

DECONOMI

“Las categorías constitucionales y la inoponibilidad de la persona jurídica”

por Patricia A. Fernández Andreani¹ y Lino A. Palacio²

1. Nociones Generales

Nuestra Constitución Nacional (con apoyatura en diversos Tratados internacionales de Derechos Humanos) recepta el principio de igualdad real en la construcción de ciertas categorías de sujetos de especial tutela, consagrando incluso para ellas, medidas de acción o discriminación positiva en procura de equilibrar las desigualdades de base.

La situación de vulnerabilidad como criterio jurídico transversal encuentra eco en el artículo 75, inc. 23 de la Carta Magna, el cual establece: “Corresponde al Congreso: ...Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Veremos brevemente como ha sido el desarrollo de cada una de las categorías en el derecho argentino.

1.1 Discapacidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho especial hincapié en la discapacidad como criterio de vulnerabilidad: “...teniendo en consideración la naturaleza de los derechos fundamentales que se encuentran involucrados dignidad, subsistencia mínima, salud, protección a la familia, situación socio económica de gravedad extrema y las obligaciones estatales en la materia, respecto de las cuales el art. 75 inc. 23 impone un mandato constitucional de acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos

¹ Patricia A. Fernández Andreani, abogada, Doctora en Derecho y Pos Doctora, Profesora del Doctorado y Pos Doctorado de la UMSA y docente de la UBA.

² Lino A. Palacio, abogado, especializado en asesoramiento empresario, ex Profesor adjunto de Derecho Comercial en la UBA y ex profesor de Pos grado en la ESEADE.

DECONOMI

por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto, entre otros, de las personas con discapacidad”³.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada mediante Ley 26.378 y dotada de jerarquía constitucional por ley 27.044, instituye como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (art. 1°), y que prescribe, entre otras cosas, el derecho de las personas con discapacidad a recibir adecuadas prestaciones de salud (art. 25), de habilitación y rehabilitación (art. 26), y a gozar de un nivel de vida adecuado (art. 28, inc. 1°).

Entendemos así que, del juego armónico de los derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y nuestra Carta Magna, la persona con discapacidad es sujeto de preferente tutela.

Pero no es el único instrumento internacional que irradia efectos tuitivos sobre el derecho de salud. El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales compromete a los Estados Partes a reconocer “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Asimismo, mediante dicho tratado, el Estado Argentino ha asumido la obligación de garantizar el más alto nivel de salud de sus habitantes de conformidad con los avances de la ciencia y de la tecnología (art. 15 b) y, cabe recordar aquí, uno de los perfiles del derecho a la salud está integrado por obligaciones tendientes a evitar que la salud sea dañada, por la conducta de terceros -Estado u otros particulares⁴.

Dentro del plexo normativo infraconstitucional, tenemos numerosas Leyes Nacionales que reglamentan y complementan la tutela constitucional (y convencional) de la persona con discapacidad.

³ CSJN, "Recurso de hecho deducido por L. A. M. y A. R. B. en representación de D.R. A. en la causa R. A., D. c/ Estado Nacional", del 4/9/2007

⁴ ARIZA CLERICI, “El derecho a la salud en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Revista Lecciones y Ensayos – UBA Facultad de Derecho, N° 80 – 2005, pág. 286.

DECONOMI

La Ley 22.431, sancionada en el año 1981, sentó las bases para la protección efectiva de las personas con discapacidad, con alcances no sólo en los aspectos de salud, sino en materia educativa, laboral, social, cultural y de igualdad. Su artículo 1° proclama: “Institúyese por la presente ley, un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales”.

El 2 de diciembre del año 1997 se promulgó la ley 24.901, que consagra el “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad”.

En su artículo 1°, se destaca la institución de “un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos“. Su artículo 2° establece que “Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.”.

En cuanto al carácter efectivo que deben ostentar las prestaciones, el artículo 6° indica “Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente.”.

En cuanto a los alcances de la prestación debida, la Ley 24.901 denota en su artículo 15: “Prestaciones de rehabilitación. Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración

DECONOMI

de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera.”. Ello se complementa con los servicios específicos establecidos en los artículos 20, 26 y 27.

1.2. Niñez. El niño, niña y adolescente ha sido sujeto de especial tutela tanto en normativa supranacional como en la legislación argentina. En tal sentido se ha dicho que la necesidad de una "protección especial" enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su artículo 3º, brinda un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio⁵.

La ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28/09/2005 (Adla, LXV-E, 4635) incorpora el modo de intervención cuando los derechos de aquéllos se encuentran amenazados y/o vulnerados. El art. 32 consagra a los Sistemas de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes bajo estos términos: "El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las

⁵ HERRÁN-MARINO, "El derecho del niño a ser oído", Publicado en: DJ 23/01/2013 , 1.

DECONOMI

niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional".

