

El uso de la personalidad jurídica con fines extrasocietarios, un tema recurrente y en permanente evolución.

“Ud. se sorprendería de saber que estas personas litigan en los tribunales con beneficio de pobreza... Nada de lo que tienen está a su nombre. Todo figura a nombre de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada que a veces, descaradamente, tiene su mismo nombre y apellido al que sólo se le han agregado las siglas SA o SRL...Son los grandes burladores de nuestro tiempo¹”.

Resumen:

El presente trabajo trata uno de los temas más abordados por el derecho societario en el pasado y en la actualidad. De indudable importancia práctica, la teoría del descorrimiento del velo societario busca paliar, en cierta medida, los abusos que se fueron dando de la principal ventaja acordada a las sociedades, su posibilidad de tener personalidad jurídica independiente a sus miembros. Considero que al lector le resultará útil el presente trabajo, puesto que aborda principalmente el medio por el cual dicha teoría puede ser invocada, de acuerdo al derecho paraguayo.

Abstract:

The present work focus on one of the most controversial topics in the corporate law, in the past and currently. Of an undeniable importance, "to pierce the corporate veil" theory seeks to ease, in certain way, the abuses that have taken place, regarding the main advantage given to corporations, their possibility to have a legal entity independent of their members. I consider that the reader is going to find this work very useful, considering that it focus mainly on the way the theory can be plead, according to the Paraguayan law.

*Maestría en Derecho Privado (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario), Profesor Titular de Contratos Civiles y Comerciales (Facultad de Derecho, Universidad Americana), Profesor por concurso público de méritos y aptitudes, en la cátedra de Derecho Romano II (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción), Profesor de Posgrado en la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil (Universidad Americana).

¹ CASTILLEJO DE ARIAS, Olga, “Hecha la ley, hecha la trampa. A propósito de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica”, *LLGran Cuyo* 2007 (diciembre), 1125, en comentario al fallo “Cámara 1a del Trabajo de Mendoza (C1aTrabMendoza) ~ 2007/09/05 ~ Rosenstein, Roxana c. Paraconcagua S.A. y ots.”

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo responde a inquietudes que se presentan día tras día en el ejercicio de la profesión, y que tienen que ver con el uso inadecuado o abuso que se viene dando respecto a una de las cualidades o elementos esenciales de las sociedades comerciales, su carácter de persona *jurídica o de existencia ideal*.

Nunca antes se han observado tantos casos, en los cuales bajo la pantalla de la existencia de una persona jurídica se han defraudado legítimos intereses de terceros, quienes han sido sorprendidos en su buena fe, al encontrarse con que las sociedades que debían responder a sus reclamos, se hallaban en insolvencia, o fueron utilizadas meramente a los efectos de cumplir con una *separación patrimonial*, sin tener otro interés cualquiera.

Respecto a ello se ha resaltado que las “razones suelen ser diversas; a veces, obtener ventajas de orden fiscal; otras, desheredar a un heredero forzoso a pesar de no haber causas legales para hacerlo; a veces, el propietario de un establecimiento industrial o agropecuario pretende evitar que a su muerte se divida el establecimiento por efecto de la partición entre los herederos. De cualquier modo, el dueño de los bienes sigue manejándolos exactamente como lo hacía antes de constituir

la sociedad; para él nada ha cambiado en el goce de los bienes; sólo que ahora el manejo es menos responsable²”

La posibilidad de crear una sociedad y conseguir que ella esté investida de personalidad jurídica, se ha constituido en todo un negocio, puesto que para que existan, las mismas solo tienen que cumplir ciertas formalidades, sin necesidad de que efectivamente concentren capital y realicen actividad alguna, quebrando el principio de universalidad del patrimonio.

En forma similar, esto ha llevado a que la doctrina comparada expresara que *“hoy...sólo un pequeño número de sociedades anónimas está constituido por el aporte múltiple de pequeños o grandes capitales de particulares. La gran mayoría es nada más que la forma jurídica que asume la explotación de un patrimonio que pertenece a una sola persona. Los restantes socios son simples prestanombres³”*.

