

## LOS LIMITES DE LA PERSONALIDAD MORAL

En una sociedad puede suceder que uno de los socios obtenga una predominancia absoluta. La situación se encuentra sobre todo en las sociedades anónimas en las cuales la posesión de un determinado porcentaje de acciones puede bastar para tener su control (1). Jurídicamente, la sociedad continúa compuesta por una pluralidad de socios, pero uno de ellos se ha convertido, en razón de su posición en la sociedad, en el verdadero "dueño del negocio" y podrá usar de su poder en la sociedad en beneficio de su propio y único interés. ¿Qué hacer si en realidad la sociedad disimula un interés individual? En caso de quiebra de la sociedad, ¿debemos tomar en consideración la situación particular de este socio? Si la sociedad existe realmente, ¿la personalidad moral no es un obstáculo para que se alcance personalmente a uno de sus miembros?

En efecto, la personalidad moral, considerada como una de las conquistas más fecundas de la dogmática jurídica, como el resorte más adecuado para el cumplimiento de los fines que sobrepasan el interés individual, ha sido concebida en toda la extensión de sus consecuencias, para operar una separación completa entre el patrimonio de la sociedad y aquéllos de los dirigentes o socios. En consecuencia, durante mucho tiempo éstos no han incurrido, por el hecho de la actividad de los órganos de la sociedad, en otra responsabilidad que no sea la limitada al monto de sus aportes. Sin embargo, el respeto ciego de ese dogma, tratándose de sociedades controladas por un verdadero "dueño del negocio", podría conducirnos a situaciones de verdadero "abuso de derecho".

Así, a pesar de que la autonomía de los patrimonios es la consecuencia esencial de la personalidad moral, la jurisprudencia, en muchos países, se ha visto constreñida a limitar su alcance.

En efecto, existe un movimiento jurisprudencial en casi todos los países, algunas veces alentados por el legislador, contra los abusos

de la personalidad moral. Se habla así de los límites de la personalidad moral.

Esta evolución se caracteriza por mostrar que, según el concepto actual, el socio no se diluye detrás de la sociedad: "la pantalla de la personalidad moral no disimula al socio" (2). Esta construcción jurisprudencial permite imputar, a uno o a varios socios, a veces hasta a una persona que no tiene ostensiblemente la calidad de socio, actos realizados en nombre de la sociedad, a fin de imponerles consecuencias jurídicas. El socio es declarado personalmente deudor de obligaciones contraídas en nombre y por cuenta de la sociedad (2 bis).

### EL "DUEÑO DEL NEGOCIO" O LA PREDOMINANCIA DE UN SOCIO EN LA SOCIEDAD (SITUACION PARTICULAR DEL DERECHO FRANCES)

Desde hace mucho tiempo, la doctrina y la jurisprudencia francesa, sensibilizadas a justo título por los abusos cometidos bajo la cubierta de las sociedades de capitales, han comprendido la necesidad de "levantar el velo de la personalidad moral" para buscar detrás de las apariencias el verdadero "dueño del negocio". Teniendo en cuenta las realidades de hecho, la jurisprudencia ha decidido que si un socio hace valer su poder en su único interés y tiene la sociedad como una "fachada" detrás de la cual él hace sus negocios personales, este socio (el "dueño del negocio") debe ser puesto en quiebra al mismo tiempo que la sociedad.

Así en 1932, en un caso en que los jueces de fondo constataron que un individuo había hecho actos de comercio y dispuesto de capitales sociales como suyos propios, la Corte de Casación decidió que, a pesar de que la sociedad en quiebra hubiera tenido una existencia propia y una apariencia

regular, este individuo, siendo en realidad el verdadero "dueño", debía responder del pasivo social y sus quiebras debían ser declaradas comunes (3).

El principio ha sido consagrado en Francia por un decreto—ley del 8 de agosto de 1935 que ha agregado un último párrafo al artículo 437 del Código de Comercio, luego reformado por el decreto—ley del 20 de mayo de 1955 y convertido luego en el artículo 446 del Código de Comercio francés que dispone lo siguiente: "En caso de quiebra de una sociedad, la quiebra puede ser declarada común a toda persona que bajo la cubierta de esta sociedad disfrazando sus actuaciones, ha hecho en su interés personal actos de comercio y dispuesto en hecho de los bienes sociales como si fuesen suyos".