3. Género. Tal como fuera afirmado en trabajos anteriores sobre la materia, la noción diferenciadora por el género es consecuencia de la forma de relación entre hombres y mujeres construida partir de diversos estereotipos culturales, sociales e históricos presentados como si fueran parte de un orden natural que genera desigualdades y son fuente de situaciones de violencia sobre las mujeres⁶.

De allí que existen numerosas herramientas normativas (internacionales e internas) que conforman un verdadero régimen jurídico de la igualdad de género, entre las que se destacan la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, el Código Civil y Comercial, las leyes 27.499 y 26.485, además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Adultos mayores. El Derecho de la Vejez, denominado también Derecho de la Ancianidad, es una nueva especialidad transversal del derecho, destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores de 60 años, donde el principio de igualdad y no discriminación articula y da sustento normativo y valorativo a la estructura y desarrollo de este, de modo tal que en ella los derechos humanos informan su contenido, abren líneas de interpretación y promueven novedosas figuras jurídicas en pos de un reconocimiento dinámico de las particularidades fácticas de este grupo vulnerable. Las sociedades contemporáneas, entre las que Argentina no es una excepción, se hallan ante el desafío de un envejecimiento sostenido de sus poblaciones. Los Adultos Mayores, sin embargo, están en condiciones desventajosas a la hora de presionar para incrementar sus derechos. Es por ello, que la aprobación de la ley 27.360 de mayo de 2017, que ratifica la "Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de los adultos mayores" y la posterior

⁶ BOQUIN - FERNÁNDEZ ANDREANI, Patricia A., "Verificación de créditos y perspectiva de género. Comentario al fallo cordobés 'L., A. L. S/ Pequeño concurso preventivo'", Publicado en: LA LEY 02/06/2022, 4.

DECONOMI

aprobación de la ley 27.700 que le otorga jerarquía constitucional, son un salto cualitativo en la consideración de este colectivo, generándose un marco normativo que obliga a los Estados firmantes a desplegar una serie de instrumentos tendientes a cumplir y hacer cumplir esos derechos consagrados⁷.

5. Enfermedad. Si bien el estado de enfermedad ha sido recurrentemente puesto de relieve en cuanto a situación de especial cuidado y protección, en particular en el régimen jurídico del derecho a la salud⁸, fue a partir del advenimiento de la pandemia global de COVID-19 que decididamente el foco doctrinario y jurisprudencial ha posado una gran atención en la casuística de vulnerabilidad que involucra al enfermo y a su entorno.

Por otro lado, el detrimento en la salud suele ser adoptado, con carácter transversal, como una cualidad agravante de la situación de vulnerabilidad inherente de sujetos tutelados, lo que amerita una respuesta normativa específica⁹.

Existe asimismo un reconocimiento legislativo a lo que se ha denominado Derechos del paciente, cuya fuente primigenia la encontramos en la Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes, adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial en Lisboa, Portugal, año 1981¹⁰. En efecto, además de la presencia de regulaciones en algunas provincias¹¹, se encuentra vigente la Ley 26.529 de Derechos del Paciente, la cual reconoce los siguientes derechos: asistencia universal; igualdad/no discriminación; trato digno; intimidad; confidencialidad; autonomía de la voluntad; información sanitaria; interconsulta médica; consentimiento informado; directivas anticipadas; integridad y acceso a la Historia Clínica, entre otros.

⁷ MODI, “La ‘convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores’: implicancia en nuestro derecho a partir de la ley 27.700”, Publicado en: ADLA 2023-2 , 39.

⁸ Así se sostiene que el Estado debe garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud. El criterio deriva del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en particular, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1 y 12.2a) (229) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24.1).

⁹ V.gr., Ley 27674 REGIMEN DE PROTECCION INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE CON CANCER.

¹⁰ Luego enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, Septiembre 1995 y revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, Octubre 2005 y reafirmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, Noruega, Abril 2015.

¹¹ Chaco: Ley 6649; Formosa: Ley 1255; Neuquén: Ley 2611; Río Negro: Ley 3076.

DECONOMI

1.7. Diversidad cultural. Es definida como la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades. La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados¹².

La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada internamente a través de la Ley 26.305, desarrolla de manera extensa una plataforma de tutela para las minorías culturales, en base a objetivos, principios rectores y medidas de protección¹³.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también brinda pautas tendientes a garantizar la plena libertad de participación en la vida cultural, así como prescribe a los Estados parte la adopción de medidas de conservación, desarrollo y difusión de la cultura¹⁴.

Luego encontramos como una manifestación especial en materia de vulnerabilidad de sujetos y colectivos culturalmente diversos, a los pueblos originarios, tutelados expresamente en el artículo 75, Inc. 17, de la Constitución Nacional. “Corresponde al Congreso: ...17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

¹² Art. 4.1, Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

¹³ Ver al respecto Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, art. 1º, incs. a) y e); art. 2º, puntos 3ro y 7mo; art. 8º.

