interés económicamente tutelado resulta ser el de los acreedores de la quiebra principal, mediante el aumento del patrimonio, mediante la incorporación de los mismos, para responder a la deuda de un primer sujeto.

No tenemos que olvidar el valor supremo de la L.C.Q. cual es la salvaguarda de los derechos de los acreedores, siendo este instituto su finalidad primaria.

Legitimación Pasiva.

El texto normativo en estudio prevé que la quiebra de la sociedad importa simultáneamente la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada, al imponerse la extensión de un modo automático y por lo tanto sancionar con la quiebra a sujetos eventualmentne solventes, se presenta una peculiaridad la quiebra jurídica sin quiebra económica.

Dicho tipo de responsabilidad responde principlamente al as sociedades por partes de interés o personas, principalmente a las sociedades colectivas (art. 125 y 55 Ley de Sociedades Comerciales), teniendo no solo la ilimitación de la responsabilidad como características sino también la subsidiariedad y solidadridad, este tipo de socios respondería subsidiariamente, o sea que se liquide todo el patrimonio societario y después se proceda contra los bienes particulares del socio. Este principio de subsidiariedad societaria es ineficaz al tiempo de la falencia no pudiendo invocar los socios el beneficio de excusión.¹¹⁴

Sujetos pasivos de la extensión de la quiebra.

Rouillón¹¹⁵ señala tres hipótesis respecto a la interpretación del art. 160 de la L.C.Q. y su alcance.

Para una primera postura doctrinaria los alcances de la extensión de la quiebra, sólo se propagarán a los socios cuya responsabilidad ilimitada sea contractual u originaria, se podría tomar como un criterio restrictivo. Es una responsabilidad sin culpa establecida iure et de iure por la Ley de Sociedades Comerciales.

Una segunda postura llamada derivativa o sancionatoria propugna la incorporación de aquellos socios cuya responsabilidad haya sido extendida por vía de sanción en

función de los daños debidos por su actuación particular. Tales causales contempladas por la Ley de Sociedades Comerciales importarán gravar con responsabilidad ilimitada a ciertos sujetos pero siempre respecto de negocios particulares.

Por último una tercer postura doctrinaria que podríamos denominar intermedia propugna que cualquiera que sea el origen de la ilimitación de la responsabilidad sólo se aplicará respecto de aquellos socios que respondan por todo el pasivo social con todo su patrimonio, y no sólo por algunas deudas o algunas consecuencias de determinados actos.

La L.C.Q. prevé así mismo la posibilidad de extender la quiebra a aquellos socios que se hayan retirado o que hubiesen sido excluidos de la sociedad, después de producida la cesación de pagos y con anterioridad a su declaración de quiebra, pero en estos casos la ley limita la responsabilidad por las deudas contraídas hasta el momento de la exclusión o retiro del socio sea inscripto en el Registro Público de Comercio.

Puede darse la situación que al socio que se pretende extender la quiebra, se encuentre concursado, no siendo óbise el mismo par ala declaración de la extensión de la quiebra.

Causales interés personal, controlantes y confusión de patrimonios

Con motivo de la actuación en interés personal, la naturaleza de éste supuesto deriva del concepto de unidad o sujeción económica, vinculando a la recíproca responsabilidad y a la actuación cumplida por quien así actúa¹¹⁶. La ley reconoce la calidad de deudor directo al que refugiándose en una fachada societaria o en un tercero (prestanombre), o autoproclamándose sólo administrador de un tercero, para realizar actos en fraude a sus acreedores.

Puede ser una persona física o jurídica, socio o tercero, por lo tanto no cabe afirmar que el actual art. 161 L.C.Q. se circunscriba al caso específico de desestimación de la personalidad jurídica, dado que ésta hipótesis puede o no presentarse, no obstante resulta difícil encontrar casos que no involucren sociedades, aunque nada hace presuponer que tal excepción no puede hallarse.

Para que resulte procedente la extensión de la quiebra si cabe considerar, que el sujeto debe haber provocado con su actuación (en interés personal) el estado de cesación de pagos en que se encuentra la quebrada principal, de lo contrario se

podrán poner en funcionamiento sólo los mecanismos previstos en la ley de sociedades para reparar los daños ocasionados, no así los que deriven de la extensión de la quiebra.

