

SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DEL DAMNIFICADO CONTRA EL CONTROLANTE ABUSIVO

RICARDO LUDOVICO GULMINELLI

SÍNTESIS DE LA PONENCIA

1. Dado que la existencia de un grupo societario, en sí misma no constituye una ilicitud y que solamente se puede extender la responsabilidad hacia la controlante cuando existe un desvío del interés social de la controlada, es frecuente que los acreedores de ésta, no estén en condiciones de saber si existe control y en el caso de que conocieran su existencia, si la controlante incurrió o no en actuaciones desviadas que la pudieran responsabilizar.
2. Lo usual es que el tercero perjudicado promueva acciones contra su deudora directa, llámese sociedad controlada. Llegar a una condena contra ésta, habitualmente demora muchos años y es común que no se pueda efectivizar por una situación de insolvencia patrimonial.
3. En tales circunstancias si la parte gananciosa en el pleito quisiera ir contra la controlante, ya conociendo con mayor profundidad el tipo de control que fuera ejercido o las características del desvío del interés de la controlada, muy probablemente se podría aducir

que las acciones han prescrito. Esto, porque la responsabilidad de los sujetos que según el Art. 54 apartado tercero de la ley 19.550 resultan imputados, es una directa consecuencia de la conducta de los mismos, no existiendo ningún tipo de subsidiariedad respecto a la sociedad.

4. La demanda promovida contra la sociedad controlada por un acto que en realidad fuera imputable a la controlante, a nuestro criterio, bastaría para interrumpirla, si el accionante pudo razonablemente ignorar la situación de control desviado, porque importaría una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción del abandono de su derecho inducida de ese silencio o inacción. Y hasta se podría afirmar que esta manifestación de voluntad tanto se puede exteriorizar mediante demanda contra el deudor, entendida en el sentido técnico procesal, como por cualquier acto judicial que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder (por analogía, fallo de la SC Buenos Aires, 21-9-76). ED, 70-294. Sostenemos que esto es así, aunque pensamos que las obligaciones que vinculan a la sociedad controlada, directa autora del daño y a la controlante, responsable indirecta del daño, con el tercero damnificado, no son solidarias sino de las que en doctrina se llaman "in solidum" o concurrentes.¹ Pero lo fundamental en el caso, es que la conducta de la controlada, resulta imputable a la controlante y socios responsables y, por tanto, no resulta exagerado afirmar que los actos realizados con respecto a la primera, tengan efecto también contra los segundos.
5. Además, si el damnificado por la actuación "torpe" de una sociedad controlada no hubiera tenido posibilidad real de conocer la relación de control abusivo, no comenzaría a correr el plazo de prescripción, lo que sólo sucedería desde que el tercero damnificado tuviera conocimiento de que la acción indemnizatoria quedó expedita en su favor. (Análogicamente CS, 21-10-82, Gallo, María D. c. Provincia de Buenos Aires, ED, 104-258).- En todo caso, se debe considerar configurada una causal de suspensión de la prescripción, aunque en este supuesto su derecho se debería hacer valer inmediatamente de desaparecido el obstáculo, entendiéndose también que los impedimentos no pueden quedar liberados a la simple voluntad, desidia o ignorancia de las leyes, ni se admitió como tales la invocación genérica de actos de

¹ Las características de este tipo de obligaciones, se encuentra minuciosamente descripta en el fallo de la C.Com. Sala (D) ROTMAN - CUARTERO - ALBERTI ATALANTA CORPORATION C/ LANIN SA S/ ORD. 25/08/97. El mismo resulta esclarecedor en este sentido.

arbitrariedad de las autoridades. (CS, Marzo 6-1990). ED, 139).

FUNDAMENTO DE LA PONENCIA

A) DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD CORRESPONDIENTE A LAS SITUACIONES IMPLICADAS:

1. Habida cuenta de que en la ley argentina la existencia de un grupo en sí misma no constituye una ilicitud y que solamente se puede extender la responsabilidad hacia la controlante cuando existe un desvío del interés social de la controlada, resulta sumamente difícil para los acreedores de ésta, saber si la controlante incurrió o no en actuaciones que la responsabilicen.²⁻³
2. En ocasiones, asimismo, el tercero damnificado ni siquiera sabe si existe una relación de control o en el caso de suponer que existe, no está en condiciones de conocer de qué naturaleza es o quién efectivamente la ejerce, o si existen personas o sociedades a través de las cuales se materializa el poder de dominación.
3. Frente a esta coyuntura, sumamente común, lo usual es que el tercero perjudicado promueva acciones contra su deudora directa, -llámese sociedad controlada-, cuya resolución habitualmente demora muchos años.
4. Si al cabo del plazo mencionado, la demanda resultara acogida judicialmente, es muy común que la sociedad controlada que fuera condenada a cumplir una condena indemnizatoria, no cuente con la solvencia suficiente para cancelar sus obligaciones.
5. Es muy corriente, además, que la firma controlada haya sido un

² Art. 172 de la L. de C. y Q. Supuestos. Cuando dos o más personas formen grupos económicos, aún *manifestados por relaciones de control pero sin las características previstas en el artículo 161*, la quiebra de una de ellas no se extiende a las restantes.

