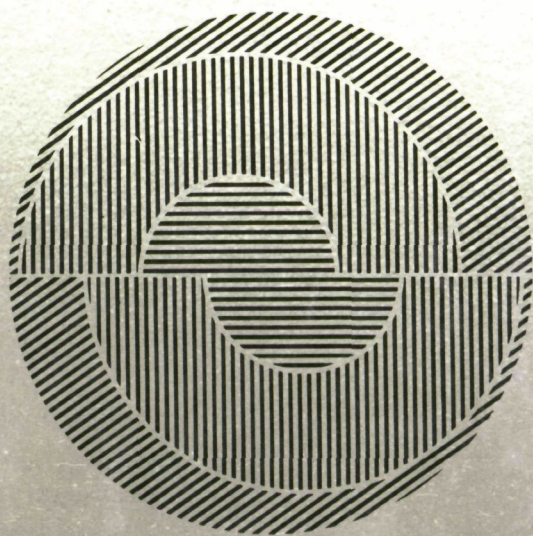


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
OUTUBRO A DEZEMBRO — 1989
ANO 26 • NÚMERO 104

Extensión de la responsabilidad de los socios en las sociedades de capital a través del "Disregard of the legal entity"

DANIEL E. MOEREMANS
L.L.M. MÜNSTER (RFA)

- A — *Introducción.*
- B — *Existencia de la teoría del "disregard of the legal entity" como instituto jurídico uniforme y fundamento.*
 - 1 — *Existencia como instituto uniforme.*
 - 2 — *Fundamento jurídico.*
 - aa) — *Doctrina del disregard (asociada a la naturaleza jurídica de la persona jurídica).*
 - bb) — *Teorías que no están asociadas a la naturaleza de las personas jurídicas.*
- C — *Relación del disregard of the legal entity con la naturaleza de las personas jurídicas en lo atinente a la extensión de la responsabilidad.*
- D — *Requisitos de aplicación del disregard y casos de aplicación.*
 - 1 — *Requisitos.*
 - 2 — *Casos de aplicación.*
 - aa) — *Confusión de patrimonio y de esfera.*
 - bb) — *Insuficiencia de capital (Unterkapitalisierung)*
 - cc) — *Conducción externa (Fremdsteuering).*
 - dd) — *Abuso de derecho (Rechtsmissbrauch).*
- E — *Consecuencias jurídicas.*
- F — *Conclusión.*

A. Introducción

La extensión de Responsabilidad de los socios en la Sociedad de Capital a través de la Teoría de la penetración de la Personalidad jurídica (Durchgriffhaftung) es sólo uno de los casos de aplicación de la llamada teoría del *Disregard of the Legal Entity* ⁽¹⁾. En este contexto se presenta el problema sólo cuando los socios gozan de responsabilidad limitada, ya que no puede hablarse de extensión de responsabilidad cuando la misma es ilimitada, a pesar de que en algunos casos la misma sea subsidiaria. Es de aplicación el instituto en un caso concreto, el mismo produce que determinadas personas, que jurídicamente aparecen como terceros (socios), se responsabilicen por las obligaciones de otra (la sociedad). En este punto no existen en la doctrina casi discusión. Las dudas surgen sin embargo en lo relacionado a los siguientes interrogantes: 1) Si existe el instituto del *disregard of the legal entity* como institución jurídica uniforme y cuál es su fundamento. 2) Si el mismo tiene relación con la naturaleza de las personas jurídicas. 3) Cuáles son sus requisitos y en qué casos se aplica y 4) Cuáles son sus consecuencias jurídicas.

B. Existencia de la teoría del *Disregard of the legal entity* como instituto jurídico uniforme y fundamento

1. Existencia como instituto uniforme

El reconocimiento de la existencia del *Disregard of the legal Entity* como instituto jurídico uniforme depende de los diferentes derechos nacionales. En Alemania la doctrina dominante le niega tal reconocimiento ⁽²⁾ afirmando que concepto, requisitos y fundamento jurídico no pueden ser determinados desde un principio en forma precisa. La razón de tal negación radicaría en que en el derecho alemán la teoría del *disregard* no ha sido reglada legalmente ⁽³⁾.

