

## EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CONTRA EL CONTROLANTE EN LOS CASOS DE DESVÍO DEL INTERÉS SOCIAL DE LA CONTROLADA

RICARDO LUDOVICO GULMINELLI

### SÍNTESIS DE LA PONENCIA

Para el tercero damnificado, el plazo de prescripción de la acción contra socios o controlantes responsables, en el caso de inoponibilidad, es **idéntico** al que corresponde a la acción que se generara a raíz de la relación directa con la sociedad que actúa torpemente. Ésto, porque la actuación de la sociedad controlada, además de responsabilizar a los socios o controlantes que la hubieran hecho posible, **también se les imputa**. Y admitiendo dicha imputación, sus efectos no pueden ser diferentes en cuanto a la prescripción.

*En cuanto a la prescripción de la acción social de responsabilidad que la controlada puede ejercer contra los socios que resulten responsabilizados e imputados, se podría reiterar la polémica existente con respecto a la acción social de responsabilidad contra los directores, en base a la cual se afirman tres plazos prescriptivos distintos (tres años, dos años y diez años) y hasta sub-teorías que hacen diferencia con respecto al inicio de los mismos. Más allá de las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales resultaría conve-*

*niente una reforma legislativa que propusiera un plazo determinado y un momento para el inicio del cómputo del mismo. No obstante lo expuesto, cabe decir que la acción de inoponibilidad es novedosa en el orden jurídico argentino y tiene particularidades evidentes que hacen aconsejable optar por el plazo ordinario de prescripción decenal, receptado en el Art. 846 del Código de Comercio.-*

## FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA

1. En nuestra obra Responsabilidad por Abuso de la Personalidad Jurídica, Depalma 1.997, página 339, dijimos que se trataba de un campo inexplorado.
  - A. *RESULTA FUNDAMENTAL EN EL CASO QUE ES UN PRINCIPIO LEGAL DOCTRINARIAMENTE RECEPTADO, QUE EL EFECTO INMEDIATO DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. ES NO SOLAMENTE RESPONSABILIZAR A SOCIOS Y CONTROLANTES QUE HUBIERAN HECHO POSIBLE LA ACTUACIÓN TORPE, SINO TAMBIÉN IMPUTÁRSELA.*
2. En nuestra obra "Responsabilidad por Abuso de la Personalidad Jurídica" Depalma 1.997, desarrollamos esta materia, reflejando la opinión de importantes especialistas. Dijimos que resulta fundamental la atribución de la conducta societaria a los socios y controlantes.
  - a. La norma es precisa cuando se dice que "la actuación de la sociedad [...] se **imputará directamente** a los socios o a los controlantes que la hicieran posible, quienes responderán ilimitada y solidariamente por los perjuicios causados".
  - b. Esta expresión del legislador no puede obviarse. Los autores de la reforma no han redactado su texto con ligereza ni con imprecisión. Por el contrario, han utilizado el idioma con mesura, midiendo el alcance de las palabras empleadas.
  - c. Siguiendo la línea de pensamiento diagramada en la ley, la imputación directa de la conducta societaria a los verdaderos "gestores" de ella puede permitir, en algunos supuestos que el cumplimiento de la obligación sea exigido directamente a éstos.
  - d. Recordando a Messineo, podría decirse que cuando una sociedad "madre" utiliza a una filial para descargar sobre ella un riesgo empresario que no desea asumir, nada mejor para hacer justicia que aplicar a aquélla, las consecuencias del accionar de la entidad "hija".