La existencia de sociedades sin más requisitos que el cumplimiento de ciertas formalidades, acarrea una serie de problemas, máxime cuando los fines para los cuales fue constituida escapan a los tenidos en cuenta por el derecho para acordarle tan beneficioso privilegio.

Me parece oportuno aquí, destacar lo dicho por el Dr. Nissen, quien afanosamente se ha ocupado del problema societario en la Argentina, y que con respecto a una serie de artículos de su autoría reseña cuanto sigue: *“...he llegado a la conclusión de que casi todos ellos tienen un común denominador; la descripción de una serie de fenómenos que, propios de la época que nos toca vivir, constituyen graves desviaciones al régimen legal de las compañías mercantiles y a la causa del contrato de sociedad. Lo más grave del caso es que esos fenómenos han sido, en su mayor parte, disfrazados con un barniz de legalidad y defendidos por aquellos que ven en las sociedades anónimas una forma de quebrar el principio de la universalidad del patrimonio, y no como una manera de concentración de capitales.⁴”*

²BORDA, Guillermo, *“Tratado de Derecho Civil Argentino”*, Parte General, Tomo I, pág. 491.

³BORDA, G., ob. cit., pág. 527

⁴NISSEN, Ricardo Augusto ; *“Panorama Actual del Derecho Societario”*, Bs. As. , Editorial Ad-Hoc, , Año 2000, pág. 17.

En plena concordancia con el Dr. Nissen, creo que un tema que inexorablemente debe discutirse es, en qué casos se estaría dando un abuso de la personalidad jurídica o ideal, y cuáles son los remedios para evitarlo, o conjurar sus eventuales perjuicios.

Es importante aquí destacar que la inevitable barrera que se levantaba entre la sociedad y sus socios, los bienes sociales y los particulares, hoy se ha relativizado en varios supuestos⁵, específicamente allí donde puede comprobarse que la creación de la persona jurídica fue al solo efecto de obtener una *separación patrimonial*.

LA SOCIEDAD EN GENERAL.

El desarrollo de la humanidad llegó a cierto punto en el pasado, que hizo necesario el agrupamiento de individuos para conseguir objetivos o realizar emprendimientos de cierta envergadura, que no iban a ser posibles con el trabajo aislado e individual⁶.

En ese contexto se produjo el reconocimiento de las sociedades⁷, a fin de validar dichas agrupaciones, y con ello conseguir la realización de propósitos de mayor dimensión.

Paralelamente al reconocimiento de las sociedades, se fue dando el reconocimiento de ellas como un ente distinto a los sujetos que la componen, categorizando a dicho ente como una persona jurídica. En dicho tenor se ha expuesto que *“esa nueva persona o sujeto de derechos reemplaza –si cabe la expresión- a las que la componen y las libera de responsabilidad de los actos que ella realizara. Sin*

⁵ Cfr. LOPEZ MESA, MARCELO; *El abuso de la personalidad societaria y la doctrina de la desestimación (El presente de una institución veinte años después de su apogeo)*, La Ley 1995-A, 1115, Derecho Comercial Sociedades – Doctrinas Esenciales Tomo I.

⁶ Cfr. MORENO, José Antonio; *“Derecho Civil – Parte General. Personas”*, Intercontinental Editora, Asunción, Año 2000, 5ª Edición, pág. 398. Id. GHERSI, Carlos; *“Contratos Civiles y Comerciales”*, Tomo I, pág. 643.

⁷ Cfr. GHERSI, ob. cit., pág. 643.

embargo, las personas mantienen su responsabilidad con respecto al gobierno de aquella....⁸”

Lo expuesto ha quedado consagrado en el Código Civil Paraguayo, el cual en su art. 959 refiere que: *“Por el contrato de sociedad dos o más personas creando un sujeto de derecho se obligan a realizar aportes para producir bienes y servicios en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”*.