Hoy en día, la ley del 13 de julio de 1967 que ha reemplazado al artículo 446 del Código de Comercio francés, ha completado y precisado su alcance. El nuevo texto establece: "En caso de reglamento judicial, o de liquidación de bienes de una persona moral, puede ser declarado personalmente en reglamento judicial o en liquidación de bienes, todo dirigente de derecho o de hecho, aparente u oculto, remunerado o no, que: 1ro. bajo la cubierta de la personalidad moral, disfrazando sus actuaciones, haya hecho actos de comercio en un interés personal; 2do. o dispuesto de los bienes sociales como si fuesen suyos; 3ro. o perseguido abusivamente, en un interés personal, una explotación deficitaria que sólo podría conducir a la cesación de pagos de la persona moral".

Con esta disposición, considerada como la solución más avanzada para controlar los abusos de la personalidad moral, el legislador ha querido evitar que la persona moral juegue el papel de una pantalla protectora entre los terceros acreedores y los responsables de la sociedad. La jurisprudencia no establece ninguna distinción según que "el dueño del negocio" sea una persona física u otra sociedad.

Sin embargo, la jurisprudencia establece una distinción en las modalidades de aplicación del texto legal, sobre todo desde el punto de vista de la prueba, según que la sociedad tenga una existencia cierta, o que se trate de una sociedad ficticia.

## LA EXTENSION DE LA QUIEBRA AL "DUEÑO DEL NEGOCIO" DE UNA SOCIEDAD REALMENTE EXISTENTE

Siguiendo la redacción del texto de la ley, la jurisprudencia ha estimado que las dos condiciones que la misma prevé, a saber, que el "dueño del negocio" haya hecho actos personales de comercio bajo la cubierta de la sociedad, y haya dispuesto de los capitales sociales como si fuesen los suyos, deben ser establecidos (4). "El artículo 437, Párr. 4 C. Com. sólo permite extender la quiebra de una sociedad a las personas que, bajo la cubierta de esta sociedad se han entregado al ejercicio de actos de comercio en su interés personal y han dispuesto de los capitales sociales como si fuesen suyos" (5).

En efecto, decide la Corte de Casación, el simple hecho de que un socio ejerza el control de la sociedad, no basta para extender la quiebra social al "dueño del negocio" aún si este accionista, persona física o moral, posee un número de acciones tal que le permita formar una mayoría aplastante en la asamblea general con la cual asegure una preponderancia y una influencia determinante en el seno del consejo de administración (6).

Así, la Corte de Casación, casa por falta de base legal una una sentencia (Cas. 2 de mayo de 1966, Bull Civ. 1966, III, No. 218, P. 195 Ver Houin, R. T. D. C. 1966, 1005) que para declarar la quiebra de una sociedad de responsabilidad de dejar aumentar fuertemente el stock; que el depósito del balance ha sido tardío, el pasivo aparente considerable; que antes del depósito del balance, por un simple juego de escrituras, había retirado construcciones del activo de la sociedad, las cuales habían sido edificadas por ella en un terreno que pertenecía al gerente; y que en fin sus depósitos en cuenta corriente en las cajas de la sociedad, y el préstamo que él había tratado de obtener en vista de un arreglo con los acreedores de la sociedad, acaban de demostrar que su personalidad absorbía la de la sociedad, pues de dichas constantaciones no resulta que el gerente haya, bajo la cubierta de la sociedad, cumplido en su interés personal actos de comercio y dispuesto de los bienes sociales como si fuesen los suyos.

La jurisprudencia francesa se muestra pues rigurosa en lo que concierne a la prueba de que las condiciones de aplicación del artículo 446 estén

reunidas. Los jueces del fondo deben señalar cuidadosamente los actos precisos de comercio hechos por el "dueño del negocio" bajo la cubierta de la sociedad y en su interés personal.