En Argentina no sólo ha encontrado la teoría un importante eco en la doctrina, sido también la misma ha sido positivizada en el Art. 54

(1) Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln/Berlin/München 1986, pág. 171 ss. apunta en forma concordante que el *Disregard* no se limita ni al problema de la extensión de la responsabilidad (por ej. atañe también al problema de la adquisición de buena fé) ni a las personas jurídicas, ya que el mismo es aplicable en Alemania a las sociedades de mano común (*Gesamthandsgesellschaften*).

(2) Möllers, *Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffhaftung*, Bielefeld 1987, pág. 35; Scholz/Winter, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, I Band 6. Auflage, Köln 1976, pág. 58; Berstein, *Durchgriff bei juristischen Personen, insbesondere Gesellschaften in Staatshand*, FS für K. Zweigert, Tübingen 1981, págs. 47-51.

(3) Drobnig, *Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften*, Frankfurt/Berlin 1979, pág. 92; Möllers, (2), pág. 35; Scholz/Winter, (2), pág. 58.

Párrafo 3.º de la Ley de Sociedades Comerciales (4). Es por ello que en nuestro país prácticamente no existen dudas sobre su carácter de instituto jurídico uniforme (5). En Brasil a pesar de que la doctrina no le ha prestado la atención que algunos autores esperaban (6), parece ser que ha obtenido un tácito reconocimiento conforme a algunos fallos jurisprudenciales y al Art. 50 del Proyecto de Código Civil (Proyecto de Ley 063/1975) (7).

2. *Fundamento jurídico*

En cuanto al Fundamento del instituto se puede clasificar la doctrina en dos grandes grupos, según que se considere al *Disregard of the legal entity* asociado al problema de la naturaleza jurídica de la persona jurídica o no.

aa) *Doctrina del Disregard (asociada a la naturaleza jurídica de la persona jurídica)*

En este grupo se encuentran principalmente las teorías subjetiva, objetiva y la teoría de la actuación ultra vires de la persona jurídica.

La teoría subjetiva cuyo precursor fue Rolf Serick (8) sostiene que la penetración de la persona jurídica debe realizarse sólo en casos excepcio-

(4) El Art. 54 Ley de Sociedades Comerciales Párrafo 3º reza: “[Inoponibilidad de la personalidad judicial]. La actuación de la Sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fé o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados [Ley 22.903, art. 1]”.

(5) Desarrollos de la doctrina argentina pueden verse, entre otros, en los siguientes autores: Colombres, Derecho Comercial, Buenos Aires 1972; Fargosi, Notas sobre la inoponibilidad de la Personalidad Societaria, en: Revista la ley 1985-E, pág. 710 ss.; Farina, Tratado de Sociedades Comerciales, Rosario 1978; Halperin, Sociedades Anónimas, Buenos Aires 1975; Marzoratti, Teoría del “Disregard of the Legal Entity” a través de la jurisprudencia norteamericana, Revista de derecho Comercial y de las Obligaciones 1968, pág. 724 ss.; Otaegui, Desestimación de la Personalidad societaria, Revista de derecho Comercial y de las Obligaciones 1971, pág. 138 ss.; Zanoni, La desestimación de la Personalidad Societaria, “Disregard” — y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima, Revista la Ley 1978-B, pág. 198; Zunino, Comentario del Régimen de Sociedades Comerciales, Buenos Aires 1987; Dobson, El Abuso de la Personalidad Jurídica en el derecho Privado, Buenos Aires 1985.

(6) Véase Fábio Ulhoa Coelho, Desconsideração da personalidade jurídica, São Paulo 1989, pág. 9.

(7) El Art. 50 establece: “A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade”.

(8) Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin/Tübingen, 1955.

nales. Tales circunstancias se presentan cuando: a) la persona jurídica es utilizada para perseguir fines ilícitos (*Mißbrauch*) y b) cuando determinadas normas deben aplicarse a una persona jurídica. La persona jurídica no debe ser penetrada, en cambio, cuando de otra manera el fin de una norma o el objetivo de un negocio jurídico no podría ser alcanzado.

El uso con fines ilícitos de la personalidad jurídica tiene lugar cuando con ayuda de ésta se pretende defraudar la ley (*Gesetzumgehung*), violar obligaciones contractuales o defraudar a terceros, causándoles un perjuicio. Una excepción a esta regla tiene lugar cuando están en juego normas societarias esenciales, cuya realización no debe frustrarse ni aún en forma indirecta.