De la normativa citada emerge claramente que por el contrato de sociedad se creará un sujeto de derecho, y las dos o más personas que lo crean se obligan a realizar aportes (capital) para producir bienes o servicios en forma organizada (empresa), participando de los beneficios y las pérdidas.

I) LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En cuanto a la sociedad anónima como tipo societario en sí, esta aparece a partir del siglo XVII, a través de las compañías creadas para comerciar con las Indias, originándose en Holanda, para luego sumarse Inglaterra y Francia. La misma presenta como características principales, la limitación de responsabilidad al monto de los aportes efectuados por los socios, y la divisibilidad de las cuotas de capital en acciones, susceptibles de negociación⁹.

El Código Civil Paraguayo omite una definición con respecto a la Sociedad Anónima. Sin perjuicio de ello, cabe referir que la misma deberá enmarcarse dentro de lo previsto para la sociedad en general, conforme a las reglas enunciadas en el apartado precedente, máxime teniendo en cuenta que nuestro código civil condensa en un solo cuerpo, las sociedades civiles y comerciales.¹⁰

⁸ Cfr. MORENO, J.A., ob cit. pág. 400.

⁹ Cfr. RIVERA, J.C., *“Instituciones del Derecho Civil, Parte General”*, Bs As, Tomo I, pág. 91, Tercera Edición Actualizada, Lexis-Nexis Abeledo Perrot, año 2004.

¹⁰ Coincidiendo, la doctrina comparada ha expuesto que *“Aunque reguladas por la ley 19.550 y sus modificatorias, participan de las características constitutivas y normativas previstas -en forma general-*

En general, las sociedades anónimas han sido caracterizadas de diversas maneras, mas siempre conservando sus elementos constitutivos básicos (históricos). Así se ha expuesto que la misma es:

- *“una sociedad con personalidad jurídica propia, cuyos socios participan en el capital, dividido en acciones, con aportes, y no responden personalmente por las obligaciones de la sociedad¹¹”*;

- *“una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas¹²”*;

- *“sociedad de capital, sin razón social, cuyos socios responden hasta la concurrencia de sus aportes, representados por acciones cesibles de igual valor.¹³”*

- *“una sociedad compuesta exclusivamente de asociados obligados hasta la concurrencia de sus aportes, sin razón social, en la que todas las partes son representadas por acciones negociables, y cuya gestión es encomendada a mandatarios revocables, llamados administradores, que no tienen que responder del pasivo con su fortuna personal, sino en caso de culpa que comprometa su responsabilidad.¹⁴”*

Los elementos constitutivos de las sociedades anónimas, son recogidos casi en su totalidad por la caracterización *dada por el art. 1048 del Código Civil*, el cual concretamente dispone que: *“La sociedad anónima responde a las obligaciones sociales solo con su patrimonio. Las cuotas de participación de los socios estarán representadas por acciones.”*

respecto de las sociedades civiles. El Código Civil (art. 1648 y ss.) es de aplicación subsidiaria en todo cuanto haya sido omitido por la ley mercantil. La tendencia actual es la unificación de ambos regímenes en un mismo cuerpo legal que evite normas idénticas, reiterativas y, a veces, contrapuestas”. Cfr. GHERSI, C., ob.cit., pág. 648

¹¹ GIERKE, Julius, *“Derecho Comercial y de Navegación”*, Bs. As, 7ª Ed., pág. 369.

¹² RODRIGUEZ, Joaquín, *“Curso de Derecho Comercial”*, 2ª Ed. México, 1935, p. 77.

¹³ FERNANDEZ, Raymundo, *“Código de Comercio Comentado”*. Bs As. 1943, T. I, Nota 1131.

¹⁴ Cfr. PIC, Paul, citado por Halperin, pág. 2.