Es así que, la cámara comercial, en su sentencia del 24 de abril de 1964 (Bull Civ. 1964 III No. 212, P. 179) precisaba las circunstancias según las cuales los jueces del fondo podrían admitir que había existido utilización de la sociedad de parte del gerente en su interés personal: la Corte de Apelación justifica su decisión de extender al gerente la quiebra de una sociedad a responsabilidad limitada, desde que establece que letras de cambio giradas sobre la sociedad por otra, de la cual el interesado había sido gerente, han sido pagadas a presentación y contabilizadas, sin ninguna contrapartida, tratándose de una facturación ficticia y que el crédito ha pasado pura y simplemente a la cuenta del gerente. Que por otra parte, el gerente que había aceptado un giro librado sobre sí mismo a nombre de una sociedad anónima de la cual era director técnico emitió una letra de cambio en detrimento de la sociedad a responsabilidad limitada "cuya tesorería ha sido empobrecida y así cumplido un acto de comercio personal", que igualmente el gerente ha hecho soportar por la sociedad a responsabilidad limitada, en su interés personal gastos de descuentos de letras de cambio giradas por la sociedad anónima sobre un tercero, que la cuenta del gerente en la contabilidad de la sociedad a responsabilidad limitada contiene muchas operaciones efectuadas por éste en su interés personal, que el interesado favorecía a las otras sociedades con los fondos de la sociedad en quiebra, sin rendirle cuenta a los demás socios y que su cuenta personal estaba "mezclada" con las cuentas sociales.

Sin embargo, si la jurisprudencia se muestra muy rigurosa controlando la aplicación del texto legal, en ciertas sentencias se muestra menos exigente cuando la sociedad es ficticia, puesto que considera entonces que las condiciones de aplicación del artículo 446 se presumen reunidas.

#### LA EXTENSION DE LA QUIEBRA AL "DUEÑO DEL NEGOCIO" DE UNA SOCIEDAD CONSIDERADA FICTICIA.

Cuando una sociedad está ilegal o fraudulentamente constituida (sociedad ficticia), y que no es sino una apariencia y ficción que

encubre a un individuo, la Corte de Casación no exige que el "dueño del negocio" haya hecho actos precisos de comercio a cubierto de la sociedad. En esta hipótesis, la jurisprudencia considera que toda la actividad de la sociedad es en realidad la actividad del "dueño del negocio" mismo (7). Si la sociedad ficticia es puesta en reglamento judicial o en liquidación de bienes, la sola constatación de su carácter ficticio bastará para que la pantalla de la personalidad desaparezca, conllevando el reglamento judicial o la liquidación de bienes de la persona física o moral que ella encubre. No se tratará ya de buscar si las condiciones de aplicación del artículo 446 están reunidas. Los actos realizados por el "dueño del negocio" equivalen a actos de comercio hechos por él en su interés personal.

Es así que una nueva sentencia de la cámara comercial del 15 de noviembre de 1965 (Bull Civ. 1965, III, No. 574, p. 516) justifica de una manera particularmente clara esta actitud jurisprudencial (8). En la especie, la sociedad había prácticamente servido de banco a su presidente director general cuya cuenta corriente era ampliamente deficitaria, y que había además utilizado los fondos sociales para constituir una dote a su segunda esposa. Este dirigente tenía la casi totalidad de las acciones y los otros socios no tenían sino un interés de principio. Para ciertos ejercicios no hubo informe del Consejo de Administración ni asamblea general y no existía comisario de cuentas. Ante la Corte de Casación se había sin embargo sostenido que la sentencia atacada, que había pronunciado la extensión de la quiebra social al "dueño del negocio", no había justificado los actos de comercio cumplidos por el presidente director general a cubierto de la sociedad. El recurso fue rechazado por los motivos siguientes: Puesto que X ha dirigido la sociedad como su propia cosa al descuidar hacer proceder a los controles legales y estatutarios, lo que conduce a concluir la confusión del patrimonio de la sociedad con el de su presidente que se ha beneficiado directa y exclusivamente de una gran parte de los actos de comercio hechos a nombre de ésta, que de esas constataciones y enunciaciones, resulta que a cubierto de la sociedad, es en realidad X mismo quien ejercía el comercio en su interés personal.

La jurisprudencia francesa ha encontrado pues en el artículo 446 de su Código de Comercio (hoy Art. 101 de la ley del 13 de julio de 1967), un medio efectivo no solamente para combatir los

abusos cometidos detrás de la "fachada" de la persona moral, sino también para evitar que una persona pueda ejercer un comercio individual limitando al mismo tiempo su responsabilidad personal.

Nuestro Código de Comercio no contiene una disposición análoga a dichos textos legales, por lo que consideramos oportuno dotar a nuestra jurisprudencia de tan importante instrumento que le permita frenar los constantes abusos que se pueden cometer bajo la protección del velo de la personalidad moral.