³ El esfuerzo básico del legislador, se dirigió a evitar una automatidad en la superación de la personalidad y, por ende, de la responsabilización en materia de grupos societarios. El legislador concursal, indudablemente se preocupó por dejar muy precisamente establecido que las relaciones de control y por ende los fenómenos grupales, solamente merecen sanción cuando se den situaciones que, en lo esencial, sean de desvío del interés social o bien casos de confusión patrimonial inescindible. El principio central en esta materia, que parece reflejar la idea que tan claramente expresara el Dr. Juan Carlos Palmero, está patentizado en el texto del art. 172 de la L. C. y Q.

a. Siguiendo los lineamientos implicados en esta normativa, queda claro que se descarta la automatidad de la aplicación de una responsabilidad grupal y, por el contrario, que la misma es posible, solamente, cuando se dan las situaciones que la ley expresamente prevé, establecidas sobre presupuestos precisamente acotados.

b. Este principio vertebral de la legitimidad del grupo, en sí mismo, se constituye en la piedra básica del sistema grupal, ya que es el que teóricamente impide que los jueces declaren la extensión de la responsabilidad o incluso de la quiebra de una sociedad, hacia otra u otras, integrantes del mismo grupo.

mero instrumento de la controlante y que se haya constituido con un capital insuficiente como para afrontar el giro empresarial que acometiera con probabilidades de obrar autónomamente o de resultar exitosa y que tampoco su patrimonio neto haya alcanzado jamás un nivel aceptable, en relación a las circunstancias de su explotación empresarial.

6. En tales supuestos, si la parte gananciosa en el pleito quisiera ir contra la controlante, ya conociendo con mayor profundidad el tipo de control que fuera ejercido o las características del desvío del interés de la controlada, muy probablemente aquella podría aducir que las acciones en su contra han prescrito.
7. Esto, porque la responsabilidad derivada del actuar previsto en el Art. 54 apartado tercero de la ley societaria, se genera en virtud de la conducta de los sujetos que según la norma resultan imputados, o sea de los socios o controlantes que hubieran hecho posible la actuación de la sociedad y que, por tanto, **no existe ningún tipo de subsidiariedad** respecto a la sociedad que actuara torpemente.⁴ Esto, se puede decir, no ha sido objeto de rechazo por ningún jurista, ni en el Congreso de Huerta Grande de 1.982 ni en el de

⁴ Ya expresamos en nuestra obra *"Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica"*, Depalma año 1.998, que:

Se podría decir que el instituto de la inoponibilidad solamente se aplica en el caso de insolvencia de la sociedad, lo que importaría el derecho de los socios o controlantes agredidos, a exigir que antes de ser ejecutados, se procure el cobro sobre bienes societarios o que la insolvencia sea acreditada.

Contrariamente, se podría sostener que los socios o controlantes que han actuado disvaliosamente, se hacen responsables en primer plano, junto con la sociedad.

La segunda posición nos parece la correcta por varias razones, a saber:

La actuación que se califica desviada constituye un verdadero "acto ilícito" en sentido amplio porque contraría las normas del adecuado uso de la personalidad jurídica, regladas en el Art. 54, tercer apartado, L.S. Es una aplicación por tanto, de la norma del Art. 1109 del C.C.

Siendo el acto directamente imputable al socio o controlante y quedando éstos responsabilizados en virtud de una actuación que hicieran posible, ningún sentido jurídico tendría enervar un reclamo que se promoviera contra ellos, pretendiendo que primero se pruebe la insolvencia de la sociedad.

No existe una norma como la del art. 56, L.S., que otorgue derecho de excusión o alguna prerrogativa similar.

El art. 54, inc. 1, de similar orientación, fija claramente que en caso de culpa o dolo de los socios o controlantes, éstos son los obligados primarios.

De otro modo, no se establecería que en estos casos "los socios o controlantes indemnizan a la sociedad sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios".

No podemos omitir que el Dr. Ricardo A. Nissen, en la excelente obra *Ley de sociedades comerciales*. Anotada con jurisprudencia, t. 1, p. 27, comenta que no está de acuerdo con considerar que exista beneficio de excusión, o necesidad de que haya insolvencia de la sociedad, criticando un fallo de primera instancia que así lo resolviera.

Mar del Plata de 1.995.

6. Téngase en cuenta que si el perjudicado no tuviera una acción directa contra la controlante, la única probabilidad que le quedaría, sería peticionar la quiebra de ésta y si la misma fuera declarada, intentar las acciones previstas en los arts. 173 y 175, o bien en el Art. 161 de la ley 24.522.
 - a. En el caso de la primera norma citada:
 - i. Se trata de responsabilidad derivada del dolo, si bien el plazo prescriptivo puede ser muy extenso (hasta un año antes del inicio de la cesación de pagos y hasta dos años después de declarada la quiebra).
 - ii. El síndico concursal debe reunir la autorización de la mayoría simple de capital quirografario declarado admisible.
 - iii. Esto, en los hechos hace sumamente dificultoso el efectivo ejercicio de las acciones.
 - iv. Más es así, porque el acreedor que quisiera ejercer esta acción no podría invocar beneficio de litigar sin gastos y en cualquier momento se le podría exigir que garantizara las costas, bajo pena de tenerlo por desistido del proceso. En los hechos, esta acción se ha vuelto difícilmente practicable.
 - b. Si nos referimos a las acciones que se pueden encauzar en el Art. 175 de la ley concursal, nos enfrentamos con el mismo problema de la prescripción, por cuanto la quiebra no la suspende ni la interrumpe.
 - i. Es muy probable, por tanto, que cuando el síndico concursal demande a la controlante, ya se haya prescripto la acción.
 - ii. Se discute doctrinariamente si resulta necesario pedir autorización a los acreedores. Nosotros estimamos que no es necesario porque la norma del art. 118 y ss. solamente se aplica en lo que resulte pertinente (conforme, entre otros, Dres. Junyent Bas, Horacio P. Garaguso, Alberto A. Moriondo).-
 - iii. Recuértese que la acción de inoponibilidad prevista en el Art. 54 L.S. la puede ejercer el damnificado directamente, apartándose de la quiebra o incluso del concurso. Pero subsiste

el problema de la prescripción, tema que no está definido ni doctrinaria ni jurisprudencialmente.-