Es necesario tener en cuenta para la procedencia de la acción aquí estudiada (art. 161 inc. 1 L.C.Q) el sujeto deberá haber actuado en interés personal y con fraude a sus acreedores, pues de lo contrario no estaríamos en un supuesto de extensión sino de aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial.

No obstante aplicable también a las personas físicas puede considerarse que la norma analizada recibe una influencia importante de la Teoría de la Desestimación de la Persona jurídica, sustentando la responsabilidad de la sociedad, dotada por ley de una capacidad individual para contraer obligaciones y derechos, en que si es utilizada para cometer delitos o bien incumplir sus obligaciones, torna impropio su desempeño y justifica que se deje de lado dicha personalidad otorgada anteriormente, imputándose a los verdaderos responsables del obrar ilícito.

El segundo de los supuestos contemplados en el art. 161 en este caso previsto en su inciso 2º, refiere a toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando esta hubiera desviado indevidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.

Para que proceda la extensión por dicha causal deben concurrir los siguientes requisitos:

- Detentar por parte del posible sujeto pasivo de la extensión de la quiebra, la calidad de controlante de la fallida principal, siendo el mismo control de hecho o de derecho que puede ser interno o externo, y mayoritariamente coincidente con el prescrito en la ley de sociedades comerciales.
- Que la fallida sea parte del grupo económico al cual se pretende extender la quiebra, si la misma es una persona física ésta debe formar parte del grupo económico.
- Que el control ejercido por la futura extendida hubiere tenido por finalidad desviar el interés social, dando primacía al interés de la controlante, o de quién ésta indicare.
- Que la conducta antes prescrita haya producido, mantenido o agravado en forma indevida el estado de cesación de pagos.

- Es requisito que haya una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico.

El control que implica manejar según se antoje la voluntad del ente no surge sólo de la posibilidad de contar con las acciones suficientes para que a través del voto se adopten decisiones propuestas (control interno), sino también la mayoría de las veces de especiales vínculos (control externo) aparentemente legales – figuras contractuales que importan una verdadera dominación fáctica-

No siendo este tipo de control externo causal de extensión de la quiebra aceptado por todos los doctrinarios, a nuestro entender sin fundamentos ya que sus consecuencias disvaliosas, de producirse estas, obedecen a un único fenómeno formador de la voluntad del ente con prescindencia de las formas enumeradas por la L.C.Q.

El apartado 2 del inciso b del art. 161 de la L.C.Q. trata la actuación conjunta de varias personas extendiendo el carácter de controlante a cada una de las personas que actuando en forma conjunta, formen la voluntad del ente.

El presente artículo prevé como presupuesto para la procedencia de la extensión, no sólo la existencia de un desvío respecto del interés social de la fallida (es decir controlada en beneficio de la controlante) sino que éste, además sea indebido, es decir que resulta necesaria la producción de un hecho (el desvío), y que este a su vez pueda ser calificado de forma determinada (indebido).

La llamada dirección unificada, además de ser una presunción relevante de que existe un grupo económico, resulta un requisito exigido por el art. 161 inc. 2º para la extensión de la quiebra.

Se entienden dos supuestos bajo esta denominación :

- La administración unificada.
- La unidad de decisiones.

Si bien esta dirección unificada puede ir en detrimento de una particular sociedad dependiente o de varias de ellas, no siendo un requisito exencial para este tipo de dirección, la que puede acarrear como sucede generalmente importantes ventajas, es decir no debe considerarse la dirección unificada desde la óptica de la producción de un necesario perjuicio, pues este puede no presentarse en todos los casos.

Si existe correlato entre dirección unificada y desvío del interés social, dado que este último es el que pone en marcha el mecanismo de la extensión de la quiebra.

Es criticado por parte de la doctrina la inclusión de este elemento, siendo insuficiente para este grupo de autores la inexistencia de una dirección unificada como para eximir a la controlada de la extensión falencial.

Confusión patrimonial inescindible.

Según lo prescribe el apartado 3 del art. 161 de la L.C.Q. presupone el manejo promiscuo del patrimonio del fallido con otro u otros patrimonios cuya titularidad aparente corresponde a terceros, de forma tal que resulte obstruida de manera permanente la posibilidad de discernir a quienes corresponden las cosas, derechos y obligaciones que la integran.