II) **PERSONALIDAD JURIDICA.**

De la casi totalidad de definiciones citadas, se destaca la presencia de la *personalidad jurídica* en la sociedad anónima, lo cual en el caso del Paraguay es absolutamente incuestionable, puesto que el art. 91 del Código Civil establece literalmente que “*Son personas jurídicas:...i) las sociedades anónimas y las cooperativas;...*”.

A ello debe sumarse que la sociedad anónima, si bien es un tipo de sociedad comercial, se enmarca, como hemos dicho, dentro de las denominadas sociedades en general, conforme a las cuales se prevé la creación de un “*sujeto de derecho*”, distinto al de sus miembros.

En este orden de ideas, al tener la sociedad anónima una *personalidad jurídica*, los actos que la misma realizare caerán bajo su esfera de acción, a lo que debe sumarse que atendiendo al tipo societario aludido, los socios responderán hasta el límite de sus aportes.

Es por ello que la protección a la persona de los socios se da en forma doble, puesto que por un lado los actos realizados por la persona ideal no caerán a su esfera personal, y a más de ello, su posible riesgo sólo puede implicar lo que hayan eventualmente aportado.

III) **DESDOBLAMIENTO E INDEPENDENCIA DE LA PERSONA DE EXISTENCIA IDEAL O JURÍDICA.**

La diferenciación entre persona física/integrante de la sociedad, y persona jurídica/ente societario, no ha sido siempre tan clara como lo es actualmente. Así se ha expuesto que “*en el derecho romano primitivo, el concepto jurídico de persona estaba reservado exclusivamente a los individuos. El estado actuaba siempre como poder público aún en sus relaciones patrimoniales con los ciudadanos. La idea de la que actualmente concebimos como persona jurídica asoma recién en la época del Imperio*¹⁵”.

¹⁵ BORDA, G., ob. cit., pág. 489. En este mismo sentido Moreno Rufinelli, al referir con respecto a la persona jurídica que “*en la antigüedad sólo los romanos con su extraordinario sentido jurídico lo percibieron, aunque de manera confusa y hasta si se quiere difusa*”, ob. cit., pág. 402.

Posteriormente en el derecho romano la independencia comenzó a avizorarse con más claridad, a partir de los hechos sociales, puesto que *“A las ciudades a las cuales se las privó de su independencia política se les permitió, en cambio, continuar actuando en el campo del derecho privado; se encontraron sometidas al jus singulorum, obligadas a usar las formas ordinarias del comercio jurídico y a comparecer ante los jueces conforme a las reglas del procedimiento civil. De esta manera se atribuyó por primera vez capacidad jurídica a entes que no eran personas físicas. Y como esa solución resultó práctica y útil, se la extendió a otras corporaciones: aldeas, provincias romanas, colegios sacerdotales, colegios de los empleados asalariados del Estado, cuerpos de artes y oficios, collegia funeraticia, destinados al culto y principalmente a asegurarse la sepultura; inclusive, llegó a reconocerse la capacidad de ciertas vastas sociedades comerciales destinadas a explotar minas o que contrataban los impuestos públicos. Aunque nunca llegó a desarrollarse una doctrina cabal de la personalidad jurídica o moral tal como hoy la concebimos, lo cierto es que el paulatino desenvolvimiento de estas corporaciones concluyó en reconocerles una verdadera independencia jurídica con respecto a sus miembros: los derechos y obligaciones de estas entidades no afectaban a sus componentes¹⁶”*.

Mas la diferencia marcada, explícita e incuestionable, recién llega gracias a la Iglesia Católica *“cuando todavía no resultaba claro distinguir los intereses de la asociación o corporación... Ésta se concebía como una unidad espiritual, mística, invisible, como una institución creada por Dios para la salvación de los hombres, como la encarnación de la divinidad sobre esta tierra. San Pablo la llamaba el corpus mysticum Christi. Los cristianos están en el seno y bajo la protección de la Iglesia pero no la forman; es una institución sagrada e inmutable, que está más allá y por encima de los fieles. Los miembros, sea de la Iglesia universal, sea de cada una de las Iglesias locales, están al servicio de esos fines, y solo indirectamente persiguen un interés o beneficio propio o individual.¹⁷”* Es así que con estudiosos como Sinibaldo de Fieschi

¹⁶BORDA, G, ob. cit., pág 513.