- c. La otra posibilidad es la de pedir la extensión de la quiebra de la controlada a la controlante, por haberse desviado el interés social de aquélla.
 - i. En este caso, el síndico no tiene que pedir autorización (lo que es contradictorio con lo que ocurre con respecto a simples acciones responsabilizatorias).
 - ii. Si prosperara su pedido, a menos que existiese masa única, la controlante debería afrontar las deudas de la controlada, una vez pagados sus propios acreedores.
7. Si se solicitara la quiebra de la controlada, para luego ejercitar las acciones concursales contra la controlante, se podrían presentar los siguientes problemas:
- a. La controlante puede imponer a la controlada que se presente en concurso preventivo, o incluso que convierta en dicho proceso, a la quiebra ya declarada.
 - b. De esta manera, puede manipular a los acreedores concursales, logrando las mayorías suficientes como para que los damnificados no tengan peso en la toma de decisiones y por ende, desbaratando sus derechos.
 - c. Frente a esta coyuntura, los pequeños acreedores son meros espectadores de los manejos que puede hacer la sociedad controlada, a instancias de la controlante.
 - d. Siendo así, la historia puede terminar con una realidad muy concreta: los acreedores reales, sometidos a un régimen leonino de cancelación de sus créditos, decidido en el concurso de la controlada al cual se deben someter.
8. Para evitar estas situaciones, no le quedan muchos recursos a los damnificados.
- a. Uno de ellos es demandar, aún sin tener información suficiente **a quiénes supusiera podrían ser controlantes**, imaginando conductas desviadas que pudieran haber llevado a cabo.
 - b. Todo en un marco de inseguridad jurídica que puede significar el rechazo de la demanda por equivocado fundamento o por imposibilidad en el momento inicial

- de conocer la realidad que posibilitó el abuso del control.
- c. Más allá del resultado en un caso concreto, es evidente que la ley no establece las condiciones que resultarían asequibles para que se lograran resultados equitativos.
 - d. No se sanciona debidamente que las sociedades sean utilizadas disvaliosamente.
9. Si nos ubicamos en el caso de contratantes débiles, de sujetos que merecen protección especial, como pueden ser los trabajadores o los consumidores, las probabilidades del uso antifuncional de la personalidad jurídica se hacen mucho más evidentes y se advierte asimismo que el perjuicio puede tener alcances mayores.

B. LA ACTUACIÓN TORPE ES ANTIJURÍDICA: Adoptando la terminología del maestro Julio César Otaegui (que utiliza el concepto de “torpeza” para calificar a la conducta tipificada en el Art. 54 apartado 3ro. L.S.), nosotros afirmamos que el socio o controlante que hace posible la actuación torpe de la sociedad controlada, obra antijurídicamente.⁵ Si esto fuera expresado de manera aislada, se podría pensar que la prescripción aplicable a este actuar, por tanto, es la bianual, siendo aplicable el Art. 4.037 del C.C. Pero como dijéramos en una ponencia que se planteara también en este Congreso, el tercero puede invocar frente a la controlante o socio responsable, el mismo plazo prescriptivo que tiene contra la controlada, por efecto de la im-

⁵ Éste es otro de los interrogantes, no expresamente resuelto en el actual articulado. La norma hace responsables exclusivamente a “los socios y controlantes que hicieran posible” la actuación de la sociedad, en los supuestos que se describen en el inicio del tercer apartado del Art. 54, L.S. Véase en nuestra obra “Responsabilidad por Abuso de la Personalidad Jurídica”, las diversas opiniones sobre el tema. Se destaca el Dr. Enrique M. Butty: En la ponencia que presentó el citado jurista en el Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa de Huerta Grande, t. II, p. 643, titulada (Inoponibilidad), que sostiene que basta para el funcionamiento de la inoponibilidad (art. 54, L.S.) que la actuación de la sociedad encubra la persecución de una finalidad extrasocietaria; aunque pueda ser lícita en el sentido de no fraudulenta. *El maestro Horacio P. Fargosi: el maestro Julio C. Otaegui: la Dra. ANA MARÍA M. DE AGUINIS, el Dr. Rafael Mariano Manóvil, y el Dr. Juan Carlos Palmero, consideran que existe antijuridicidad.* En nuestra opinión: *La antijuridicidad siempre es la base necesaria de la figura:* Tiene que existir un ejercicio abusivo, una intención desviada. Los magistrados tendrán que analizar estas pautas objetivamente y según las circunstancias, determinar si existió una conducta torpe. Como ya expresáramos, la noción de interés social va más allá, incluso del interés mayoritario de los socios. Es improponible la defensa del interés social como concepto independiente y de carácter esencial, si no se acepta como un postulado básico que el orden jurídico no acepta su desviación. Cuando “el controlante” utiliza su poder de dominación para que una persona jurídica realice actos en su perjuicio, está desvirtuando los fines previstos por el legislador y por ende, está cometiendo un acto ilícito. Por tanto, aunque deba reconocerse que la antijuridicidad que analizamos tiene sus particularidades y no es siempre fácil de advertir, no por eso es menor la violación del orden jurídico que implica.

putación de la actuación de ésta a aquéllos.