- e. Es lo que determina nuestra ley societaria, ya que la imputación de los actos a los sujetos que se “esconden” tras la pantalla de la personalidad, importa justamente evitar que ellos obtengan el resultado querido: beneficiarse mediante una imputación diferenciada de los actos que en realidad fueron indirectamente realizados por ellos.
- f. No siempre es posible exigir a los responsables reales el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad.
- g. Pero cuando este resultado resulte viable, los damnificados podrían preferirlo a una mera indemnización.
- h. Decir que el Art. 54, tercer apartado, L.S., solamente borra los efectos del tipo, sería desconocer la clarísima letra de la norma y la intención del legislador que quiso lisa y llanamente borrar el paréntesis de la personalidad.
- i. Cuando esto se realiza, queda al descubierto “la realidad” subyacente: “un mero conjunto de personas” que pueden estar o no implicadas en los actos contemplados rigurosamente por el legislador. Imputar determinada conducta de la sociedad a socios y controlantes no es una consecuencia menor.
- j. Es más complicado atribuir una actuación que simplemente responsabilizar.
- k. Ambos efectos, tanto la responsabilización como la “imputación”, tienen la mayor importancia. afectados los socios y controlantes que hubieran hecho posible la conducta desviada que origina el resultado dañoso.
- l. Estamos persuadidos de que las consecuencias que analizamos tienen base en normas derivadas del derecho común como la contenida en el art. 1109 del C.C.
- m. Esto es importante decirlo: los actos implicados en el Art. 54, tercer apartado, de la L.S. son antijurídicos y quien los realiza dolosa o culpablemente queda responsabilizado.
- n. Si no se aceptara que la actuación torpe de la sociedad resulta “imputable” a los socios o controlantes que la hicieran posible, se perjudicaría a quienes están legitimados para invocar la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Los damnificados solamente podrían reclamar la reparación de los daños sufridos **pero jamás el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad.**
- o. En principio, puede decirse que debe actuarse con respecto a los socios y controlantes responsables “como si la sociedad que actuó torpemente no hubiera existido”.
- p. Los autores que niegan la posibilidad de atribuir los actos de la

sociedad a socios y controlantes, afirman que de este modo evitan un resultado disvalioso.

- q. Consideran que la sociedad podría argumentar que quedaría desimputada si se implicara a otros sujetos que obraran abusivamente.
  - r. Esta hipótesis merece ser considerada porque la norma no brinda solución explícita.
  - s. Analizando el texto, podría el intérprete arribar a dos diferentes conclusiones, a saber:
    - i. Cuando se “imputa” la actuación a socios o controlantes, la sociedad no resulta “imputada”, en virtud de la atribución realizada respecto de aquellos.
    - ii. Si admitiéramos esta formulación, la sociedad podría invocar frente a sus acreedores que no le resultan imputables los actos inducidos por socios o controlantes porque el resultado de ellos es la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Esta idea ha preocupado a los Dres. Richard, Moeremans, Filippi y Junyent Bas.
    - iii. Aunque se le “imputen” a los socios o controlantes los actos comprendidos en el Art. 54, tercer apartado, no se puede descartar que ellos también sean imputados a la sociedad. Nos enrolamos firmemente en esta última postura, la cual, además de ceñirse estrictamente al marco legal, nos permite seguir una política de equidad que evita resultados injustos y se apoya fundamentalmente en la consideración de todos los ingredientes del caso.
    - iv. El texto del Art. 54, tercer apartado, no autoriza a suponer que la entidad pueda quedar desobligada si se admite la imputación de la conducta a los socios o controlantes.
    - v. Como ya dijéramos, no pueden ignorarse las normas estructurales que el ordenamiento societario ha estatuido, fundamentalmente las contenidas en el Art. 58, L.S. Son estas reglas las que determinarán cuándo la “estructura” jurídica societaria resultará comprometida.
3. La imputación directa a socios o controlantes es una posibilidad más que el tercero tiene a su favor. La ley no expresa que deba optar excluyentemente por dirigirse contra los verdaderos responsables o contra el centro de imputación que ellos utilizaran en forma disvaliosa.
- a. Como ejemplo válido dentro de nuestra ley societaria, puede citarse la normativa del art. 12, L.S. y más aún, la del art. 60. El