¹⁷ BORDA, G., ob. cit., pág. 490.

(posteriormente nombrado Papa Inocencio IV) se da la clara demarcación y diferencia, entre la persona jurídica y los miembros que la componen¹⁸.

Cabe reseñar que en la edad media las sociedades sufren cierto retroceso, hasta la llegada del capitalismo, a partir del cual resurgen con fuerza inusitada, al punto de expresar MURRAY BUTLER que constituyen “*el más grande descubrimiento de los tiempos modernos, más precioso que el del vapor o la electricidad*”¹⁹.

El aporte de las sociedades (sobre todo de la anónima) para el comercio, el maquinismo y la técnica, ha sido inconmensurable, dada la ventaja de la minimización de los riesgos ante la separación patrimonial, permitiendo a su vez, no solo la asociación de personas, sino la reunión de capitales²⁰.

Posteriormente se comenzaron a divisar los primeros problemas respecto a dichas sociedades, dentro de los cuales se encuentran algunos que interesan al presente trabajo, como ser la disimulación de patrimonios, el fraude a la ley y a los terceros²¹.

Lo expuesto hizo a que se vuelva a reflexionar sobre la naturaleza de las mismas y la magnitud del rol contralor a ser asumido por el estado. Es que como bien se ha expuesto “*fue la realidad del comercio la que llevó en la Edad Media al nacimiento de un Derecho Comercial, y a la necesidad de reconocer personalidad a los entes que actuaban en él (corporaciones y asociaciones de comerciantes), y es esa misma realidad la que ha llevado paulatinamente al desconocimiento de esta personalidad, o a la limitación de sus efectos*”²².

Nótese que el estudio y conceptualización de la naturaleza de las personas jurídicas de ningún modo puede considerarse como una cuestión baladí o de simple abstracción. Tiene un marcado tenor práctico, puesto que a raíz de la determinación de su naturaleza se podrá discernir respecto al abuso o no de la misma,

¹⁸ Cfr. MORENO, J., ob. cit., pág. 407.

¹⁹ BORDA, G., ob.cit., pág. 492

²⁰ Cfr. BORDA, G. ob.cit., pág. 489 . En igual sentido Moreno Rufinelli, ob. cit.

²¹ Cfr. BORDA, G., ob. cit., pág 492.

²² CROVI, Luis Daniel; “*La inoponibilidad de la personalidad jurídica. Un tema en permanente evolución*”, en Rivera, Julio Cesar, Colección de Análisis Jurisprudencial, Derecho Civil – Parte General, pág. 277, Editorial La Ley, Año 2003.

habiéndose expuesto que “*Se vincula con este tema de la naturaleza de las personas jurídicas, uno de los problemas más candentes del derecho contemporáneo*”²³.”

NATURALEZA DE LA PERSONA JURIDICA.

Diferentes teorías, a través de los tiempos, han estudiado cuál sería la naturaleza de las personas jurídicas. Sin perjuicio de la importancia de dicho estudio, cabe decir que al agruparse bajo el paraguas “*persona jurídica*” diferentes tipos de la misma (como ser asociaciones, fundaciones, sociedades), dar un concepto unitario resulta harto difícil, atendiendo a la heterogeneidad²⁴.

Ahora bien, yendo específicamente al campo de las sociedades comerciales, existe cierto consenso respecto a que estas constituyen una herramienta técnica, a través de la cual se puede aspirar a conseguir ciertos resultados más fácilmente, en determinada área económica, a través de la asociación.