¹⁴ Art. 15, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DECONOMI

Como tiene dicho la doctrina especializada, la declaración de la primera frase del artículo transcrito constituye un reconocimiento histórico de la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Es decir, de quienes vivían en lo que hoy es el territorio nacional, previamente a la constitución del Estado. No se trata, en consecuencia, solo del registro sociológico de la identidad étnica y cultural indígena, tal como propuso el dictamen de minoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías en la Convención Constituyente, sino de la preexistencia de esas comunidades. Pero con un señalamiento, una afirmación acerca de la argentinidad de esos pueblos. Dicho de otra manera, la declaración constitucional admite la pluralidad social de identidades diversas que forman parte de un único Estado, indivisible y sin derechos de secesión¹⁵.

Nuestra Constitución se enrola así en el pluralismo cultural o multiculturalismo, que tiene por objeto la protección de la diversidad y preservación de la cultura, como positivas y enriquecedoras del Estado.

2. Introducción

El objeto del presente artículo es repasar ciertos casos en los cuales la inoponibilidad de la persona jurídica como sanción al uso desviado del recurso técnico de la personalidad diferenciada ha servido para resguardar y preservar derechos de personas encuadradas en las categorías constitucionales antes referenciadas.

A tal efecto, habremos de partir de un breve análisis introductorio de las normas que regulan la inoponibilidad de la persona jurídica tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación -CCYCN- (art. 144), como de la Ley General de Sociedades -LGS -(art. 54).

2.1 .Disposiciones del CCYCN y de la LGS en materia de inoponibilidad de la persona jurídica

¹⁵ GELLI, "Los derechos de consulta y participación de los pueblos indígenas argentinos. Los enigmas de una sentencia", Publicado en: LA LEY 28/06/2021 , 1.

DECONOMI

El CCYCN, siguiendo la misma técnica de la LGS con algunos ingredientes y modificaciones que veremos más adelante, postula que la persona jurídica es una creación legislativa que permite distinguir y diferenciar la persona jurídica de sus miembros en la medida en que se destine y actúe en el marco de la ley. Ahora bien, si se hace un uso desviado del recurso técnico mencionado entra en juego el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, imputándose la actuación de la sociedad a quienes resulten socios/as, asociados/as, partes o controlantes directos o indirectos que lo hicieron posible.

En virtud de ello, la entidad diferenciada de la persona jurídica y sus miembros no es absoluta, sino que la primera puede verse desdibujada, desestimada, penetrada, allanada, superada, prescindida, corrido o penetrado el velo en determinadas circunstancias para dar lugar a su desestimación o inoponibilidad.

Más allá del término que utilicemos, lo que se busca en cualquier caso es apartar la personalidad y así llegar a las personas humanas o jurídicas que la han utilizado desviada y abusivamente.

La declaración de inoponibilidad no trae aparejada la nulidad o la liquidación de la sociedad, sino solo el apartamiento de su personalidad en tanto ha permitido un uso desviado; solo puede ser decretada por la Justicia frente a determinadas situaciones debidamente acreditadas y es una solución que debe aplicarse de modo restrictivo para no generar inseguridad jurídica.

En el derecho argentino hubo un temprano e importante desarrollo en el uso de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica en materia societaria, inclusive antes a la de su también temprana- en comparación con otros países- regulación legislativa en la ley 22903 que entonces reformo la Ley de Sociedades Comerciales 19550.

En tal orden de ideas, aún antes de su consagración legislativa, nuestros tribunales se valieron del instituto en diversos precedentes sobre variadas materias.

Así encontramos importantes antecedentes, como por ejemplo la sentencia dictada por la CSJ en el año 1967, en la que se prescinde de la personalidad jurídica por haber sido creada con la única intención de eludir la

DECONOMI

sanción que prohibió al que era un socio mayoritario la contratación como proveedor del Estado, por cuanto tal artificio suponía un ejercicio abusivo de la personalidad no tolerable por el ordenamiento jurídico¹⁶.

Uno de los casos más resonantes de la jurisprudencia que compromete el derecho concursal es el caso “Cía. Swift del Plata SA”, en el cual se rechazó el convenio preventivo presentado por la concursada, Cía. Swift de La Plata, a la que declaró en quiebra, extendiéndola a otras sociedades del grupo económico, al que aquella pertenecía. En el caso, la Cámara Comercial confirmó la no homologación pero declaró nulo el convenio. Luego, la CSJN¹⁷ declaró extensible a la controlante la quiebra dispuesta para la controlada y a las subsidiarias sin previa exclusión de los bienes de la controlada.

Posteriormente a la incorporación del Artículo 54 LGS fue rica la jurisprudencia en materia comercial (“Simancas, María Angélica C/Crosby, Ronald Kenneth y otro”¹⁸; “Faisan SAIC de Productos de algodón y afines C/Exfin Exchange y Financial Co. Trust Vaduz y otros”¹⁹).