- tercero puede oponer a la sociedad las reformas no inscritas, pero no a la inversa. El tercero puede exigir que la sociedad quede vinculada por todas las obligaciones que le sean imputables.
- b. La sociedad jamás podría impedir que se le atribuyera una conducta cuando ello legalmente correspondiera.
  - c. La dualidad de efectos que reconocemos, permite mantener la coherencia en el análisis de la norma y que en situaciones extremas (por ejemplo, en el caso de quiebra), todos los implicados reciban trato igualitario.
  - d. Si no se aceptara esta diversidad en la atribución de la actuación de la sociedad, podrían producirse casos absurdos. Un acto sería o no oponible a la sociedad según la conducta del acreedor que al optar por un legitimado pasivo perdería la acción contra el otro.
4. Más absurdo aún, sería permitir que la sociedad pudiera invocar la conducta disvaliosa de sus socios o controlantes para evitar ser responsabilizada cuando tal responsabilidad fuera procedente según las normas ordinarias de imputación (art. 58, L.S.).
    - a. Si se aceptara esta postulación, bastaría un grado elemental de connivencia entre los socios o controlantes, para “salvar” a la entidad de su “natural” responsabilidad.
    - b. Admitir la irresponsabilidad de la sociedad en estos casos, permitiría que socios o controlantes “tal vez insolventes” pudieran asegurar la indemnidad de las sociedades que han actuado inducidos por ellos, quizá privando a los acreedores de su única garantía patrimonial.
  5. Distinto sería que la sociedad demandada por responsabilidad quisiera, a su vez, citar al proceso a los socios y controlantes que hubieran hecho posible el resultado dañoso. Esto podría hacerse dentro de ciertos límites, porque no compromete al demandante de la inoponibilidad ni desvirtúa su pretensión sino que al contrario, adiciona responsables en beneficio del acreedor.
  6. En consecuencia de lo expresado aunque se pretenda por un tercero afectado la imputación directa de la actuación de la sociedad a socios y controlantes responsables, **esto no importará renunciar a la imputación primordial, directamente resultante de la normativa societaria común, o sea, la que se realiza sobre la entidad societaria.**
  7. Ambas posibilidades por tanto, pueden coexistir. Del mismo

modo, la sociedad jamás podrá invocar la inoponibilidad de sus actos, en virtud de la imputación directa a socios y controlantes.

8. Terminamos este análisis repitiendo: Mediante la personalidad se posibilita la creación de un centro de imputación de derechos y obligaciones diferenciado. La tipicidad es el vallado que recubre el mismo, impidiendo o permitiendo de modo relativo, agredir patrimonialmente a los socios que integran la sociedad. Por eso, cuando se trata de tipos cerrados que protegen al socio, inoponer la personalidad, importa “en cierta forma” inoponer la limitación de la responsabilidad, lo que se presenta como un efecto relevante.
9. Como corolario de lo expuesto, se puede decir:
  - a. En el caso del Art. 54, tercer apartado, L.S., “toda” la personalidad de la sociedad interpuesta es inoponible y “no solamente los efectos del tipo.”
  - b. De esta afirmación se deriva que la norma citada genera dos efectos:
    - 1) imputación directa de los actos a socios o controlantes;
    - 2) responsabilización de estos sujetos.
  - c. Asimismo, se debe afirmar que la imputación a socios o controlantes no descarta la que corresponde hacer a la sociedad según las normas que rigen la representación societaria (art. 58, L.S.).
10. Cabe decir que la doctrina parece haber adoptado pacíficamente este criterio, por cuanto tanto en las Primeras Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial, como en los Congresos Iberoamericanos de Derecho Societario y de la Empresa de Huerta Grande y de Mar del Plata, no se levantaron voces en contra, aceptándose la doble imputabilidad de los actos: a la sociedad y a sus socios o controlantes.
11. Si bien el texto es claro al fijar, además de la responsabilidad, la imputación de la actuación al controlante y a los socios responsables, se puede decir que es dudoso que los legisladores de la ley 22.903 hayan pensado que del art. 54 apartado tercero se derivaban dos efectos.

- a. Tanto el Dr. Palmero como el Dr. Butty que fueron integrantes de la Comisión de Reformas que elaboró el proyecto de la que luego sería ley 22.903, si bien estuvieron de acuerdo en la dualidad de efectos, dejaron trasuntar que la misma no fue prevista por los legisladores.
  - b. Más allá de lo expuesto, es claro que no existe ningún obstáculo para afirmar la duplicidad de efectos porque la ley no los impide y además, el texto la posibilita.
12. Entre otros, se expidieron explícitamente, a favor de esta doble imputación: El DR. JULIO C. OTAEGUI, el DR. MARIANO RAFAEL MANÓVIL, el DR. EFRAÍN HUGO RICHARD (luego de varias discusiones sobre el punto que generaran duda), EL DR. ENRIQUE M. BUTTY, el DR. JUAN CARLOS PALMERO y el DR. HORACIO P. FARGOSI (según nuestra interpretación sobre sus dichos, ya que propone la solución de declarar la inoponibilidad de la personalidad, privándola de efectos respecto de determinadas personas ajenas al “acto”, las que pueden accionar directamente como si tal “acto” no existiere).-
13. LA INOPONIBILIDAD JURÍDICA Y LA PRESCRIPCIÓN, COMO DERIVADO DE LA IMPUTABILIDAD DE LA ACTUACIÓN TORPE A LA CONTROLANTE Y A LOS SOCIOS IMPUTADOS:
- a. Opinamos en la obra que citáramos sobre Responsabilidad por Abuso de la Personalidad Jurídica, que la acción que individualmente ejerza contra la controlante o los socios responsables, un tercero o un socio inocente, perjudicado directamente (no meramente a través del detrimento que sufre la sociedad), el plazo prescriptivo **debía ser el mismo** que correspondiera aplicar a la acción contra la sociedad misma).
  - b. Esta posibilidad, lo indicamos en su momento, fue sugerida inicialmente por el Dr. José Manuel Cazeaux, destacado profesor de Derecho Societario de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Mar del Plata.
  - c. Nos parece que así debe ser, porque una de las consecuencias de la actuación torpe es su imputación a los socios o controlantes que la hubiera hecho posible.
  - d. Por tanto, el socio o controlante que puede ser responsabilizado, debería estar en la misma situación que la que ocupa la sociedad