1. Por tanto, se debe recordar que es fundamental el factor de atribución de la conducta de la controlada a la controlante.
2. Se podría decir que esta circunstancia caracteriza irreversiblemente la relación entre las partes. La imputación de la actuación torpe a la controlante y socios responsables, es absolutamente justa, por cuanto significa que se rinde culto a la realidad y que se sanciona al que ha utilizado a una persona jurídica interpuesta, como si hubiera sido autor de la actuación torpe. Esto es, como dijera Messineo lo realmente asequible cuando una sociedad madre, abusa de una filial o la usa de mera fachada para causar daños a terceros.⁶

C. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTROL, SI BIEN SE IMPONE LA SOLIDARIDAD, SE DEBERÍAN CALIFICAR DE CONCURRENTES, AUNQUE LO FUNDAMENTAL SIGUE SIENDO LA IMPUTACIÓN DE LA ACTUACIÓN TORPE A TODOS LOS RESPONSABLES:

1. En principio, habría que decir que pese a que el Art. 54 apartado tercero de la ley de sociedades afirma la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios y controlantes que hubieran hecho posible la conducta torpe, las obligaciones que vinculan a la **sociedad controlada**, directa autora del daño y a la **controlante**, responsable indirecta del daño, con el tercero damnificado, **no son solidarias sino de las que en doctrina se llaman “in solidum” o concurrentes.**⁷
2. Su característica es que en este tipo de obligaciones, existe un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor. Ver por analogía fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenosAires), 1980/09/02, D'Amico, Carlos A. y otra c. Caporaletti, Juan J. y otros, DJBA, 119-761.
3. En consecuencia, se podría decir en el caso que nos ocupa, que frente al tercero damnificado por el actuar torpe, la controlada y la controlante están obligadas concurrentemente, obligaciones

⁶ En el Congreso Iberoamericano y Nacional de Derecho Societario de Huerta Grande, de 1.992, se desarrolló esta idea y se puede decir que fue aceptado casi por la totalidad de los juristas que han profundizado en esta temática. Ver nuestra obra “Responsabilidad por Abuso de la Personalidad Jurídica”, Depalma 1.998, en la cual se transcriben las sesiones y se desarrolla la materia.

⁷ CCiv.yCom.SanMartín (Sala I)1981/03/05 Eslinger de Carbone, Hayde M. R. c. Lescano, Juan y otros, SP LA LEY, 981-353 -ED, 93-677. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A (CNCiv.) (Sala A) 1997/06/03 Centro de Suboficiales del Ejército y Aeronáutica c. Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Armadas. LA LEY, 1997-E, 673.

también denominadas “in solidum” que se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores. En tal situación, las responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente la de la demandada, sin perjuicio de la que ulteriormente pueda ejercer ésta contra la otra responsable, citada como tercero, para obtener su contribución en la deuda solventada. Ver Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) 1997/04/17Savarro de Caldara, Elsa I. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos, LA LEY, 1997-E, 121.-

4. En las obligaciones solidarias la prescripción actúa con efecto idéntico con respecto a cualquier acreedor o deudor. Esto querría significar que la interrupción de la prescripción con respecto a la controlada, interrumpiría la misma también contra el socio o controlante que hubiese hecho posible la actuación torpe. Pero en las obligaciones concurrentes la obligación actuaría independientemente para la controlante y socios y para la controlada y la interrupción contra uno de ellos, no afectaría a los demás obligados. Ver fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenosAires) 1980/09/02 D’Amico, Carlos A. y otra c. Caporaletti, Juan J. y otros.-DJBA, 119-761 28/06/01.
5. Si aplicáramos al caso de desvío del control, las reglas concernientes a las obligaciones concurrentes, se podría decir que tanto la obligación de la controlada, como la de la controlante o la del socio responsable, en su caso, pueden surgir del mismo hecho. Se podría generar, en el caso de la controlada, una obligación de naturaleza contractual y en el caso de la controlante o del socio, otra derivada de responsabilidad extracontractual, aunque recayeran sobre el mismo objeto debido, respecto de un único deudor, o bien de deudores diversos. Si en este supuesto aplicáramos los principios de las obligaciones concurrentes, no podríamos olvidar que resulta propio de las mismas que la liberación de uno de los deudores, terceros damnificados, en modo alguno repercute sobre la obligación de los demás deudores concurrentes, por lo que inclusive la remisión que el acreedor pudiera hacer a uno de ellos no modificaría la obligación de los demás. Ver por analogía, fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C (CNCom) (Sala C) 1979/02/28 Onapri, S. R. L., quiebra c. Banco de la Provincia de Santa Cruz y otro LA LEY, 1980-D, 746 (35.632-S), ED, 84-191.-
6. Lo dicho no es irrelevante, porque si consideramos que se

configura una figura de obligados concurrentemente, los efectos de la suspensión de la prescripción con respecto a uno, no se aplicarían al otro. **Esto, sin embargo, ya veremos que puede ser cuestionado en nuestro caso concreto y que existen circunstancias en las cuales se puede invocar la suspensión del plazo prescriptivo.**