Así se ha expuesto que: “*en los últimos años se ha afirmado en la doctrina y la jurisprudencia universal la tesis de que la personería jurídica de las sociedades comerciales no es —al menos en la gran mayoría de los casos— otra cosa que un recurso creado por razones técnicas, a fin de que en la vida de los negocios puedan alcanzarse determinados fines que el ordenamiento jurídico no desaprueba.*”²⁵”

También jurisprudencialmente se ha destacado que “*Se asiste hoy a una suerte de renovación de la teoría de la personalidad jurídica que permite frenar el abuso sin resentir concepciones dogmáticas. Se parte de la base que la personalidad no es atributo esencial o una realidad prenORMATIVA de las personas jurídicas, sino una función que sirve para realizar intereses humanos que la ley reconoce, diferenciando tal personalidad de la de cada uno de sus miembros. Pero tal diferenciación habrá de*

²³ Cfr. BORDA, G., ob. cit., pág. 527.

²⁴ Cfr. BORDA, G., ob. cit., pág. 528.

²⁵ De igual forma se ha expuesto que “*El fin es el punto central en torno al que viene a constituirse un patrimonio destinado a su servicio. Este elemento teleológico es adquirido definitivamente por la ciencia y no se pierde ya*” Cfr. MORENO, J.A., ob. cit., pág. 412.

mantenerse en cuanto no exceda del marco de la normativa creada en atención a sus fines, o sea, extraño a ellos”.

DESVIACION DEL FIN.

Cuando una sociedad se constituye para burlar la ley, esconder un patrimonio, defraudar a terceros, o actuar de mera pantalla con el solo fin de quebrar la universalidad del patrimonio, definitivamente no persigue los intereses por los cuales mereció su reconocimiento.

Como ya se ha adelantado antes, los casos en los cuales se usa la personalidad con otros fines distintos de aquellos por los cuales fuera reconocida son cuantiosos, inscribiéndose entre ellos aquellos en los cuales la sociedad no registra actividad o registra una actividad muy distinta a la comercial, aquella que no tiene socios reales (disponiendo simuladamente uno de ellos el 99% del paquete accionario), aquellas que transfieren todos sus bienes a otras sociedades, vaciando la original, etc.²⁶

REMEDIOS.

a) Teoría de la Inoponibilidad de la Persona Jurídica.

Para evitar el uso con fines extrasocietarios, o el abuso de la personalidad, se han dado una serie de soluciones, siendo la más resaltante la “*teoría del descorrimiento del velo corporativo*”, también conocida bajo los nombres extranjeros “*To pierce the corporate veil*” “*to disregard the legal entity*” “*to see the man, behind the mask*”²⁷

²⁶ Cfr. CASTILLEJO DE ARIAS, ob. cit.

²⁷ Cfr. LOPEZ MESA, ob. cit.

Dicha teoría ha tenido gran repercusión a partir de la obra de Rolf Serick²⁸, y ha sido ampliamente desarrollada en el derecho comparado, siendo un ejemplo de ello, la jurisprudencia y legislación de la República Argentina.

En efecto, en la Argentina, la aplicación de dicha teoría jurisprudencialmente se viene dando mucho antes de su recepción legislativa en el año 1983²⁹, puesto que como lo destaca Borda, ya en el año 1966 *“La Cámara Civil de la Capital ha declarado que puesto que la personería se reconoce para facilitar el cumplimiento de ciertos fines prácticos, es lógico que cuando la utilización de ella se desvía de esos fines, cuando, en otras palabras, se abusa de la personería para fines no queridos al otorgarla, es lícito atravesar o levantar el velo de la personería”*³⁰

En concreto, la citada teoría permite desprendernos, desatender o desestimar la personalidad jurídica asignada a las sociedades, y ver qué es lo que se halla o encuentra en el sustrato de esta³¹, debiendo destacarse que *“lo que se busca es poder imputar directamente las obligaciones del ente a quienes lo componen. Es decir, la personalidad “no se pierde”, solo “se desconoce”, la persona jurídica no desaparece a partir del fallo que aplique esta solución, pues el juez lo único que dispone es que los efectos de la sentencia puedan alcanzar a quienes se escudan en el ente ideal para eludir sus propias responsabilidades”*³².

