

CAPÍTULO 5. LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

Se analiza el conjunto de la normativa que regula la personalidad jurídica de las sociedades, lo cual abarca lo establecido por el CCC, LGS y resoluciones de la IGJ, a la luz de su interpretación y aplicación actual.

El nuevo ordenamiento las identifica como entes, les reconoce capacidad y sigue el criterio del principio de especialidad.

El otorgamiento de la personalidad jurídica es una autorización legal basada en la utilidad social de estos entes. Más allá de la enumeración que hace el art. 148 CCC, en su último párrafo deja la posibilidad a la creación legislativa de nuevas figuras.

Se sostiene el criterio de asociarse con fines útiles que consagran los arts. 14 y 75, inc. 22 CN el art. 16 de la CIDH (Convención Interamericana de Derechos Humanos) y art. 22 PIDCYP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas) y como lo manifestara el legislador en la exposición de motivos de la Ley 19550.

Es importante comprender que la personalidad jurídica preexistente y plena conferida a la persona humana no tiene el mismo alcance en las personas jurídicas, es una capacidad de derecho que está limitada al cumplimiento de su objeto y a los fines de su creación (art. 141 CCC) y con la capacidad que le determina la ley (art. 2 LGS).

a) La ley denomina persona jurídica, deja de lado la utilización de persona de existencia ideal, a todo ente, por lo que no es una persona humana, y le confiere la capacidad con la que puede adquirir derechos y contraer obligaciones.

b) Consecuencia directa de la elección del contrato plurilateral de organización que consagra el art. 1 LGS, y de lo que surge del resto de la normativa, determina que la esencia de la personalidad jurídica es lo que la diferencia de los miembros que la integran surge un sujeto de derecho distinto.

El artículo 2 LGS declara expresamente la calidad de sujeto de derecho, el mismo legislador aclara en la exposición de motivos de la Ley 19550 que se cumple el precepto constitucional de asociarse con fines útiles y de ejercer una actividad económica.

Se concluye que la persona jurídica no es una ficción de la ley, es una realidad jurídica que le permite tener todos los atributos de la personalidad (nombre, patrimonio, capacidad, domicilio) y que admite el ejercicio de una actividad lícita llevada adelante con un objeto común.

El art. 141 del CCC declara la calidad de sujeto de derecho de las sociedades, en el concepto de la LGS, se persigue otra finalidad que es la limitación a los alcances fijados por esta ley, como dice el art. 2. Ello permite que, a pesar del principio de personalidad plena, existan limitaciones como la establecida en el art. 30 LGS, donde se veda a las SA y SCA a no asociarse con otras sociedades que no sean por acciones o de SRL, o la calidad precaria que se admite en las sociedades de la sección IV. Esta restricción se relaciona estrechamente con el concepto de tipicidad, que tiene sus consecuencias sobre el régimen de nulidades y la extralimitación a la personalidad de las sociedades cuando se desvía su objeto por una actividad para perseguir fines extra societarios.

c) El principio de la especialidad está consagrado en el art. 141 CCC y lo hace extensivo a todas las personas jurídicas e influye directamente sobre su capacidad.

A la persona humana se le permite hacer todo lo que no le está prohibido (art. 19 CN), es la libertad el principio a seguir con respecto a su capacidad, siempre que se ajusten a la ley, la moral y las buenas costumbres.

El principio de libertad parecería aplicarse a las personas jurídicas, pero más allá de los fines útiles tiene dos grandes limitaciones, que solamente puede estar relacionada a su objeto para alcanzar y a los fines de su creación, claro está que puede realizar todos los actos que no le sean prohibidos.

Está a cargo del órgano de administración llevar adelante esta tarea, por ello el art. 54 LGS sanciona a aquellos que abusan de su cargo para obtener lucro personal realizando negocios espurios o aprovechando los fondos societarios en su beneficio.

El mismo artículo va más allá, en su último párrafo consagra la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando se usa a estos entes con fines extra societarios, no estamos hablando de objeto o actividad ilícita (arts. 18 y 19 LGS), sino del uso indebido de la sociedad, que tiene un objeto y una actividad perfectamente lícita, pero que se antepone la personalidad para frustrar derecho de terceros o lograr fines ajenos a su objeto. Esto se produce por ser la sociedad una persona distinta de los socios que la integran, aun en el caso de la sociedad unipersonal.

Fuera de su finalidad, la persona jurídica privada carece de capacidad de ejercicio, según la doctrina y la jurisprudencia este debe interpretarse cuidadosamente, la sociedad tiene competencia para realizar actos concernientes a su objeto pero también actos que le permiten la consecución de sus fines, por ejemplo, puede no tener como objeto la actividad gastronómica pero puede tener un comedor para que use su personal y obtener mejores resultados en su producción, incluso realizar actividades altruistas como instalar un campo de deportes con carácter recreativo, siempre en bienestar de sus trabajadores, eso no desvirtúa el objeto ni los fines de su creación pero siempre sus administradores deben actuar de manera prudente para evitarlo.