7. Siguiendo esta línea, se ha dicho que los efectos de la suspensión de la prescripción respecto de las obligaciones concurrentes no se propagan de uno a otro deudor, de modo que ella puede ser alegada por el acreedor sólo contra el deudor a quien la eficacia suspensiva perjudica, pero no contra los demás deudores ajenos a la situación. En base a esta afirmación, se ha dicho que en virtud de lo dispuesto por el Art. 3982 bis del Cód. Civil, la querrela criminal promovida contra el autor del ilícito sólo suspende el curso de la prescripción respecto del querrellado, y su efecto no se extiende al civilmente responsable. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E (CNCiv) (Sala E) 1997/03/04 Fiol Vadell de Milanese, Esther c. Suárez, Julio P. y otros, LA LEY, 1997-D, 419.-
10. No obstante lo dicho, reiteramos, si bien se pueden calificar de concurrentes las obligaciones derivadas de una relación de control desviado, entendemos que en el caso que nos ocupa existe una norma (la del Art. 54 apartado 3ro. L.S.) que le da a la vinculación entre los interesados un matiz fundamental que no se puede ignorar: nos referimos a la imputación de la actuación torpe a socios y controlantes que hubieran hecho posible la misma.
11. Por otra parte, si bien la actuación de la sociedad no siempre es “gemela”, ante los ojos de un espectador, de la que realiza la controlante o socio responsable, sí debemos reconocer que ambas generan efectos responsabilizatorios que reconocen como raíz los mismos hechos. Y esto es lo que importa en relación a la materia que estudiamos. Tanto es así, que el legislador ha considerado que una única conducta, la de la sociedad controlada, se debe considerar como si la hubiera también realizado la controlante o el socio responsable. Esta particularidad, es necesario reconocerlo, no es común en las obligaciones concurrentes y, en cambio, es especialísima de la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Tan importante carácter, creemos nosotros, no se puede dejar de lado al momento de considerar los efectos que tienen los actos interruptivos efectuados frente a la controlada. El controlante o el socio responsabilizado, no puede pretender ser tratado como si no tuviera una relación mediante la cual se

posibilitó el desvío del interés social de la controlada, en perjuicio de terceros.

12. Esta situación es de máxima relevancia, porque el legislador ha adicionado un ingrediente más, absolutamente novedoso, íntimamente relacionado con la buena fe y la necesidad de evitación del fraude y que se constituye en un elemento propio del instituto que estudiamos y que por tanto, se debe privilegiar en cuanto a su aplicación.
13. Más sencillamente, la actuación respecto de la controlada, no se debe considerar irrelevante con referencia a la controlante o socios imputables. Esto, porque en cierta forma, éstos están en condiciones de utilizar una persona interpuesta, una sociedad que es utilizada para generar apariencia de titularidad de derechos pero que en realidad, responde a intereses distintos al social. La persona que así actúa, entendemos, debe ser sancionada con todo el peso de la ley y cualquier interpretación, debe ser amplia al respecto de proteger a los terceros que obran en las sombras porque los autores indirectos del daño deliberadamente han evitado "exponer" la realidad subyacente.
14. Por lo dicho, los principios de las obligaciones concurrentes, creemos, no se pueden aplicar lisa y llanamente a los casos que nos ocupan y, por lo contrario, se debe considerar que la reprochable relación existente entre la actuación torpe y la responsabilidad de controlantes y socios que la hicieran posible, exige una equilibrada severidad por parte de los magistrados para estimar que los actos dirigidos a la sociedad abusada o utilizada como mera fachada, tengan efectos contra la controlante o socios imputados.

D. EL PLAZO PRESCRIPTIVO CONTRA LA CONTROLANTE Y SOCIOS RESPONSABLES, NO COMIENZA POR LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE CONCRETARSE LA ACTUACIÓN TORPE:

1. *En primer lugar*, es menester recordar que, como principio, en el orden jurídico argentino se debería afirmar que las acciones contra la controlante comienzan a prescribir a partir del acaecimiento de los hechos dañosos (**o de su conocimiento**).
2. *En segundo lugar*, si el damnificado no tenía posibilidad de conocer la relación de control o el desvío del interés social de la controlada, la prescripción a favor de la controlante se **suspende**.
3. *En tercer lugar*; sostenemos que la acción contra la controlada, resulta **interrumpiva** de la prescripción.
4. Si bien la decisión del legislador argentino, fue no responsabilizar

directamente a la controlante por los actos de la controlada, se debería flexibilizar la posibilidad de que los damnificados no perdieran la acción y mantuvieran frente a la controlante, las mismas posibilidades que tuvieran contra la controlada. Esto significa que pudieran promover una demanda contra aquélla, invocando el desvío del interés social de ésta y las causas de suspensión y de interrupción indicadas en el párrafo anterior.

E. ES MENESTER RECORDAR QUE EL PRESUPUESTO DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA ES LA INACTIVIDAD O INACCIÓN DEL ACREEDOR INDEPENDIENTEMENTE DE LA CONDUCTA QUE PUEDA OBSERVAR EL OBLIGADO:

1. El mencionado, es un principio fundamental, porque quien demanda a la controlada, es evidentemente un acreedor que resulta diligente, que actúa contra quien aparece como responsable. ¿Qué más se le podría pedir, si es que tuviera dudas razonables sobre la existencia de un control desviado, o respecto de la forma en que el mismo se podría haber ejercido? En este sentido, se ha dicho:
 - a. Siendo la condición única para que se cumpla la prescripción liberatoria el silencio o inacción del acreedor; consecuentemente, basta para interrumpirla una manifestación de voluntad suficiente a desvirtuar la presunción de abandono de su derecho deducida de ese silencio o inacción, y esta manifestación de voluntad tanto puede exteriorizarse mediante demanda contra el deudor, entendida en su sentido técnico procesal, como por cualquier acto judicial que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder. (SC Buenos Aires, 17-12-63). ED, 8-510.
 - b. No se debe concluir que está inactivo quien demanda a la controlada, considerando que es la única obligada porque ignora la relación de control o bien el desvío del interés social de su accionada. Cuando tratemos la interrupción de la prescripción en estos supuestos de control desviado, indicamos muchos fallos que aplicando la analogía, se pueden utilizar a modo de apoyo.
2. Es lo que decimos nosotros, se demanda solamente **a quien se ve como obligado** y cuya actuación resulta imputable a la controlante o socio responsable interno.
 - a. Se podría entender, habida cuenta de las circunstancias que esta expresión de accionar, involucra también a la contro-