En este orden de ideas, dejar de lado la personalidad jurídica es plenamente factible cuando la creación de la sociedad se produjo para burlar derechos de terceros o esquivar el cumplimiento de un contrato, dejar de lado a un heredero u ocultar bienes originariamente pertenecientes a la comunidad conyugal³³, entre otros muchísimos casos donde se verifique el abuso.

En este sentido, tomando como ejemplo a los tribunales argentinos, y su excelente recepción de la doctrina³⁴, la aplicación de la misma en el Paraguay es

²⁸ En su obra *“Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica.”*

²⁹ DONALDSON, Jacqueline, *“Persona Jurídica y Simulación”*, **Fecha:** 01-04-2007, **publicación:** *Revista Argentina de Derecho Empresario* **Cita:** IJ-VL-30.

³⁰ BORDA, G., *Tratado de Derecho Civil - parte general, T. I*, pág. 528.

³¹ Cfr. LOPEZ MESA, ob. cit

³² CROVI, L. ob. cit. Pág. 279

³³ BORDA, Guillermo Julio, ob. cit. Pág. 53.

³⁴ Mucho antes de que esta tenga acogida legislativa.

totalmente factible (a pesar de la falta de precedentes y una disposición normativa al respecto), por vía de la figura del “abuso del derecho”, la cual se halla legislada en el Código Civil.

En efecto, el art Art.372 del Código Civil dispone cuanto sigue: “*Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, ... cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos...*”

El orden normativo prevé la creación de un sujeto de derechos, cuando se verifiquen aportes para producir bienes o servicios en forma organizada, con participación de ganancias y pérdidas. Es decir, el privilegio de la personería jurídica se otorga como una herramienta técnica para obtener resultados económicos, por lo que si la creación de la sociedad ha sido realizada con fines extrasocietarios, como ser la mera separación patrimonial, o el fraude a terceros, se configura un abuso del derecho, ya que la ley ha previsto el beneficio de la personalidad jurídica para un supuesto abiertamente distinto.

Como bien se reseñara “*Abusar no es nada más que usar mal. Usar excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo.*”³⁵. Y cuando se abusa de algo, el derecho no ampara dicha mala utilización o utilización indebida, por lo que resulta factible dejar sin efecto el privilegio concedido.

b) La Simulación.

Un tema altamente controvertido dentro del derecho societario radica en si las personas jurídicas pueden ser objeto de simulación. Es decir, *¿existe la posibilidad de que una persona jurídica exista solo en apariencia, y no en la realidad?*

Evidentemente en ciertos casos uno tiende a pensar que ciertas sociedades son simples fachadas o pantallas, detrás de las cuales sólo existe el cumplimiento de ciertas formalidades, para cumplir la separación patrimonial. Así, el vehículo de la sociedad, sus cuentas bancarias, u otros bienes, son utilizados en forma

³⁵ BALESTRO FAURE, Myriam; “*La proscripción de los abusos de los derechos procesales. Un principio de los principios*”³⁵, en PEYRANO, Jorge W. (director), RAMBALDO, Juan A. (Coordinador) “*Abuso Procesal*”, Bs. As., Rubinzal - Culzoni, año 2001, pág. 140.

particular por un socio determinado, no teniendo la sociedad movimiento o actividad comercial alguna.

Sin perjuicio de ello, al plantearnos la posibilidad de la existencia de una simulación habrá que andar con sumo cuidado, sobre todo en el terreno de la práctica profesional. Ello debido a que la opinión con respecto a dicha posibilidad se halla ciertamente dividida, existiendo voces a favor y en contra³⁶.