Tal supuesto que tiene como una de sus finalidades primordiales ampliar la responsabilidad patrimonial del quebrado al reconocer la existencia de un único patrimonio más allá de la concurrencia de varios titulares.¹¹⁷

Es una causal de extensión que opera de forma objetiva sobre un hecho material, constituido valga la redundancia por la confusión activa y pasiva del patrimonio de dos o más sujetos en apariencia autónomos, ello con independencia de sus estructuras jurídicas, o la calificación que sus conductas merezcan o del eventual estado de cesación de pagos o de la existencia o no de control entre quebrados y fallidos por extensión.

El vocablo confusión está utilizado según su significado corriente, ello es la acción y efecto de mezclar cosas diversas de modo que las partes de unas se incorporen a las de las otras.

Agrega el precepto que debe ser patrimonial e inescindible, en cuanto a la inescindibilidad la norma apunta al desorden patrimonial revistiendo el mismo tal entidad que resulte imposible desentrañar las realidades contables y económicas de los entes confundidos, generando como correlato la imposibilidad de establecer cuál de los sujetos es el que realmente se obliga y quienes son los destinatarios de los beneficios.

En el patrimonio lo tomamos integrado el activo y el pasivo formando un todo correlacionado.

La norma hace incapié en la necesidad de que la confusión patrimonial impida la clara delimitación de la totalidad de los activos y pasivos de los entes involucrados o de una parte de ellos, de allí que el supuesto fallido por extensión pueda demostrar y

distinguir con nitidez sus activos y pasivos respecto de los demás sujetos no resultando de aplicación en este caso la causal del art. 161 inc. 3°.

En cuanto a los activos y pasivos la ley no involucra en forma singular los activos o los pasivos de dos o más patrimonios, sino que debe producirse la confusión en forma simultánea respecto de ambos, y en razón de la gestión común de los patrimonios involucrados.

Para que proceda la extensión por esta causal la misma debe ser de cierta importancia, siendo de aplicación en todo lo referente al carácter sancionatorio de la norma su restrictividad en su interpretación, aplicándose a aquellos casos en que la confusión surja palmaria e inequívoca, revistiendo la verificación del supuesto el carácter de excepcional.

En términos generales puede obedecer esta causal de extensión al fenómeno de las sociedades simuladas, al abuso de la personalidad jurídica o a diversos actos de fraude o simulación.

Capítulo VII.

Disposiciones Finales.

Conclusiones

Se ha resuelto que aún cuando se admita por vía de hipótesis que dos sociedades se encuentran sometidas a unidad de decisión o constituyan una unidad económica o un grupo de sociedades, no resultarían datos suficientes para prescindir de la autonomía jurídica de cada uno de los sujetos societarios implicados en las actuaciones, en tanto no se alegue y pruebe que se hayan instrumentado las formas jurídicas para perjudicar al demandante en sus derechos, pues lo adecuado de respetar la separación patrimonial de las sociedades, en tanto ésta no sea probadamente el medio de violación de otras reglas jurídicas, ya que la desestimación de la personalidad o atribución de responsabilidad a personas en apariencia distintas, tiene por exclusivo fundamento la comprobación del abuso del privilegio concedido en detrimento del orden público o de derechos de terceros. La aplicación de la doctrina no puede hacerse sin tenerse previamente de una gran dosis de prudencia, atento a que su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada puede llevar a prescindir o desestimar la estructura formal de las sociedades en supuestos en que no procede, con grave daño para el derecho y la certidumbre y seguridad en las relaciones

jurídicas. Ello así, porque cuando el derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquéllas -salvo casos excepcionales- puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga. Los tribunales carecen normalmente de la facultad de prescindir de la forma de la persona jurídica y de las consecuencias que de ella resultan, excepto cuando han sido empleadas con fines reprobables, por lo que la desestimación de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales, supuestos que, entre otros, en las cuales se pone de manifiesto una apariencia engañosa, una simulación preconcebida y disimulada en las que la realidad disimulada puede consistir en las actividades de una persona física o jurídica, que se oculta tras la sociedad ficticia.

La persona jurídica tiene un carácter instrumental ya que es otorgada por el legislador para el cumplimiento de ciertos fines y bajo determinadas condiciones de uso.