También, en materia laboral encontramos copiosa jurisprudencia que invocando el Artículo 54 inc. 3 desestima la personalidad en virtud de que el trabajador no estaba registrado, en tanto se ha utilizado el recurso técnico para violar o frustrar los derechos de los terceros, resultado un medio para cometer un fraude laboral y previsional²⁰.

Del mismo modo en aspectos fiscales encontramos importantes antecedentes como los casos “Parke Davis y Cía.”²¹, “Mellor Goodwin SACI”²² y “Kellogg SA”²³.

¹⁶CSJN 25/04/1967, *Revista de Derecho Comercial y Obligaciones*, año 4, Buenos Aires, 1971, p. 305.

¹⁷CSJN, 24/10/89, “Cía., Swift de la Plata SA S/ Quiebra- Inc. de liq. Del-tecArg. SA y Deltec International Ltd.”, *LL*, 1990-c-547 y *LLon line*, AR/JUR/812/1989.

¹⁸CNCom., Sala D, 05/11/2008, “Simancas, María A. vs Crosby, Ronald y otros”, SJA 13/5/2009; TR La Ley 35030066.

¹⁹CNCom., Sala A, 24/03/2004, “Faisan SAIC de Productos de Algodón y afines C/Exfin Exchange y Financial Co. Trust Vaduz y otros”, La Ley 2004-D, 241.

²⁰CNTrab., 11/04/1997, “Delgadillo Linares, Adela C/Shatell SA y otros; CNTrab, 26/06/1998, “Vidal Miguel Santos C/Mario Hugo Azulay Asoc. SA y otro”.

²¹CSJN, fallos 286:97, 31/07/1973, “Parke Davis y Cía. S.A.”, JA 19-1973-418.

²²CSJN, fallos 287:79, 18/10/1973, “Mellor Goodwin Combustion S.A. C/Gobierno Nacional”, La Ley 152, p. 341.

²³CSJN, fallos 307:118, 26/02/1985, “Kellogg Co. Argentina, S. A.”, La Ley 1985-B, 414.

DECONOMI

En el caso mencionado Parke Davis que remite al año 1973 la CSJN haría uso de la doctrina analizada determinando que ciertos pagos de regalías de subsidiarias a sus casas matrices no debían ser computados desde el punto de vista tributario como gastos de la sociedad pagadora sino como remisión de utilidades²⁴. Esa doctrina ha sido abandonada por nuestro más alto Tribunal hace años, pero indica una aplicación del instituto.

En materia sucesoria, fallos anteriores al dictado de la ley 22903 admitieron el allanamiento de la personalidad en casos en donde se afectaba la legítima de un heredero o el derecho a la ganancialidad de un cónyuge, supuestos que se analizarán mas en detalle en este artículo.

El fundamento de todos los precedentes citados se basaba, con diversos matices, en el rechazo del fraude, o la simulación ilícita.

En 1983 el instituto tuvo recepción legislativa con el nuevo texto del artículo 54 de la ley de sociedades, incorporado por la ley 22903 y también en la ley de quiebras 24552 que prevé diversos supuestos de inoponibilidad.

En la Argentina encontramos un gran desarrollo en el estudio de la desestimación de la personalidad jurídica en materia societaria. De allí que la doctrina ha clasificado la desestimación de la personalidad jurídica societaria en diversos grupos²⁵. Siguiendo a López Raffo²⁶, que hace un compilado de las opiniones de los autores, surge la siguiente clasificación:

- Casos en que el resultado de la acción importa el allanamiento, esto es, el desconocimiento o ignorancia de la calidad de sujeto de derecho de una sociedad.
- Casos en que el resultado de la acción intentada es la inoponibilidad o ineficacia de la personalidad societaria frente a un acreedor determinado (desestimación parcia).

²⁴ Un criterio similar para el tratamiento tributario de actos entre compañías vinculadas fue utilizado por el mismo Tribunal con idéntica composición en el caso Mellor Goodwin.

²⁵ Esta clasificación se toma de Dobson, Juan M., *El abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Bs. As, 1991, pp. 16 y 17.

²⁶ López Raffo, Francisco, *El Corrimiento del Velo Societario*, Ad Hoc, Bs. As, 2005. p.46 y sigs.

DECONOMI

- Casos en que el resultado de la acción consiste en la declaración de la quiebra de una persona, que se extiende a otra debido a los supuestos previstos en los arts. 160 y 161 de la Ley 24.522.

En el primero de los supuestos la prescindencia de la personalidad es definitiva y se vincula con casos en donde el objeto de sociedad es ilícito (artículo 18 de la LGS), el segundo de los supuestos se verifica cuando el allanamiento de la personalidad se focaliza en una conducta concreta²⁷ y no supone la pérdida de la personalidad diferenciada más allá del caso en particular y el tercer grupo de la clasificación también supone el allanamiento total de la personalidad y la extensión de la quiebra, cuando se dan ciertos supuestos.