El segundo caso de penetración se refiere a la aplicación e interpretación de normas jurídicas. La particularidad de este supuesto radica en que una norma, que en principio está destinada a personas físicas, debe ser aplicada a personas jurídicas. En tal caso las cualidades de las personas físicas que se hallan detrás de la persona jurídica deben ser imputadas a esta última.

La teoría objetiva sostiene igualmente que la negación de la separación entre la sociedad y los socios sólo tiene lugar en casos excepcionales. Sin embargo la interpretación de Serick sería demasiado restringida. La personalidad no debe ser reconocida cuando a través de dicho reconocimiento se obtenga un resultado disvalioso, evidentemente reñido con el principio de buena fé o cuando sea contrario a los legítimos intereses del tráfico negocial o al de los acreedores. En concreto, cuando el mantenimiento del principio de división sea contrario al fin del ordenamiento jurídico (9).

La teoría del *ultra vires* sostiene que la personalidad jurídica de la sociedad sólo la faculta para realizar los actos comprendidos en su objeto social. Una actuación de los socios fuera de dichos límites, y para los cuales no han sido facultados por el ordenamiento jurídico, debe ser imputada a aquéllos (10). Según esta teoría no se trata de penetrar la personalidad jurídica, sino de fijar la interna limitación de la misma.

bb) Teorías que no están asociadas a la naturaleza de las personas jurídicas

Esta tendencia doctrinaria se inicia con Müller-Freienfels (11). El afirma que no se trata de un problema de las personas jurídicas, sino en un

(9) Del 30-1-56, BGHZ 22, pág. 226-234 del 29-11-56; BGH Bd. 54, pág. 222-224 del 8-7-70.

(10) Esta teoría se la conoce en el derecho norteamericano como "Insidertheory". Véase al respecto Rehinder, *Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht*, Berlin/Zürich 1969, pág. 126. En Argentina esta teoría fué sostenida por Halperín (5), pág. 127. Una variante de la misma es la llamada teoría de la redhibición de la personalidad jurídica de Colombres (5), pág. 120.

caso concreto de saber si y en qué medida una determinada norma es aplicable a una persona jurídica, teniendo en cuenta el sentido de dicha norma y su significado dentro del ordenamiento jurídico. Rebhinder⁽¹²⁾ partiendo de esta base formuló la teoría que es hoy dominante en la República Federal Alemana. El sostiene que la teoría de la penetración de la personalidad jurídica produce la no aplicación del principio de división entre la sociedad y los socios (Trennungsprinzip). Es decir, se restringe la aplicación de una norma derivada del principio de división aplicándose otra norma (que llena el vacío de la primera), como consecuencia de interpretación, analogía o desarrollo jurídico. La penetración impide a la sociedad una imputación diferenciada o le imputa una actuación de los socios. La restricción de la norma derivada del principio de división se produce con el objeto de garantizar la funcionalidad del instituto jurídico, al cual la norma jurídica pertenece. Su fundamento radica o en la preferencia material de una norma, que formalmente es de igual rango, o con el objetivo de garantizar un principio ético-jurídico de rango superior. Sin embargo, la teoría no debe ser aplicada cuando el caso pueda ser solucionado aplicándose los principios de derecho civil que dejan intangible el principio de división. La teoría debe ser siempre última ratio y como excepción (Principio de aplicación subsidiaria). Según la opinión de este autor, no existe una solución uniforme para todos los casos en que se puede aplicar la teoría ni existe la misma como instituto jurídico uniforme. Ello no obsta a que se pueda formular una casuística. A través de los distintos casos llega él a la conclusión de que la mayoría pueden ser resueltos a través de los principios generales del derecho civil (Por ej. Simulación, abuso de derecho, venire contra factum proprium, interpretación etc.).

Como influencia de esta formulación teórica, sostiene la doctrina dominante en Alemania que la teoría del *Disregard* puede ser conservada a los efectos de englobar en ella una serie de casos particulares.

C. *Relación del Disregard of the legal entity con la naturaleza de las personas jurídicas en lo atinente a la extensión de la responsabilidad*

Tal como hemos mencionado, se discute en la doctrina si la extensión de la responsabilidad de los socios a través de la teoría del *Disregard of the legal entity* está asociada con una determinada concepción sobre la naturaleza de las personas jurídicas. Tanto en Argentina como en Brasil se afirma esta pregunta sosteniéndose que la teoría del *Disregard of the legal entity* reactualiza el problema de la naturaleza de las personas jurídicas. En Alemania en cambio la doctrina dominante sostiene la indepen-

(11) Este autor criticó el trabajo de Habilitación de Rolf Serick en un artículo titulado "Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht" en: AcP 156, pág. 522-543, e inició la corriente llamada de Normanwendungstheorie.