Es así que ante la incertidumbre con respecto a la posición doctrinaria a ser adoptada por el órgano jurisdiccional en un eventual juicio, lo prudente sería apostar por la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica, invocando un abuso del derecho. En este tenor se ha expuesto que *“En la constelación de los remedios jurídicos, la teoría del abuso del derecho, como categoría de carácter general, ocupa el lugar de uno de los soles que ilumina todo el conjunto, dotando a cada uno de los objetos en él existentes, de una fisonomía propia y particular, que permite aprehenderlo mejor, comprendiendo cabalmente sus efectos y significado propio.”*³⁷

CONCLUSION

La prerrogativa concedida a las sociedades, de ser un sujeto o persona, (con derechos y obligaciones propios, distinto de los miembros que la componen) respondió a la necesidad de que estas puedan alcanzar ciertos propósitos, que no lo podrían hacer como personas físicas individuales.

Ahora bien, dicha prerrogativa es dada por la ley dentro de ciertos parámetros, y justamente para cumplir con los propósitos societarios, por lo que el uso de la personería jurídica fuera del marco normativo, podrá habilitar el desconocimiento del privilegio concedido por la ley.

Estimo que hoy más que nunca es necesario tener en cuenta los remedios procesales para evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, atendiendo a la proliferación masiva, y el mal uso de las mismas, que consuetudinariamente se ha instalado.

³⁶ Cfr. DONALDSON, Jacqueline, ob. cit.

³⁷ DOBSON, Juan, *“El abuso de la Personalidad Jurídica”*, Bs. As., Depalma, año 1991, pág. 25.

Los tipos de abuso que pueden perpetrarse son numerosísimos, habiéndose dado cuenta de algunos en el presente trabajo. Es por ello que corresponde a los operadores jurídicos la labor de controlar permanentemente si el beneficio de la personalidad jurídica, la creación de ese sujeto de derecho, se justifica o no, conforme a las normas societarias, para que no ocurra lo que elocuentemente se ha expresado respecto a que *“Es frecuente comprobar que personas humanas, acerca de cuya inmensa fortuna nadie duda, no tienen a su nombre el automóvil que usan diariamente, ni siquiera acaso, su reloj pulsera. Una sociedad anónima... es la dueña aparente de todos los bienes... Y de ese modo se burla a los acreedores, a la esposa que pide alimentos, o la liquidación de la sociedad conyugal...”*³⁸

Es hora de que no solamente los abogados, sino los propios estados, controlen las graves desviaciones al régimen legal de las compañías mercantiles, ya que *“el Derecho ha establecido la ficción de la separación patrimonial, como un valioso instrumento para el crecimiento de la economía y el desarrollo individual y no como una patente de corso para permitir la aflicción de daños a terceros desprevénidos”*³⁹

Por último, en una amena y elocuente referencia al tema, en cierto fallo se reseñó: *“...René Balestra, en artículo publicado el sábado 8 de octubre en el Diario “La Nación”, recuerda a un famoso actor Fregoli, que salía vestido de una manera determinada por una puerta del escenario y entraba inmediatamente después por la otra, ataviado de forma totalmente diferente. El público, si bien festejaba la rapidez transformista del actor, no dejaba de reconocer su identidad, malgrado su cambio de atuendo. ¿Podemos ser los jueces menos sagaces que el heterogéneo público de un teatro y sucumbir a un engaño travesti, negándonos a investigar siquiera si las apariencias engañan?”*⁴⁰

³⁸ Cfr. LOPEZ MESA, ob. cit.

³⁹ Cfr. LOPEZ MESA, ob. cit.

⁴⁰ Sala VII, Cámara Nacional del Trabajo, “Pereira Amaya María Marta C/ Rosana Echt S.R.L. y otros S/ Despido”, sentencia del 24/10/2005, citada por Gove María, “La identificación de un empresario bajo un nombre de fantasía”.