La desestimación societaria puede derivarse de conflictos con terceros en donde el corrimiento del velo societario lo solicitan terceros ajenos a la sociedad en contra de ésta y de los socios o controlantes. Estos terceros pueden solicitar que la actuación de la sociedad se le impute a los socios o controlantes que utilicen esa estructura jurídica de forma abusiva.

A su vez, la desestimación societaria puede derivarse de un conflicto interno de la sociedad que comprende en la generalidad de los casos a quienes revisten el carácter de socios o controlantes.

El artículo 144 del CCYC²⁸ por su parte sigue el molde del artículo 54 de la LGS con algunos aditamentos valiosos, a saber:

1) Modifica el párrafo del Artículo 54 de la LGS que hace referencia a cuando se utiliza la sociedad para “frustrar derechos de terceros”, por frustrar "derechos de cualquier persona". Se busca comprender que el instituto de la

²⁷ Es el supuesto que prevé el tercer párrafo del artículo 54 de la LGS en su actual redacción: que establece que “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso técnico para violar, a ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

²⁸ARTICULO 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

DECONOMI

inoponibilidad alcance también por pedido de los propios socios/as, asociados/as, miembros y partícipes, cuestión que la jurisprudencia y la doctrina en materia societaria habían contemplado más allá de la norma del Artículo 54 de la LGS.

2) En lugar de mencionar solo el control, hace referencia también a los controlantes directos e indirectos. Si bien no aclara a qué se refiere con controlantes directos o indirectos, es de colegir que la norma debe integrarse al respecto con lo dispuesto por el artículo 33 de la LGS

3) Deja expresamente a salvo los derechos de los terceros de buena fe, referencia omitida por el artículo 54 de la LSG, aunque receptado por la jurisprudencia en base a principios generales.

En suma, en sintonía con lo que señala Gabriela Calcaterra²⁹, la inoponibilidad no acarrea la nulidad del acto o negocio, sino que ese acto le será oponible a los socios/as, asociados/as, miembros, partícipes, controlantes que lo ejecutaron o lo hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente y deberán afrontar los daños que hubieran ocasionado.

3. La protección de personas encuadrables en las categorías constitucionales frente al uso antifuncional de la persona jurídica en nuestro derecho judicial

Anticipábamos al comienzo de este artículo un análisis de ciertos casos en donde la declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica se ha aplicado para evitar que el recurso técnico de la personalidad diferenciada se use para desbaratar derechos de personas más vulnerables, especialmente en materia sucesoria o de sociedad conyugal.

Siendo el instituto que nos ocupa un mecanismo antifraude resulta natural que su aplicación devenga en muchos casos en una protección de los más débiles, que suelen ser, por lo general, los mas susceptibles a ser perjudicados.

DECONOMI

Empero, se impone aclarar que el mecanismo funciona con independencia de la “debilidad” del afectado; sobran los ejemplos en donde la parte perjudicada por el uso antifuncional de la persona jurídica es una parte “fuerte” (por ejemplo el Estado en temas tributarios).

Tal como se anticipará, los casos que se citarán se refieren a cuestiones en materia sucesoria o de división de la sociedad conyugal que, en alguno casos, afectaron a categorías sospechosas como ser mujeres o niñeces pero cuya resolución se ha basado en los hechos concretos del diferendo, con independencia de la categoría de sujetos vulnerables que se trate, pero importa resaltar que, en sus resultados prácticos, resultaron funcionales a la protección de derechos de personas vulnerables.

En temas vinculados con el derecho sucesorio o la división de la sociedad conyugal, el uso desviado de la personalidad aparece en nuestra jurisprudencia en diversas situaciones que se analizarán a continuación y que pueden sintetizarse en las siguientes categorías:

- (i) casos en donde el causante, mediante el aporte de bienes de su propiedad a una sociedad afecta la legítima de algún o algunos herederos
- (ii) casos en donde el aporte de bienes a una sociedad por parte del causante se realiza al solo efecto de preservar la unidad de indivisibilidad de los bienes aportados en perjuicio de algún o algunos herederos, que quedan en minoría en la sociedad constituida a tal efecto
- (iii) casos similares a los de los dos acápite anteriores, pero en donde el aporte y uso desviado de la sociedad se hace a efectos de perjudicar al otro miembro de la sociedad conyugal

Los precedentes corresponden tanto a situaciones regidas bajo el artículo 54 de la ley de sociedades tras la reforma de la ley 24522 cuanto a situaciones anteriores a la vigencia de la mencionada norma, en los cuales la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica fue pretoriana.