Dichas condiciones de uso son fijadas por cada legislación en particular.

El apartamiento de dichas condiciones a través del incumplimiento de la causa fin de la sociedad permite la inoponibilidad de la persona jurídica societaria.

La inoponibilidad no tiene como efecto ni la nulidad ni la disolución de la sociedad sino la ineficacia parcial del contrato.

Es de fundamental importancia distinguir entre incumplimientos de la sociedad en sus obligaciones ante terceros, que se resuelven a través del derecho común, y el incumplimiento de las condiciones de uso de la personalidad jurídica a través del apartamiento de la causal fin de la sociedad, único supuesto que permite aplicar al instituto de la inoponibilidad.

La ley societaria recoge los vicios de los actos jurídicos previstos por el código civil (fraude, simulación, dolo y ejercicio abusivo de derechos) y le agrega la consecución de fines extrasocietarios.

Los fines societarios deben buscarse en la noción de empresa que subyace a toda sociedad.

La conducta sancionada por el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales requiere un obrar subjetivo sea doloso o culposo.

La sanción prevista por el artículo 54 par 3 Ley de Sociedades Comerciales es la inoponibilidad de la personalidad jurídica y no la pérdida de la responsabilidad

limitada al aporte. Por ello, se puede imputar y responsabilizar no sólo al socio sino también al controlante externo.

Los efectos de la sanción son dos: a) La imputación directa del acto al socio o controlante que la hizo posible y b) La responsabilidad solidaria por los daños causados.

Los terceros de buena fe afectados por la reducción del capital de la sociedad encontrarán su protección en las normas que regulan este procedimiento o bien en la responsabilidad del socio o controlante culpable.

La actuación de la sociedad implica un acto emanado de un órgano de la sociedad y puede limitarse a un solo acto.

La inoponibilidad puede ser alegada por terceros, por los socios o por la sociedad. Respecto de su alegación por terceros éstos pueden pretender tanto la imputación de un acto de la sociedad al socio como de un derecho u obligación del socio a la sociedad.

La existencia de un grupo de sociedades no permite presumir “per se” la aplicación de la inoponibilidad a los casos en los cuales la subsidiaria incumple obligaciones hacia terceros. Debe probarse el apartamiento de la causa fin del negocio y la existencia de algunos de los supuestos previstos por el artículo 54 par. 3 Ley de Sociedades Comerciales.

La existencia de una sociedad de un solo socio permite aplicar el instituto de la inoponibilidad.

La prescripción de la acción tendiente a obtener la indemnización por los daños prescribe a los dos años por tratarse de un supuesto de responsabilidad extracontractual.

La prescripción de la acción tendiente a lograr la imputación directa prescribe según cuál sea la norma de derecho común que el socio o controlante pretendió eludir.

La acción que se deduzca, ya sea por la imputación o por la reparación de los daños, debe integrarse necesariamente con la sociedad.

Ambas acciones pueden acumularse.

En tanto lo referente a la extensión de la quiebra, debemos sostener que resulta una medida de mayor gravedad que la contemplada, en el tema del presente trabajo, ya que no por la extensión en sí sino, porque decretada la quiebra de la principal se produce su liquidación, contemplándose un plus de acuerdo a lo señalado respecto

de la inoponibilidad, donde la sociedad continúa con la consecución de su objeto social, siendo el hecho o acto contrario a su constitución inoponible al damnificado, sea éste tercero o socio. Emparentada este instituto establecido por la ley 24522 en su art. 161, al control y su clara diferencia con la inoponibilidad, siendo la primera, de una entidad muy superior a la inoponibilidad, llegando hasta la misma liquidación.

Reflexiones Finales.

Tenemos que tener en cuenta que las leyes analizadas en el presente trabajo, su sanción y puesta en marcha, más que decisiones jurídicas han seguido lineamientos políticos, para su promulgación tanto la ley 19550, como su par de Concursos y Quiebras sancionada en el mismo año- ley 19551- y su posteriores modificaciones (Ley 24522).

Como entender lo expresado presedentemente si a nuestro entender todas las leyes tienen un trasfondo político, en realidad lo que tratamos de exponer es que han seguido lineamientos políticos externos.