(12) Rebhinder, (10), pág. 107.

dencia de ambos problemas ⁽¹³⁾. Si la limitación de la responsabilidad de los socios hace a la esencia de la persona jurídica, tendríamos que concluir que efectivamente ambos problemas se encuentran íntimamente ligados. No así si la respuesta es negativa. Según nuestra opinión, la responsabilidad limitada de los socios no hace a la esencia del concepto "persona jurídica". El ordenamiento jurídico puede prescribir que los socios respondan solidariamente por las deudas sociales o en forma subsidiaria como fiadores. Esta afirmación puede ser confirmada a través de un análisis histórico de las sociedades anónimas ⁽¹⁴⁾, ya que el desarrollo conceptual de la responsabilidad limitada está relacionado al desenvolvimiento histórico de aquéllas. La limitación de responsabilidad fué introducida recién por el Art. 33 de Código de Comercio francés. En Inglaterra fué incorporada por la Limity Liability Act en 1857. En Alemania, durante las discusiones y consejos de Nürnberg en oportunidad de la preparación del Código de Comercio Alemán (ADHGB), se aconsejó plasmar la responsabilidad limitada. Se negó sin embargo el carácter de personas jurídicas de las sociedades anónimas.

La razón por la cual existía resistencia a aceptar la responsabilidad limitada de los socios residía en el liberalismo del siglo 19: La responsabilidad ilimitada era la otra cara de la moneda de la libertad. Quien deseaba formar una sociedad, debía asumir los riesgos. De esta manera debía impedirse la concentración del Poder del capital bajo el lema: cuanto más grande las posibilidades, más grande es el riesgo.

"En la conexión de posibilidades y riesgos se vió el mecanismo y freno al mismo tiempo de un harmónico desarrollo del *laissez faire laissez aller*" ⁽¹⁵⁾.

Dos factores provocaron que la responsabilidad limitada fuera de todas maneras incorporada. Por un lado — externo — el sobredimensionamiento del riesgo, el que, sin una responsabilidad limitada no hubiese sido asumido. Por el otro lado — interno — la mínima posibilidad de influencia de los accionanistas particulares sobre el álea que significa la explotación de una empresa. La responsabilidad limitada fué un medio de obtener libertad y responsabilidad.

La responsabilidad limitada de los socios no debe ser confundida con el principio de división, a pesar de que en algunos sistemas como en el alemán ambas características, en la regla, se presentan en forma simultánea. El principio de división significa que el círculo patrimonial de la persona jurídica y el de sus miembros se encuentra separado. Sin embargo ello no es óbice para que el derecho positivo establezca que los socios

(13) Rebhinder (10), pág. 100 y ss.

(14) GroBfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tülinger 1968, pág.105.

(15) GroBfeld, (14), pág. 107.

responden por las deudas sociales. Por ej. las sociedades de personas en Argentina son personas jurídicas. Los socios responden, sin embargo, en forma subsidiaria pero ilimitada por las deudas sociales. En el derecho alemán se encuentran también ejemplos. Tal es el caso de las sociedades en comanditas por acciones que es persona jurídica a pesar de que los socios comanditarios (Komplementär) responden solidariamente por las deudas sociales o el caso de las sociedades cooperativas, en las cuales los socios se pueden obligar a responder ilimitadamente en caso de quiebra de la sociedad.

Por lo expuesto podemos sostener lo siguiente: La extensión de responsabilidad de los socios de responsabilidad limitada por obligaciones contraídas formalmente por la sociedad no implica ni el desconocimiento en totum o parcialmente de la sociedad (persona jurídica), ni la fijación de los límites normativos de la misma (o de su capacidad), sino simplemente la no aplicación en un caso concreto del privilegio de la responsabilidad limitada. Como tal privilegio no es un elemento esencial de las personas jurídicas, su no aplicación no tiene relación con aquélla.

D. *Requisitos de aplicación del Disregard y casos de aplicación*

1. *Requisitos*

Los requisitos de aplicación del instituto dependerá de la teoría que se siga para fundamentar el mismo. Así por ej. para la teoría subjetiva será necesario la presencia del abuso de la personalidad (Mißbrauch), o las situaciones excepcionales previstas por Serick etc.