DECONOMI

A la segunda categoría de los supuestos que hemos enunciado precedentemente (v.g. aporte de bienes a una sociedad por parte del causante se realiza al solo efecto de preservar la unidad de indivisibilidad de los bienes aportados en perjuicio de algún o algunos herederos, que quedan en minoría en la sociedad constituida a tal efecto) pertenece el caso “Artesiano”.

En efecto, en los autos “Astesiano, Mónica y otra c/ Gianina Sociedad en comandita por acciones”³⁰, el causante,, tres años antes de su fallecimiento, constituyó junto con sus tres hijos la sociedad Gianina SCA; Los hijos revestían el carácter de comanditados y administradores de la sociedad, en tanto el padre era titular de la totalidad de las acciones representativas del capital comanditario.

Fallecido el causante, las acciones de Gianina constituyeron el acervo sucesorio fueron adjudicadas a sus herederos, a la sazón sus hijos y en un caso, por fallecimiento de uno de los hijos, a los hijos de éste, nietos del causante.

El planteo de los nietos y nietas del causante, fue que, mediante ese procedimiento sólo poseían acciones representativas de una porción minoritaria del capital de una sociedad que no controlaban y que, siendo familiar y cerrada, resultaba igualmente difícil vender su participación

La decisión judicial fue que a través del procedimiento se violó la norma del artículo 3598 del Código Civil entonces vigente que prohibía condicionar la legítima y la vía utilizada para invalidar el procedimiento aludido fue justamente una invocación de la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica.

Al respecto, el tribunal precisó que “ la personalidad societaria no es una realidad sustancial, sino de orden y dicho orden consagra una unidad no sustancial sino accidental, de modo que la personalidad societaria en cuanto centro de imputación normativa es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios., en consecuencia no se debe, en tales supuestos, tener a la sociedad como nula sino que cabe utilizar la fórmula “como no escrito”

³⁰ CNCom., Sala A, 27/2/78, publicado en La ley 1978-B p 195)

DECONOMI

de la ley para disponer la inoponibilidad del ente societario, ante la subversión de la vocación hereditaria”³¹

Como consecuencia, el Tribunal dispuso restituir al acervo hereditario – por parte de la sociedad y los otros coherederos- la cantidad de bienes y valores suficientes para integrar la cuota hereditaria de los nietos devenidos herederos legitimarios en representación del padre premuerto, imponiendo la reducción de capital de la sociedad y la responsabilidad solidaria de los demandados frente a terceros.

Similar criterio siguió la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay en los autos “Morrogh Bernard, Juan c. Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros”³² en donde también mediaba la aportación de inmuebles rurales a una sociedad anónima.

El tribunal, en sintonía con lo que expresó la Cámara Comercial en “Artesiano” sostuvo que “podemos reflexionar por sobre la personalidad de la S.A. codemandada, por sobre su titularidad de los bienes aportados por el causante, por sobre la realidad meramente formal de las acciones dejadas por el “de cujus” , emerge en el caso otra auténtica realidad económica, no formal; el patrimonio del causante se transmite y conserva después de su muerte, lo administra su núcleo familiar cerrado y aunque ello se haga dentro de la organicidad de una sociedad anónima, esa administración en los hechos se emparenta cercanamente a un verdadero condominio indiviso del núcleo familiar, lo cual no permite asegurar que la legítima del actor se vea respetada tanto en su uso y goce como en su integridad auténtica, real, en especie, no formal sino material”.

En los autos “Gurevich de Taub, Flora c/ Gurevich, José y otro”³³ se trató el caso donde el padre, luego fallecido constituyó con sus hijos varones y excluyendo a su esposa e hija una SRL aportando bienes en tanto que los hijos aparecían haciéndolo éstos sin poder acreditar los fondos de tales aportes.

³¹ Debe repararse que la terminología del fallo guarda una notable sintonía con el sentido de la reforma del artículo 54 la ley de sociedades que ocurriría unos pocos años después.

³² Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, 9/2/79, LL 1979-D-237

³³ CNCiv., Sala E, 05/02/1979, LL 1979-D p 178

DECONOMI

Fallecido el padre las perjudicadas promovieron acción judicial que fue acogida por el Tribunal considerando que los aportes y aumentos de capital en donde se elevó la participación societaria de los hijos constituyeron donaciones simuladas en fraude a los gananciales de la esposa y la legítima de la hija. Con posterioridad por la capitalización de pasivo sin derecho de preferencia una de las hijas pasó su participación en la sociedad del 1,75% al 45%, lo que motivó que los otros herederos promovieran incidente de colación y reducción. El Tribunal entendió que “la emisión de acciones a valor nominal no tuvo otro objeto que el de procurar la licuación, como mecanismo que posibilitara un traspaso patrimonial sin contraprestación lo que constituye una simulación ilícita en la medida en que se convierte en vehículo de violación de la legítima, quedando la favorecida con la maniobra írrita obligada a colacionar”

También resulta de interés el caso “De Luca, Patricia y otro c/Fider Company”³⁴. En este conflicto, los actores señores demandaron a Fider Company S.A., a María Esther Assus y a Guillermo Francisco Casas Mujica para que sea declarada la inoponibilidad, respecto de ellos, de la personalidad jurídica de la mentada sociedad con el efecto de incorporar al acervo sucesorio de Osvaldo De Luca ciertos inmuebles a nombre de la sociedad uruguaya Fider S.A.