El principio de especialidad impide que se viole el objeto no permitiendo, por ejemplo, que una asociación deportiva realice actividad financiera captando o no ahorro del público.

Todo lo mencionado se refuerza por lo dispuesto en los arts. 58, 59 y 60 LGS, que limita su función y responsabiliza a los administradores de la sociedad por su actuación al frente de esta, y desde el momento que comienza su actuación y cuando termina.

El principio de especialidad se consagra cuando el art. 58 dice que el administrador o el representante que, de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Bajo este conjunto normativo las asociaciones culturales, deportivas o científicas no están sujetas a inscripción, pero no pueden realizar actividades lucrativas en virtud de su objeto y por sus fines altruistas se encuentran exentas de muchas obligaciones fiscales, y se les otorgan incentivos que les permiten desarrollar mejor sus fines.

ASOCIACIONES BAJO FORMA DE SOCIEDAD

El art. 3 LGS determina que, si una asociación cualquiera fuere su objeto, que adopta uno de los tipos previstos, queda sujeto a esta ley y sigue los antecedentes doctrinarios nacionales.

Debemos comprender que las asociaciones si bien con la reforma se rigen por la LGS, no están sujetas al requisito de la inscripción y persiguen fines culturales, deportivos o científicos, inconveniente que no pueden tener actividades lucrativas, por lo cual quien pretendiera desarrollar alguna de estas actividades y desarrollarlas en principio como sin fines de lucro recibiendo los beneficios al momento de obtenerlos, hace que esto se encuentre en contraposición con todo nuestro ordenamiento jurídico.

El legislador ante esta situación no permite que se utilice la estructura societaria y así desvirtuar los fines para la cual fue creada. Supongamos que se pretende constituir una asociación para investigar la cura de alguna enfermedad, una vez logrado el sistema de cura, los beneficios económicos quedan para la asociación y no pueden distribuirse entre sus socios, pero recordemos que gozan de regímenes fiscales especiales. No pueden decir en la etapa investigativa que son una entidad sin fines de lucro y gozar de beneficios impositivos, y cuando obtienen un resultado con ventaja económica, gozar de esta como si fueran una sociedad comercial, si se constituyen como tales, la ley no les da alternativa. Esto hace al principio de especialidad y a las limitaciones establecidas en la ley como lo dispone el art. 2 LGS y evita que se desvirtúe el fin para el que fue creada.

LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Esta teoría tiene origen en la jurisprudencia estadounidense y data de 1809, en la causa *Bank of the United States vs. Deveaux* donde el Juez Marshall dictaminó que correspondía correr el velo societario, traer a la superficie a los socios y llevarlos ante el tribunal al considerar que la corporación es una ente artificial, intangible, invisible creado por la ley. El mismo criterio se mantuvo en 1898, en el caso *Harris vs. Youngstone Bridge Co.*

En nuestro país, la jurisprudencia tiene su caso destacado en los autos: *Swift-Deltec*, un proceso de concurso preventivo y posterior quiebra.

La Cía. Swift de La Plata hace le presentación de su concurso de acreedores hacia fines de 1960, donde se presenta a verificar su crédito la multinacional DELTEC, crédito significativo respecto de la masa de acreedores.

La situación era que, debido a su crédito, Deltec tenía un importante dominio sobre la junta de acreedores, pero la realidad era que Swift (sociedad controlada) era una subsidiaria ya que Deltec (sociedad controlante) tenía el paquete accionario mayoritario. Con ese dominio concursal podía aprobar un acuerdo desventajoso para los acreedores minoritarios.

Ante esta situación, la justicia aplica la teoría de la desestimación y verifica que Swift y Deltec eran lo mismo, por lo cual, no se podía hablar de acreedor y deudor. El 8 de noviembre de 1972 el Juez Salvador María Lozada dictó un fallo que dio como fruto la llamada doctrina Swift-Deltec, donde procede al rechazo de la verificación de crédito solicitada, rechaza la homologación del acuerdo de acreedores y decreta la quiebra del grupo económico. El fallo fue confirmado por la Corte Suprema.

En la legislación, el art. 144 CCC y el art. 54, tercer párrafo LGS, los arts. 263, 274 y 324 de la resolución 7/2015 de la IGJ regulan sobre la desestimación de la personalidad jurídica, también conocida como teoría de la penetración o descorrimiento del velo societario.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica ya no es un tema exclusivo de las sociedades de la sección segunda de la LGS, ahora se aplica a todas las personas jurídicas privadas con o sin fines de lucro, y considera que dicho abuso puede estar en su constitución o desvirtuando su finalidad o constituye un mero instrumento para violar la personalidad. Quedan excluidas de esta normativa las personas jurídicas públicas.