Por otra parte las fuentes de dichas normas por ejemplo la ley de Sociedades Comerciales, fue su par de origen Italiano, sabiendo desde ya que nos separa una realidad netamente distinta, en tanto que Italia como los países de la Comunidad Económica Europea son en general países exportadores de capitales, por el contrario nuestro país es importador de capitales, por esta sencilla, escueta pero no única razón nos damos cuenta que las realidades económicas son distintas y en consecuencia se necesitan soluciones diferentes para problemas que pueden ser comunes, entre los distintos países pero siempre respetando nuestra idiosincracia, y nuestro acervo cultural.

No debemos olvidarnos que el Derecho es la única y última barrera para evitar la supresión del poderoso sobre el debil

Citas Bibliográficas.

- ¹ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ² Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ³ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ⁴ Aftalión, Enrique R., Introducción al Derecho, Segunda Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1994.pag. 1194
- ⁵ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho; Buenos Aires: Eudeba; 1960. citado por Aftalión, Enrique R., Introducción al Derecho, Segunda Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1994 pag. 1194
- ⁶ Aftalión, Enrique R., Introducción al Derecho, Segunda Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1994.pag. 1195
- ⁷ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984. pag 139.
- ⁸ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag 139.
- ⁹ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 140
- ¹⁰ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 144.
- ¹¹ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 145.
- ¹² Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 146
- ¹³ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 164.
- ¹⁴ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 168
- ¹⁵ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 21 y ss.
- ¹⁶ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 23.
- ¹⁷ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.

-
- ¹⁸ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ¹⁹ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²⁰ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²¹ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho; Buenos Aires: Eudeba; 1960, citado por Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²² Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²³ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²⁴ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²⁵ Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana: primer cuatrimestre; 2000.
- ²⁶ Farina, Juan M., Sociedades Comerciales, 3° edición, Rosario: Zeus; 1973 pag. 91 y ss.
- ²⁷ Farina, Juan M., Sociedades Comerciales, 3° edición, Rosario: Zeus; 1973. pag. 91 y ss.
- ²⁸ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag 25 y ss.
- ²⁹ Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998, 27 de julio, N° 140: pag. 1 a pag. 5
- ³⁰ Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998, 27 de julio, N° 140: pag. 1 a pag. 5
- ³¹ Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998, 27 de julio, N° 140: pag. 1 a pag. 5
- ³² Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998, 27 de julio, N° 140: pag. 1 a pag. 5
- ³³ Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998, 27 de julio, N° 140: pag. 1 a pag. 5
- ³⁴ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 41.
- ³⁵ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984. pag 26.
- ³⁶ Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.pag. 26 y ss.
- ³⁷ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 37.
- ³⁸ Ley de Sociedades Comerciales 19.550.
- ³⁹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 355 y ss.
- ⁴⁰ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 360.
- ⁴¹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 361.
- ⁴² Ley de Sociedades Comerciales 19.550.
- ⁴³ Ley de sociedades Comerciales 19.550.
- ⁴⁴ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag.362.
- ⁴⁵ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 366.
- ⁴⁶ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag.378.

-
- ⁴⁷ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 379.
- ⁴⁸ Ley de Sociedades Comerciales 19.550, Art. 33 Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada: 1) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias;2) Ejercer una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.
- ⁴⁹ Código Civil Argentino.
- ⁵⁰ Halperin, Isaac, Manual de Sociedades Anónimas, Reimpresión inalterada, Buenos Aires: Desalma, 1963. pag. 164
- ⁵¹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 422.
- ⁵² Corte Suprema de Nación, Fallo S.A. Frigorífica Compañía Swift de La Plata.
- ⁵³ Corte Suprema de Nación, Fallo S.A. Frigorífica Compañía Swift de La Plata.
- ⁵⁴ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 428.
- ⁵⁵ Caputo, Leandro J., Releyendo el art. 54. párrafo 1º de la Ley de Sociedades Comerciales, Revista Jurisprudencia Argentina, 2003, febrero.
- ⁵⁶ Caputo, Leandro J., Releyendo el art. 54. párrafo 1º de la Ley de Sociedades Comerciales, Revista Jurisprudencia Argentina, 2003, febrero.
- ⁵⁷ Ley de procedimientos fiscales 11.683
- ⁵⁸ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 423.
- ⁵⁹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 376.
- ⁶⁰ Favier Dubois, Eduardo M., La desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria como límite al Globalismo en la Argentina del siglo XXI, Errepar, 2001, septiembre. Pag.10 a pag. 15.
- ⁶¹ Favier Dubois, Eduardo M., La desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria como límite al Globalismo en la Argentina del siglo XXI, Errepar, 2001, septiembre. Pag 10 a pag. 15
- ⁶² Favier Dubois, Eduardo M., La desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria como límite al Globalismo en la Argentina del siglo XXI, Errepar, 2001, septiembre. Pag. 10 a pag. 15
- ⁶³ Favier Dubois, Eduardo M., La desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria como límite al Globalismo en la Argentina del siglo XXI, Errepar, 2001, septiembre. Pag. 10 a pag. 15
- ⁶⁴ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000.pag. 18 y ss.
- ⁶⁵ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000.pag. 36 y ss.
- ⁶⁶ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 14
- ⁶⁷ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 19 y ss.
- ⁶⁸ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 19.
- ⁶⁹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 20
- ⁷⁰ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 23
- ⁷¹ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 615
- ⁷² Brebbia, Roberto, Hechos y Actos Jurídicos, Buenos Aires: Astrea; 1979 citado por Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 615
- ⁷³ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 618