De Luca había transferido en su hora los inmuebles a la mencionada sociedad uruguaya sin justificarse adecuadamente como hizo la sociedad para adquirir esos bienes. Asimismo, el propio De Luca, primero y luego su concubina, la codemandada Assus, percibieron los alquileres de los inmuebles. La prueba indicó asimismo que De Luca figuraba como el único titular de las acciones de Fider.

En ese marco, fallecido De Luca, una hija de éste demandó la incorporación al acervo sucesorio los inmuebles de Fider, presentándose un tercero que dijo ser el titular de las acciones de la sociedad. Sin embargo, la exhaustiva prueba realizada no pudo arrojar elemento alguno para acreditar la mentada transferencia de las acciones.

Lo anterior llevó al camarista preopinante a expresar que “entiendo probado que el causante "armó" esta sociedad uruguaya con el fin de mejorar la

³⁴ CNCom., Sala D, 01/08/2011, TR LALEY AR/JUR/54358/2011

DECONOMI

posición de su segunda esposa, lo cual provocó como contrapartida un detrimento en la vocación hereditaria de los hijos del primer matrimonio del fallecido. Y ello me lleva a proponer al Acuerdo que sea declarada inoponible a la sucesión de Osvaldo De Luca la sociedad uruguaya Fider Company S.A. y la incorporación a ella de los dos inmuebles de la calle Chivilcoy que constituyen su patrimonio.”

Por su parte, en el caso “Barba larga, María Fernanda c/Hermi S.A. y otros s/ acción de simulación y/o fraude”³⁵ la Sala 1 de la Cámara Civil y Comercial de Azul tuvo oportunidad de pronunciarse en otro conflicto que guarda similitud con los antes mencionados.

En la especie se trató del aporte de un campo por parte de causante a una sociedad, efectuada por razones contables y que nunca funcionó como tal. Si bien no resultó probado que fuera constituida la sociedad a efecto de vulnerar la legítima, sus resultados prácticos ponían al actor en una situación de desventaja, similar a la de los precedentes Artesiano y Morrogh Bernard antes citados.

Al respecto juzgó el Tribunal que debía declararse la inoponibilidad de la sociedad portadora del inmueble y como consecuencia de ello, pase a formar parte del acervo sucesorio,

En materia de sociedad conyugal, también es extensa la jurisprudencia relativa a casos en donde el aporte de bienes a una sociedad y el uso desviado de ésta se hace a efectos de perjudicar al otro miembro de la sociedad conyugal.

Así, en materia de afectación de derechos del cónyuge encontramos un interesante fallo dictado por la CNCivil en el año 1976³⁶, en donde se había decidido, por ejemplo, que es lícito rasgar o levantar el velo societario cuando (...) se utiliza en detrimento de los legítimos derechos de una de las partes (vg. del cónyuge en la participación de los bienes gananciales).

³⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, 9/4/13, MicroJuris MJ-JU—M-78600-AR

³⁶CNCivil, Sala F, 27/07/1976, “H., M. E. c/M., D. T.”, La Ley 1979-B, 686, AR/JUR/292/1976.

DECONOMI

En el Fallo citado precedentemente "H., M. E. c. M. D. T" surge que durante el matrimonio los esposos aportaron a una sociedad comandita por acciones en calidad de socios/as comanditados/as, la totalidad de los bienes gananciales. Dictada la sentencia de divorcio, la sociedad se liquidó y, mediante la suscripción de un convenio, la esposa aceptó recibir una suma de dinero muy inferior al valor de los bienes que aportó oportunamente.

Por su parte, el marido constituyó inmediatamente otra sociedad que explotaba el mismo rubro donde era el único socio solidario. Liquidó la primera sociedad y pasó a controlar la segunda sociedad, con un porcentaje mínimo. La esposa planteó judicialmente la nulidad del convenio firmado con el marido alegando que fue coaccionada a hacerlo.

El tribunal consideró que de la prueba surgían valores muy superiores a recibir por la esposa en concepto de partición de la sociedad conyugal, y de la misma prueba infirió que la nueva sociedad en comandita constituía una entidad ficticia integrada y manejada exclusivamente por el marido. Desestimó la personalidad y, en base al valor real de los bienes, dispuso que se completen los valores adeudados a la esposa.