- b. Por otra parte, se trata de un deber de buena fe que no puede rechazar quien ha actuado dolosa o culpablemente, causando un daño a través de la actuación de la controlada.
 - c. En síntesis, no obraría de buena fe quien pretendiera ser tratado como un simple tercero, cuando en realidad habría sido el verdadero aunque indirecto causante del daño.
3. Se debe tener en cuenta que la C.S.N. ha sostenido que todo lo concerniente a la aplicación del instituto de la prescripción en favor de la liberación del obligado debe interpretarse con criterio restrictivo (CS, Septiembre 7 1976). ED, 69-405.
 4. En el caso, además, se debe tener en cuenta la inferioridad económica y jurídica que normalmente enfrenta el damnificado y que, como se sostiene en otra ponencia, el plazo prescriptivo de la acción contra el controlante, es idéntico al que tiene el damnificado contra la controlada.

F. EL PLAZO PRESCRIPTIVO SOLAMENTE SE INICIA CUANDO SE ESTÁ EN CONDICIONES DE ACCIONAR, O SEA CUANDO SE CONOCE EL DAÑO Y QUIEN LO COMETIÓ:

1. Es muy frecuente, por otra parte, que el damnificado por la actuación "torpe" de una sociedad controlada no tenga posibilidad real de conocer la relación de control abusivo.
2. Esta imposibilidad, se da en base a una ignorancia que no le es imputable. En efecto, no se le puede exigir a un tercero que contrate con una firma que estuviera bajo control desviado, que supiera los entretelones de una relación que le es absolutamente ajena y que, por otra parte, suele ocultarse dolosamente para que no se enteren los perjudicados.
3. Normalmente, el plazo de la prescripción liberatoria de la acción derivada de un hecho ilícito transcurre desde que el damnificado pueda ejercerla, lo que generalmente ocurre el día del hecho. Sin embargo, se ha sostenido jurisprudencialmente que para aplicar este principio, es necesario que el daño sobrevenga; no basta la prolongación de un proceso conocido (CNCiv., Sala C, 24-8-82). ED, 102-203.
4. Del mismo modo, nosotros afirmamos que además el daño puede haber sobrevenido y ser conocido, pero la prescripción no puede correr contra quien no podía ser demandado por no estar al alcance del damnificado la posibilidad de conocer su responsabilidad.
5. En este sentido, se puede decir que para que el plazo de la prescripción liberatoria comience a correr, es necesario que el

acreedor se mantenga en inactividad en el reclamo de un derecho cuyo ejercicio se encuentra expedito, lo que no sucede cuando su ejercicio está sometido a un plazo o a otra contingencia que lo trabaje, (como el desconocimiento de la situación de control o del desvío del mismo) **y que impide verificar si el titular estaba en condiciones de entablar acción para obtener su reconocimiento.** Ver probabilidad de aplicar analógicamente fallo de la CS, noviembre 301988). ED, 133-208.- Con notas de DANIEL E. HERRENDORF y Germán J. Bidart Campos.

6. Frente a esta situación, “la actuación” de la sociedad controlada, el perjuicio que la misma haya causado al tercero, aún conocido el mismo, no siempre se puede tomar como punto de partida para la prescripción de la acción contra la controlante.
 - a. En el caso, si bien el crédito contra la controlante existe, se podría decir que **no puede comenzar a correr la prescripción liberatoria a favor de ésta**, porque aquél, habida cuenta de las circunstancias, no pudo ser exigido. Ver analógicamente, fallo de la CNCiv., Sala D, Septiembre 3 1964). ED, 10-562.
 - b. Asimismo, si se tratara de la prescripción liberatoria de la acción derivada de un hecho ilícito, no podría correr a favor de quien no podía ser demandado (hipotéticamente socio o controlante) por no estar al alcance del damnificado la posibilidad de conocer su responsabilidad.
 - c. Para casos como el que planteamos, aún cuando el hecho que generara la responsabilidad hubiera sido conocido por parte del damnificado, si éste no hubiera tenido una razonable posibilidad de informarse de las “causas” remotas de la acción torpe que lo perjudicara, no puede comenzar a correr la prescripción contra la controlante. Ver posibilidad de aplicación analógica del fallo de la CNCiv., Sala C, Octubre 29 1970). ED, 39-602.
 - d. Los jueces son los que deben calificar en cada supuesto, si ha existido fuerza mayor que impidió directa o indirectamente que el damnificado pudiera promover la acción contra la controlante. Ver por analogía SC Buenos Aires, Mayo 30 1972). ED, 43-266.
 - e. Como la prescripción liberatoria es una sanción contra la pasividad del acreedor, si se sancionara al tercero perjudicado con la prescripción de sus acciones contra la controlante, se premiaría a la misma cuando hubiera ocultado la relación de control ilícitamente o con maniobras abusivas Por analogía

Trib.Trab. N° 2 San Martín, 31-5-74). ED, 59-512.