Se ha sostenido sin embargo que hay que tener en cuenta la presencia de dos elementos: a) Por un lado la sociedad debe ser denominada por otra persona física o jurídica (socia o no) b) el "tiempo" en el cual el instituto juega un rol y c) debe respetarse el principio de subsidiaridad.

a) La situación de dependencia implica que los socios o terceros ejercitan una influencia dominante en la vida de la sociedad. A pesar de que ésta aparece exteriormente como un sujeto autónomo, ella es en realidad reflejo de la voluntad de los socios o de terceros. Este elemento si bien es apuntado por los autores como requisito *sine qua non* para la extensión de la responsabilidad por medio de la teoría del *disregard*, el mismo no es suficiente por sí para arribar a dicho resultado.

b) Normalmente el instituto jugará un rol cuando la sociedad se encuentre en cesación de pagos. Es decir se presenta recién el problema cuando la sociedad se torna insolvente⁽¹⁶⁾. La extensión de responsabilidad debe ser subsidiaria, es decir no debe tener lugar cuando existan bienes fácilmente realizables en la sociedad que cubran los créditos reclamados por los acreedores.

(16) Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, Band I, München 1980, pág. 222; Drobniç, (3), p. 57.

c) El principio de subsidiaridad significa que el instituto debe aplicarse como última ratio, sólo cuando el caso no pueda ser resuelto a través de los principios generales del derecho civil (interpretación, simulación, abuso de derecho, teoría de los actos propios etc.).

2. Casos de aplicación

Como los supuestos de hecho en los cuales el instituto puede jugar un rol no pueden ser *a priori* abarcados acabadamente, la literatura en Alemania ha sistematizado entre otros, los siguientes grupos:

- a) Confusión de patrimonio y de esfera
- b) Insuficiencia de capital
- c) Conducción externa
- d) Abuso de derecho
- aa. *Confusión de patrimonio y de esfera*

Los miembros de una persona jurídica sólo pueden alegar la limitación de responsabilidad que encuentra su base en el principio de división de patrimonios, cuando ellos mismos no respetan dicha división (17). Cuando el patrimonio de los socios no puede distinguirse del patrimonio de la sociedad se habla de una confusión de patrimonios (*Vermögensvermischung*). Cuando en cambio da división de la persona jurídica y de sus miembros no se puede distinguir exteriormente se habla de confusión de esfera (*Sphärenvermischung*) (18). Este último caso se presenta cuando por ej. el nombre, la organización (libros, cuenta bancaria y bienes patrimoniales), la imputación patrimonial o las formalidades societarias no son cumplidas, y por lo tanto no se puede reconocer si se está en presencia de un acto societario o de los socios. En tal caso no pueden alegar los socios que ellos son propietarios de los bienes que aparecen como sociales o afirmar este carácter cuando los mismos aparecen como bienes privados.

bb) *Insuficiencia de capital (Unterkapitalisierung)*

Una insuficiencia de capital se presenta cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para llevar a cabo el objeto social. Esa situación debe ser ostensible y ser susceptible de ser probada (19). En tal caso se afirma la procedencia de una extensión de la responsabilidad a través de la teoría de la penetración de la personalidad jurídica.

Hay que distinguir entre la insuficiencia nominal de capital y la insuficiencia material.

(17) Karsten Schmidt, (1), p. 184; Wiedemann, (16), p. 224.

(18) Möllers, (2), p. 31.

La insuficiencia nominal de capital tiene lugar cuando los socios en vez de dotar a la sociedad de bienes propios, ponen a disposición de la misma bienes, pero en el carácter de mutuo o préstamo de consumo. En tal caso el derecho alemán dispone que dichos bienes deben ser considerados, en caso de concurso de la sociedad, como aportes (§ 30a I GmbH-Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y por lo tanto no deben ser restituidos. El sin embargo el mutuo pagado por la sociedad, adquiere la misma el derecho de repetir el pago.