Otro antecedente del año 1986³⁷ también consideró que era procedente desconocer la personalidad de una sociedad cuando, por hechos posteriores, esta quedaba concentrada en manos de una persona individual que de la misma en perjuicio de terceros o con fines antifuncionales, configurando el supuesto concreto de cuando el cónyuge, propietario en su totalidad del capital social y presidente del Consejo de administración transfiere acciones gananciales a favor de la sociedad.

A su vez, en otro caso la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil falló a favor de la inoponibilidad frente a la ruptura de la igualdad de los/las herederos/as, resultante de la transferencia de la casi totalidad del patrimonio del causante a una sociedad de familia constituida con algunos de sus hijos (varones), que demostró el abuso y justificó la penetración del velo de la personería para tomar sólo en consideración el sustrato humano y patrimonial

³⁷CNCivil, Sala G, 11/04/1986, "Hearne de Alvear, Cora L. c/de Alvear, Jorge E.", JA 1987-II-439.

DECONOMI

que constituye la realidad enmascarada, siendo procedente la acción de colación deducida por los herederos no integrantes de la sociedad³⁸.

Recientemente, un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Junín sentenció que: “Corresponde concluir que la sociedad constituida por el demandado y su padre es inoponible a la cónyuge de primero en tanto el escaso tiempo transcurrido entre la constitución del ente y la formalización de la escritura por la que ésta adquirió el dominio de dos campos permite concluir que fueron el demandado y su padre, quienes aportaron tales inmuebles, a lo cual se agrega que poco tiempo después de la constitución la actora se presentó en sede policial y declaró que desde tres años antes, su relación matrimonial estaba atravesando dificultades, a raíz de las cuales, hacía un año que le reclamaba el divorcio al demandado, todo lo cual habilita a presumir fundadamente que la constitución de la sociedad anónima y el aporte de importantes inmuebles a ella tuvo por finalidad sustraer bienes de la masa ganancial”.

A su vez, se sostuvo que “La admisión del planteo de inoponibilidad a la actora de la sociedad constituida por su ex esposo y el progenitor de éste no importa una modificación en la existencia de dicho ente, el cual continúa absolutamente vigente, pero sin que pueda oponérsele a la actora, el valor de las acciones que resulta de sus libros contables, por lo cual la participación accionaria de esta última debe determinarse de acuerdo a una valuación actualizada del capital social con criterio de liquidación”³⁹.

4. Conclusiones

Como hemos podido repasar el instituto de la inoponibilidad se impone como mecanismo anti fraude con independencia de la debilidad del afectado aunque resulta natural que su aplicación devenga en muchos casos en una protección de los más débiles (encuadrables en las categorías constitucionales), que suelen ser, por lo general, los más susceptibles a ser

³⁸CNCivil, Sala E, 05/02/1979, “Gurevich de Taub C/Gurevich, José y otro”, La Ley 1979, D, 178, Cita: TR LA LEY AR/JUR/5617/1979.

³⁹C.Apel.Civ.Com. de Junín, 30/06/2020, “P., G. E. c/ F., C. O. s/ liquidación de sociedad conyugal”, Cita: TR LA LEY AR/JUR/22837/2020.

DECONOMI

perjudicados y de allí que puede servir como herramienta para las personas vulnerables frente al uso antifuncional de la persona jurídica .

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIZA CLERICI, Rodolfo, “El derecho a la salud en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Revista Lecciones y Ensayos – UBA Facultad de Derecho, N° 80 – 2005, pág. 286.

BOQUIN, Gabriela F. - FERNÁNDEZ ANDREANI, Patricia A., "Verificación de créditos y perspectiva de género. Comentario al fallo cordobés 'L. A. L. S/ Pequeño concurso preventivo'", Publicado en: LA LEY 02/06/2022, 4.

GARCÍA CASTILLA, Javier, “Trabajo social en escenarios de vulnerabilidad. Una profesión para la inclusión social” Trabajo social en escenarios de vulnerabilidad. Una mirada para la inclusión social. (PEREZ VIEJO, DE LORENZO GILSANZ, GARCÍA CASTILLA coord.), Ed, Tirant Humanidades, Valencia, 2022.

HERRÁN, Maite; MARINO, María Daniela, “El derecho del niño a ser oído”, Publicado en: DJ 23/01/2013, 1.

CALCATERRA, Gabriela, Personas Jurídicas. Caracterización general, en Calcaterra-Hadad (Dir.), Personas Jurídicas, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019.

DOBSON, Juan M., El abuso de la personalidad jurídica, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.

GELLI, "Los derechos de consulta y participación de los pueblos indígenas argentinos. Los enigmas de una sentencia", Publicado en: LA LEY 28/06/2021, 1.

LOPÉZ RAFFO, Francisco, El Corrimiento del Velo Societario, Ed. Ad Hoc, 2005.

DECONOMI

MODI, Carla B., “La convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores: implicancia en nuestro derecho a partir de la ley 27.700”, Publicado en: ADLA 2023-2 , 39.