Es la solución dada por otros sistemas jurídicos que, en muchos casos, hacen abstracción de la personalidad jurídica de la sociedad para comprometer la responsabilidad individual del accionista "dueño del negocio". En la mayoría de estos sistemas jurídicos se trata de una actitud jurisprudencial en ausencia de textos legales al respecto. En Estados Unidos esta doctrina se conoce con el nombre de "Disregard Of Legal Entity", y en derecho alemán se habla de la doctrina de "Durchgriff".

En fin, la tendencia a limitar el alcance de la personalidad moral, está hoy en día generalizada y se puede decir que constituye una de las tendencias más importantes de nuestra época.

LICINIA THOMAS DE PINHO E ALMEIDA

NOTAS

(1) El control de la sociedad puede resultar de la posesión de 90 por ciento, 60 o 51 por ciento de las acciones, y aún de un 15 por ciento o un 20 por ciento de las acciones, según los casos.

(2) DAVID R., La personalidad moral y sus límites. Obra colectiva. Trabajos e investigaciones del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París XVIII. París 1960 Pág. 10.

(2 bis) No se trata aquí de un problema propio a la sociedad cuyas acciones están reunidas entre las manos de un solo socio, sino de un problema más general por el cual

el número de socios no debe constituir jurídicamente el criterio decisivo de aplicación de esta construcción jurídica. Los límites de la personalidad moral de la sociedad intervienen tanto en el caso en que una pluralidad de socios como en aquel de la sociedad de un solo socio.

(3) Cass 9 febrero 1932, Sirey 1932. 1.177, (nota ROUSSEAU): "Cuando una sentencia constata que un individuo hacía actos de comercio y se dedicaba a prácticas de especulación bancaria, que se comportaba como "dueño de una sociedad de banca declarada posteriormente en quiebra, que él disponía de los capitales sociales como de los suyos propios, que tenía el alto mando sobre los administradores y los elegía, que realizaba sus operaciones con los fondos de los clientes de este banco y repartía, sin motivo aparente, bonificaciones elevadas entre él y diversas personas o sociedades, es en buen derecho que la sentencia deduce de esas declaraciones y constataciones, que escapan al control de la Corte de Casación, que a pesar de que la sociedad en quiebra haya tenido una existencia propia y una apariencia regular, este individuo era el verdadero "dueño" de la misma, que ejercía el comercio por intermedio de la sociedad, que debía ser declarado responsable de los actos y del pasivo de esta sociedad y que sus quiebras debían ser comunes.

(4) Actualmente, en virtud de la ley del 13 de julio de 1967, las dos condiciones son independientes una de la otra. Basta que el dirigente, bajo la cubierta de la persona moral disfrazando sus actuaciones, haya realizado actos de comercio en su interés personal, o que haya dispuesto de los bienes sociales como si fuesen suyos. Son pues dos causas diferentes de extensión del reglamento judicial o de la liquidación de los bienes de la persona moral.

(5) Cass. Com. 21 de julio de 1952, D. 1952. 1:773.

(6) Ver: París, 9 de abril de 1930, S. 1930. 2. 116 y la nota; Angers, 15 de julio de 1936, Gaz. Pal 1936, 2. 732, París 15 de noviembre de 1938, Sirey 1939, 2, 12; Cass-Com. 10 de noviembre de 1958 Bull Civ. 1958, III, No. 384, p. 324. En el mismo sentido: Cass Com. 2 de mayo de 1961, Bull Civ. 1961, III, No. 186, P. 164 HOUIN; Cass. Com. 6 de diciembre de 1966, Bull Civ. 1966, III, No. 627 P. 563.

(7) Cass. Com. 17 de diciembre de 1963, Bull Civ. 1963, III, No. 555, P. 462, R. T. D. C. 1964, 617).

(8) HOUIN, R.T.D.C. 1966, P. 393, y Sig. Ver también en ese sentido: Cass. Com. 14 de diciembre de 1965, Bull Civ. 1965, III, No. 64, P. 577. HOUIN, R.T.D.C. 1966, P. 649; Cass. Com. 9 de marzo de 1966, Bull Civ. 1966, III, No. 138, P. 118 Cass. Com., 28 de enero de 1968, Bull Civ. 1968, III, No. 44 P. 35 y 36 R.T.D.C. 1968. 1141 HOUIN.