-
- ⁷⁴ Brebbia, Roberto, Responsabilidad Civil e Ilícitud, 1980, Citado por Dobson Juan. M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 620
- ⁷⁵ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 173
- ⁷⁶ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 43
- ⁷⁷ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 43
- ⁷⁸ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 43 y ss
- ⁷⁹ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 44
- ⁸⁰ Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificatorias..
- ⁸¹ Martínez Ledesma Dido Teresa, Temas de Derecho Sucesorio (La Sucesión Ab- Intestato 2da. Parte), UNR Editoria. Pag. 153 y ss.
- ⁸² Martínez Ledesma Dido Teresa, Temas de Derecho Sucesorio (La Sucesión Ab- Intestato 2da. Parte), UNR Editoria. Pag. 153
- ⁸³ Martínez Ledesma Dido Teresa, Temas de Derecho Sucesorio (La Sucesión Ab- Intestato 2da. Parte), UNR Editoria. Pag. 154
- ⁸⁴ Martínez Ledesma Dido Teresa, Temas de Derecho Sucesorio (La Sucesión Ab- Intestato 2da. Parte), UNR Editoria. Pag. 155
- ⁸⁵ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 46
- ⁸⁶ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 69 y ss.
- ⁸⁷ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 70 y ss.
- ⁸⁸ Boix Torres, Vicente, Levantamiento del Velo en Materia Societaria. Actualidad en la Jurisprudencia de Sentencias del Tribunal Supremo de España, Diario La Ley, Año 2000, marzo, N°55, pag. 1
- ⁸⁹ Boix Torres, Vicente, Levantamiento del Velo en Materia Societaria. Actualidad en la Jurisprudencia de Sentencias del Tribunal Supremo de España, Diario La Ley, Año 2000, marzo, N°55, pag. 1
- ⁹⁰ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 70 y ss.
- ⁹¹ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 63 y ss.
- ⁹² Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 66 y ss.
- ⁹³ Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 81.
- ⁹⁴ Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 405 y ss
- ⁹⁵ Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Parte General, citado por Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.pag. 406
- ⁹⁶ Ley de Sociedades Comerciales 19.550 Art. 18 Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aún para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas. Liquidación. Declarada la nulidad, se procederá la liquidación por quien designe el juez. Realizado el activo y cancelado el pasivo social y los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal para el fomento de la educación común de la jurisdicción

respectiva. Responsabilidad de los administradores y socios. Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo, social y los perjuicios causados.

⁹⁷ Ley de Sociedades Comerciales 19550.

⁹⁸ Borda, Guillermo Julio, *La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario*, 1º edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000. pag. 37 y ss

⁹⁹ Dobson, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag 627 y ss.

¹⁰⁰ Código Civil Art. 1113 La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

¹⁰¹ Garrido, R. Andorno L., *El Art. 1113 del Código Civil comentado y anotado*, Buenos Aires: Hamurabi, 1983 pag. 21

¹⁰² Dobson, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 630 y ss

¹⁰³ Dobson, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag 610 y ss

¹⁰⁴ Dobson, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 3.

¹⁰⁵ Nissen Ricardo Augusto, *Curso de derecho societario*, Buenos Aires: Ed. Ad Hoc; 1998. pag. 75.