Insuficiencia material de capital tiene lugar cuando no se aportan bienes ni como capital ni como mutuo. En tal caso puede tener lugar una extensión de la responsabilidad, siempre y cuando el caso no pueda ser resuelto de acuerdo a los principios generales de derecho civil, por ej. en virtud de las normas referentes a los actos ilícitos.

cc) *Conducción externa (Fremdsteuering)*

Cuando el proceso de creación de la voluntad de la sociedad dependiente se encuentra particularmente limitada o simplemente carece de dicha posibilidad se habla en Alemania de una conducción externa (Fremdsteuering). A raíz de dicho situación la sociedad no persigue sus propios intereses sino su actuación estará dirigida a satisfacer intereses ajenos de la mismo. Ejemplo de este fenómeno sería el caso del Konzern calificado. Según una opinión⁽²⁰⁾ se puede afirmar en esta hipótesis una extensión de responsabilidad del controlante cuando la sociedad dominada carece de autonomía en el plano patrimonial.

dd) *Abuso de Derecho (Rechtsmi brauch)*

Cuando alguien a pesar de ejercer un derecho dentro de los límites formales fijados por el ordenamiento jurídico, busca a través de dicho ejercicio o un fin ilegítimo o ilícito (Abuso institucional) o perjudicar a un tercero violando el principio de buena fé (Abuso personal), estamos en presencia del llamado abuso de derecho.

En el primer caso (Abuso institucional) se requiere que se utilice ilegítimamente el privilegio de la responsabilidad limitada. Consecuencia de dicha conducta abusiva sería el desconocimiento por parte del ordenamiento jurídico del privilegio de responsabilidad limitada frente a todos los acreedores. En el segundo caso (Abuso personal) se desconoce el privilegio sólo frente a quien el mantenimiento de la responsabilidad limitada aparece como fraudulento, contrario a la buena fé o en colisión con el principio del *nemo potest venire contra proprium factum*.

(19) Säcker/Reuter, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, München 1978, pág. 217.

(20) Wiedemann, (16), p. 226.

E. Consecuencias jurídicas

Tal como hemos mencionado, la consecuencia jurídica de la aplicación del instituto es la extensión de la responsabilidad. Los socios, cuya conducta se encuadra dentro de los requisitos del instituto, no gozan del privilegio de responsabilidad limitada. La doctrina se ha preguntado si ello significa que los socios responden ilimitadamente. La respuesta, según nuestro parecer, no debe ser a priori positiva. En efecto, la aplicación del instituto no debe llevar a un enriquecimiento de los acreedores de la sociedad a costa de los acreedores personales de los socios.

Correcto parece limitar la responsabilidad de los socios a los daños efectivamente causados, ya que en definitiva se trata de compensar los perjuicios que han sufrido los acreedores de la sociedad no de situarlos en una mejor posición. Es por ello que la solución prescripta en el derecho argentino en el art. 54, § 3.º de la ley de sociedades⁽²¹⁾ nos parece la indicada.

F. Conclusión

La extensión de la responsabilidad a través de la teoría del *Disregard* no está asociada con la naturaleza de las personas jurídicas. Ello porque la limitación de la responsabilidad no es una nota esencial de aquéllas.

La extensión de la responsabilidad a través del instituto analizado significa la no aplicación del privilegio de responsabilidad limitada. El instituto sólo juega un papel cuando los socios o miembros de la persona jurídica gozan del mencionado privilegio.

La restricción del privilegio requiere una interpretación del objetivo de la norma en cuestión. Si resulta de dicha interpretación que principios éticos u otras normas, que desde un punto de vista formal gozan de igual rango, gozan de prioridad material, el privilegio de la limitación de responsabilidad no debe ser aplicado⁽²²⁾. Partiendo de dicha base se puede uno preguntar cuando encuentra aplicación dicho instituto. Según nuestra opinión el *Disregard* debe aplicarse cuando el caso concreto no puede ser solucionado a través de la aplicación de los principios generales de derecho civil (principio de subsidiaridad). Esta afirmación aparte de ser correcta desde el punto de vista dogmático, se vé reforzada cuando se piensa que la teoría analizada es un método para continuar el desarrollo jurídico y para cubrir lagunas legales. Cuanto mayor es la protección de los acreedores de la sociedad a través del derecho positivo, menor es la utilidad del instituto. Es por ello que en los países en donde no existen exigencias de un patrimonio mínimo, los dispositivos sobre la protección del patrimonio social son insuficientes, donde las relaciones entre sociedades madres e hijas en el marco de un konzern no están regladas etc. el *Disregard* está llamado a cumplir un importante rol.

(21) Véase arriba p. 2.

(22) Rehbinder, (10), p. 107.