La desestimación de la personalidad no invalida los efectos de la personalidad, resulta que en ciertos casos no se la tiene en cuenta identificando al socio o a quien se beneficie con la sociedad.

La inoponibilidad no modifica el régimen de responsabilidades de los socios, ni afecta el desarrollo de la actividad societaria, lo que se busca es la protección de los terceros damnificados, no puede oponerse la personalidad al perjudicado.

Para comprender mejor el tema debemos considerar que todo comienza con la personalidad jurídica diferenciada entre la sociedad y los socios, el otorgamiento de la personalidad le permite el desarrollo de los atributos personales (nombre, patrimonio, domicilio, etc.).

Considerando que el acto constitutivo es un contrato en el que intervienen personas humanas y jurídicas que reconocen la existencia de una personalidad jurídica que actúa con imputabilidad diferenciada de sus creadores, que la dotan de su propia subjetividad teniendo un patrimonio, objetivos diversos a quienes la gestaron y una imputabilidad propia.

Otra cuestión es la aplicación de la teoría de la organicidad donde el sujeto de derecho actúa a través de sus órganos, administración y gobierno, que determinan su voluntad interna como externa.

Si por esta actuación se utiliza a la sociedad para para lograr fines que no son para los que fue creada, para violar la ley, el orden público o la buena fe, o violar derechos de terceros, la ley establece que, sin perjuicio de la responsabilidad societaria, se imputará a quienes se beneficien con tal situación, sean socios, miembros o controlantes, que realicen estos actos en forma directa o indirecta, su responsabilidad será solidaria (entre la sociedad y cada uno de los que se beneficia) e ilimitada, sin subsidiariedad, ya que se aplica a modo de sanción.

La teoría alude a la situación de indagar a las personas humanas detrás de la personalidad societaria para que se los identifique y se los haga asumir la responsabilidad, pero también se hace extensivo cuando se beneficie otra persona jurídica como vimos en el caso Swift, el objetivo es resguardar la seguridad jurídica y aplicar la teoría de la penetración como una sanción por actuación indebida.

La invalidez de un negocio jurídico tiene dos consecuencias: o lo priva de todos sus efectos (nulidad) o lo priva de algunos efectos (el acto mantiene validez entre las partes, pero no ante terceros a quienes le es inoponible).

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la aplicación de la teoría del descorrimiento del velo societario debe aplicarse en forma restrictiva y con la valoración muy prudente de la situación concreta, la idea de la ley es cuidar la personalidad societaria, por eso hay que agotar los remedios legales antes de desestimarla. No se acepta la idea que sea un régimen excepcional, se está violando la ley y perjudicando a terceros, lo que se procura, dada las graves consecuencias es que se use con prudencia.

Para aplicar la teoría debe ocurrir:

- a) Se persigan fines ajenos a los de su constitución o finalidad.

- b) Se utilice para violar la ley, el orden público o la buena fe.
- c) Se busque frustrar derechos de terceros.

La imputación consiste según el diccionario de la RAE en la atribución o asunción a una persona de su responsabilidad.

La consecuencia de la imputación es la responsabilidad solidaria e ilimitada a todos aquellos que se benefician con este accionar indebido.

Deberán reparar los daños que ocasionen a otros miembros de la sociedad, siempre que estos no hayan participado ni conocido las maniobras, con el mismo criterio del art. 19 LGS.

La aplicación de la teoría tiene varias situaciones, cuando hay un daño que ocasiona perjuicios a terceros, cuando hay fraude a la ley, cuando se produce la violación del contrato:

- a) El perjuicio a terceros por parte de la sociedad controlante, como fuera explicado en Swift-Deltec.
- b) En los casos de fraude laboral, donde se utiliza la sociedad para evadir las cargas impuestas y privar a los trabajadores de sus derechos, como en los casos Hostal del Lago y Delgadillo-Linares.
- c) En el Derecho Tributario, como en el caso Parke-Davis por evasión impositiva.
- d) El caso Artesiano, donde fue creada una sociedad en fraude a terceros para desviar bienes a una sociedad, de tal manera se transmitían bienes de una persona a la sociedad, y se evitaba que estos ingresaran a su futura sucesión violando la legítima hereditaria.
- e) El caso de derecho de familia donde un cónyuge transmite los bienes de la sociedad conyugal a una sociedad y así disponer de ellos sin participación y en detrimento del otro cónyuge al violar el régimen patrimonial del matrimonio sobre los bienes gananciales.

La inoponibilidad es un remedio de carácter judicial para lo que se requiere legitimidad, quien la invoque debe acreditar el daño propio y la actuación perjudicial de la persona jurídica.