- f. **Y normalmente, el control desviado no se publicita, por el contrario, se oculta. Esto es obvio.**
- g. Sin ir más allá, es importante acotar que la inoponibilidad de la personalidad jurídica puede tener en ocasiones, muchas similitudes con el instituto de la simulación y también con el fraude. Es por eso que se ha dicho que tratándose de la simulación por interpósita persona, es necesario que en el acto aparente y querido aparezca un sujeto como parte cuando en realidad no tiene ese carácter, por lo que para hacer caer la escritura en cuestión es menester accionar por simulación. (SC Buenos Aires, febrero 18 - 992. - Losada de Paolucci, María E. c. Paolucci, José D.), DJBA, 143-4052.
- i. En ambos casos se tiene en cuenta el conocimiento por parte del tercero damnificado para promover este tipo de acciones.
 - ii. Se ha dicho por ejemplo, que la prescripción de la acción de simulación se ha interrumpido si se ha hecho una manifestación en forma clara e inequívoca tendiente a obtener la nulidad del acto en una "demanda judicial", pues ésta encuadra en la interpretación amplia dada al vocablo para la inteligencia del Art. 3986 del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B, 1799), según la cual cabe incluir todo acto procesal que demuestre en forma auténtica que no se ha abandonado la acción y que se tiene la intención de hacerla valer, constituyendo una de sus hipótesis "la iniciación por el acreedor del juicio sucesorio del deudor". (CNCiv., sala E, 29-4-81, S. de K., E. y otra c. C. R. y otra), LA LEY, 1981-C, 493 - ED, 94-127.-
 - iii. La orientación que se trasunta en el fallo citado "ut supra", sería factible de ser aplicada, en el supuesto de que en la demanda contra la controlada, ya se hubiera anticipado la intención de promover acción contra la controlante o los socios responsables.
 - iv. Por otra parte, se puede decir que una demanda que se promoviera contra la controlada, debería ser conocida por la controlante, considerándose en principio que ésta no podría ignorarla, teniendo en

cuenta la relación de control y conociendo sus directivos o socios responsables la conducta torpe, que existiera por parte del tercero y el propósito de éste de ser indemnizado (Ver analógicamente, fallo de la SCBuenos Aires, 22-5-79, Osuna, Genaro c. Miracle Muñoz, Josefa y otros), DJBA, 117-46.-

v. Con respecto a la acción de fraude, igualmente surge que La prescripción del Art. 4033 del C.C. comienza a correr **desde que los acreedores tuvieron noticia cierta y efectiva del acto**. La inscripción en el registro del acto atacado sólo tiene el carácter de juris tantum que admite prueba en contrario en el sentido de la publicidad y del consiguiente conocimiento. LÓPEZ ROMAN, SANTIAGO Y OTROS EN J: BATTAGLIA, ROSA O. C/ SANTIAGO LÓPEZ S/ ACCIÓN PAULIANA - CASACIÓN (Exp. 47155) (SENTENCIA) Magistrados: KEMELMAJER DE CARLUCCI-ROMANO-LLORENTE 04/06/90.

2. Para apoyar nuestra postulación, se podría sostener, que todo lo concerniente a la aplicación del instituto de la prescripción en favor de la liberación del obligado se debe interpretar con criterio restrictivo (CS, Septiembre 7 1976). ED, 69-405.

G. LA IMPOSIBILIDAD DE ACCIONAR, A TODO EVENTO, SE DEBERÍA CONSIDERAR UNA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO PRESCRIPTIVO:

1. Se podría considerar en este supuesto, **exclusivamente en relación a la controlante**, que el damnificado **“no pudo obrar”**. Y esto constituye una cuestión de hecho, como lo es determinar si ha mediado o no una manifestación de voluntad eficiente para interrumpir la prescripción (SCBuenos Aires, junio 21-994. - La Segunda Coop. de seguros Ltda. c. Annibali, Remo P.), DJBA, 147-4963.-⁸
2. Se podría aplicar la doctrina que ha sido forjada desde antiguo, mediante la cual se admitió la liberación en favor del acreedor de

⁸ Art. 3980 del C.C. que reza: “Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses”. “Si el acreedor no hubiere deducido la demanda interruptiva de la prescripción por maniobras dolosas del deudor, tendientes a postergar aquélla, los jueces podrán aplicar lo dispuesto en este artículo”.

la prescripción cumplida, cuando temporalmente se le hubiera impedido el ejercicio de una acción, si se verifica la concurrencia de tres requisitos: A) La existencia de fuerza mayor; b) El cumplimiento del plazo durante el impedimento y c) Que el derecho se hubiera hecho valer inmediatamente de desaparecido el obstáculo, entendiéndose también que los impedimentos no pueden quedar liberados a la simple voluntad, desidia o ignorancia de las leyes, ni se admitió como tales la invocación genérica de actos de arbitrariedad de las autoridades. (CS, Marzo 6-1990). ED, 139.-

- a. Siendo así, a la luz de esta doctrina y jurisprudencia, se podría sostener que el damnificado por la actuación de la controlada, si no tenía **razonable** posibilidad de enterarse del control desviado, puede promover demanda contra la controlante, inmediatamente de enterarse de la relación de control que lo ha dañado indirectamente, sin que se le pueda oponer eficazmente la prescripción. Ver por analogía en el mismo sentido” (CNPaz, Sala IV. Abril 30-964). ED, 9-899.
- b. En los supuestos de inoponibilidad que indicamos, **asimismo**, estimamos que el Art. 3980 del Código Civil se podría considerar invocable por el damnificado, si demostrara que no pudo razonablemente salvarse por medio de los correspondientes recursos legales (CNFed., Sala I Civil y Com., Noviembre 15 1977). ED, 85-232.
- c. La normal aplicación del Art. 3980, en materia societaria está autorizada por la norma del Art. 845 del código de comercio, in fine e importa admitir la alegación de la fuerza mayor como hecho impeditivo para el ejercicio de las acciones.
- d. Si bien se puede afirmar que la carga de la prueba de la existencia del hecho impeditivo, constitutivo de la fuerza mayor, en los términos del Art. 513 del Código Civil, recae sobre quien le alega, los jueces deberían tener en cuenta que la inferioridad que muchas veces tiene el perjudicado, le impide, según el curso ordinario de las cosas, conocer la relación de control y por ende, que podía ejercer una acción contra la controlante. (ver por analogía fallo de primera instancia) (CNCom., Sala C, Febrero 16 1979). ED, 82-405.

H. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CONCRETADA CONTRA LA CONTROLADA, SE TENDRÍA QUE CONSIDERAR EFECTIVIZADA TAMBIÉN CONTRA EL CONTROLANTE Y SOCIOS RESPONSABLES, SI EL ACCIONANTE PUDO RAZONABLEMENTE IGNORAR LA SITUACIÓN DE CONTROL DESVIADO:

3. Reiteramos lo ya dicho, si se acepta que la base de la prescripción está dada por el silencio o la inacción del acreedor, también se podría decir que la demanda contra la sociedad controlada por un acto que en realidad fuera imputable a la controlante, **bastaría para interrumpirla también contra ésta**, porque importaría una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción del abandono de su derecho inducida de ese silencio o inacción.
4. Se debería concluir que aunque esta demanda no fuera dirigida al controlante o socio imputado, igualmente debería producir efectos interruptivos contra los mismos, la voluntad de accionar debería comprenderlo ya que la conducta de la controlada se atribuye igualmente a los sujetos responsables.
5. Alguna jurisprudencia sostiene similares fundamentos.
 - a. Véase por ejemplo, que se ha dicho que aún cuando la demanda contenga una **identificación genérica** del sujeto demandado, ella es eficaz para interrumpir la prescripción respecto de todos los que pudieran, luego, ser alcanzados por esa calificación; pues el efecto interruptivo de la prescripción esta asignado a la acción de demandar, y no a la identificación del demandado, de manera que la demanda aun defectuosa es idónea a tal fin.
 - b. Con similar orientación se ha decidido que cabe afirmar que la demanda surte el mismo efecto cuando, es dirigida indeterminadamente, en cuanto se desconozca el nombre del presunto deudor. CCI Art. 3986, CC0201 LP, B 80838 RSD-257-95 S 5-10-95, Juez SOSA (SD), Domínguez, María Rosa c/ Fanti, Víctor Hugo s/ Daños y Perjuicios.-
 - c. Esta manifestación de voluntad, también se ha dicho, tanto puede exteriorizarse mediante demanda contra el deudor, entendida en el sentido técnico procesal, como por cualquier acto judicial que

demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder. Ver jurisprudencia aplicable analógicamente de la SC Buenos Aires, Septiembre 21 1976). ED, 70-294.MAG. VOTANTES: Sosa-Crespi.

6. Incluso se podría aplicar analógicamente la jurisprudencia que ha dicho que la demanda dirigida contra un tercero no interesado interrumpe la prescripción liberatoria, en aquellos casos atípicos en los que la demanda va dirigida contra quien aparece ostensiblemente como el legitimado pasivo de la pretensión, sobre todo si cabe considerar que el error ha sido excusable en los términos del art. 929 del Código Civil (SCBuenos Aires, 20-9-66). ED, 16-540. No es transcripción textual. Recuérdese que la persona que actúa "ostensiblemente" en nuestro caso, es la controlada.
7. Hay numerosos fallos que han receptado este principio para casos similares. Lo han hecho considerando, por ejemplo, que la demanda dirigida erróneamente contra un organismo dependiente del Estado Nacional -en el caso una Brigada del Ejército- carente de personería para estar en juicio por sí, interrumpe la prescripción de la acción contra el Estado Nacional, **pues constituye una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho** (CFed. Resistencia, 2-6-87, Esquivel de Panchuk, Gladis B. c. Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa -Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas-), DJ, 988-2-215.
 - a. La demanda articulada contra un tercero no interesado interrumpe el curso de la prescripción, conforme a lo dispuesto en el art. 3986 del Cód. Civil, si el error es excusable. Y se puede decir que lo es, si además de la formal intención de mantener vivo el derecho, la demanda se enderezara contra quien aparecía **ostensiblemente** como legitimado pasivo. (CNCiv., sala E, 14-6-91, Cazarre, Juan F. c. Golf Club Argentino), LA LEY, 1991-E, 90 DJ, 1991-2-868.
 - b. Es admisible por excepción que la demanda dirigida contra un tercero interrumpe la prescripción, cuando esto es producto de un error excusable y de hecho (art. 929, Cód. Civil). Contrariamente el juicio iniciado contra un tercero no tiene virtualidad de interrumpir.

pir el curso de la prescripción, si la ignorancia o error alegada es un supuesto inexcusable por tratarse de un error de derecho (CNCiv., sala F, 2-4-87, Barreira, Héctor T. c. Liquid Carbonic, S.A.), LA LEY, 1987-D, 131.

- c. Si no ha mediado inacción de los actores **sino error excusable** al demandar a un tercero que no era el empleador -error motivado en gran parte por maniobras dolosas del principal-, cabe considerar que el curso del plazo de prescripción ha sido **interrumpido**, si entre el desistimiento del juicio promovido por error-desistimiento fundado precisamente en la necesidad de dirigir la acción contra el verdadero empleador- y la iniciación de la demanda correcta, transcurrió un lapso inferior a tres meses (arts. 3986, 92, 3987, 3980 y 931, Cód. Civil -ADLA, XXVIII-B, 1799-).