¹⁰⁶ Código Civil Art. 1056 Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

¹⁰⁷ Ley de Sociedades Comerciales 19.550 Art. 163 El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas.

¹⁰⁸ Ley de Sociedades Comerciales 19.550 Los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del artículo 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social. Acción contra terceros y entre socios.

La sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social pero la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados.

¹⁰⁹ Aldao, Juan Carlos, *Finanzas y Derecho Financiero (Cuadernos de Cátedra)*., Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1999, pag. 61 a 66.

¹¹⁰ Aldao, Juan Carlos, *Finanzas y Derecho Financiero (Cuadernos de Cátedra)*., Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1999, pag. 61 a 66.

¹¹¹ Dobson, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991. pag. 660

¹¹² Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, *Extensión de la Quiebra*, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag 22

¹¹³ Rouillón, Adolfo; *Régimen de Concursos y Quiebras*, Astrea, 1995, pag. 211, citado por Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, *Extensión de la Quiebra*, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag. 31

¹¹⁴ Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, *Extensión de la Quiebra*, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag. 47

¹¹⁵ Rouillón, Adolfo; *Régimen de Concursos y Quiebras*, Astrea, 1995, pag. 213, citado por Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, *Extensión de la Quiebra*, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag. 49 y ss.

¹¹⁶ Fassi y Gebhardt, Concursos y Quiebras, Astrea, 1998, Pag. 373. citado por Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, Extensión de la Quiebra, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag. 104.

¹¹⁷ Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, Extensión de la Quiebra, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000, pag. 137.

Bibliografía.

- Aldao, Juan Carlos, Finanzas y Derecho Financiero (Cuadernos de Cátedra)., Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1999
- Aftalión, Enrique R., Introducción al Derecho, Segunda Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1994
- Boix Torres, Vicente, Levantamiento del Velo en Materia Societaria. Actualidad en la Jurisprudencia de Sentencias del Tribunal Supremo de España, Diario La Ley, Año 2000, marzo, N°55
- Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Parte General
- Borda, Guillermo Julio, La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, 1° edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2000.
- Brebbia, Roberto, Hechos y Actos Jurídicos, Buenos Aires: Astrea; 1979
- Brebbia, Roberto, Responsabilidad Civil e Ilícitud, 1980
- Caputo, Leandro J., Releyendo el art. 54. párrafo 1° de la Ley de Sociedades Comerciales, Revista Jurisprudencia Argentina, 2003
- Castro y Bravo, Federico, La Persona Jurídica, Segunda Edición, Madrid: Editorial Civitas; 1984.
- Cerana Roberto, Desarrollo de la Materia Derecho Civil Parte General, Tema Persona, Universidad Abierta Interamericana:
- Código Civil Argentino. Editorial Abeledo Perrot, 1994.
- Corte Suprema de Nación, Fallo S.A. Frigorífica Compañía Swift de La Plata.
- Dobson, Juan M., El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado), 2ª. Edición inalterada, Buenos Aires: Desalma; 1991.
- Farina, Juan M., Sociedades Comerciales, 3° edición, Rosario: Zeus; 1973
- Favier Dubois, Eduardo M., La desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria como límite al Globalismo en la Argentina del siglo XXI, Errepar, 2001, septiembre.
- Garrido, R. Andorno L., El Art. 1113 del Código Civil comentado y anotado, Buenos Aires: Hamurabi, 1983
- Grispo, Jorge Daniel, Balbin Sebastián, Extensión de la Quiebra, 1era. Edición, Buenos Aires; Ad. Hoc, 2000
- Halperin, Isaac, Manual de Sociedades Anónimas, Reimpresión inalterada, Buenos Aires: Desalma, 1963.
- Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho; Buenos Aires: Eudeba; 1960.
- Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522.
- Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744 y sus modificatorias
- Ley de Procedimientos Fiscales Nro. 11.683
- Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550

-
- Martínez Ledesma Dido Teresa, Temas de Derecho Sucesorio (La Sucesión Ab-Intestato 2da. Parte), UNR Editoria.
 - Nissen Ricardo Augusto, Curso de derecho societario, Buenos Aires: Ed.Ad Hoc; 1998
 - Rouillón, Adolfo; Régimen de Concursos y Quiebras, Astrea, 1995
 - Varela, Fernando, La evolución de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales, 1998.