- controlada, a la cual siempre se le habrá de atribuir su actuación por efecto de las normas correspondientes al art. 58 y concordantes de la ley 19.550.
- e. Nos parece interesante recordar que en materia de prescripción se dijo que si se desplazó la personalidad jurídica de la sociedad creada para eludir el cumplimiento de un pronunciamiento judicial para identificarla con la del condenado por ella, la finalidad perseguida es la de ejecutar la sentencia, por lo que para el ejercicio de la acción es aplicable el plazo de prescripción del artículo 4023 del Código Civil.<sup>1</sup>
  - f. Si no se aceptara esta formulación, se podría dar el caso de que prescribiera la acción contra el socio o controlante, quedando aún pendiente la que le cabe al tercero contra la sociedad controlada.
  - g. Si esto fuera factible, se desvirtuaría la finalidad perseguida por el legislador a través de la norma del art. 54 apartado tercero de la ley de sociedades.
  - h. Además, de hecho, la atribución al socio o controlante de la actuación societaria, no sería plena.
  - i. Desde otra óptica, se podría decir que el campo es delictual o cuasidelictual y que, por tanto, es aplicable siempre y a todos los supuestos la norma del art. 4.037 del C.C., o sea la prescripción bianual.
  - j. Nos resistimos a aceptar esta solución que dificulta y limita ostensiblemente los derechos de los perjudicados por la actuación torpe de la sociedad controlada.
  - k. En el ámbito de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, además, una conclusión semejante no se compadecería con los efectos derivados de la "atribución directa" de la actuación de la sociedad al socio o controlante.
14. Respecto a las acciones de responsabilidad que pudiera promover la sociedad contra el socio se pueden calificar de sociales, por cuanto tienden a recomponer el patrimonio de la entidad dañada.
- a. En este campo, se podría generar por analogía la misma controversia que existe respecto a la prescripción de la acción social contra los administradores.
  - b. Insistimos en una postura que hemos sostenido enfáticamente: Es necesario establecer muy claramente cuál es la prescripción de la acción de responsabilidad societaria tanto respecto a los

---

<sup>1</sup> CNCivil y Comercial Federal, sala I, 29-4-83, "Llauró Hermanos Propiedades S.A. c. Marcos J. Llauró y otro".



- administradores, como en relación a los socios, más allá de las distintas posiciones doctrinarias que es posible adoptar.
- c. En el Congreso Nacional de Mendoza de 1.986 hubo dos posturas bien definidas respecto a la acción de responsabilidad contra los administradores. Una de ellas afirmaba que el término prescriptivo era el trienal y la otra bianual. Existe jurisprudencia de la Cám. Comercial de Capital Federal contradictoria.
  - d. Siguiendo la línea más clásica, pese a la gran controversia que existe en el campo doctrinario, nos parece que en el caso de la inoponibilidad, el plazo prescriptivo de la acción social, se debería considerar iniciado, recién cuando la asamblea se hubiera pronunciado decidiendo accionar por responsabilidad contra los socios o controlantes responsables.
  - e. Esta postura, si bien puede ser objeto de críticas fundadas, nos parece, es la que otorga mayor seguridad jurídica y tiene además raigambre en nuestro país.
  - f. Además evita que los socios o controlantes que “administran” (en sentido lato) a la sociedad controlada, omitan el tratamiento de la responsabilidad, provocando la prescripción de las acciones.
  - g. Subordinar el comienzo del plazo a la decisión asamblearia, se puede decir, es inconveniente en cuanto a que podría prolongarse enormemente el plazo prescriptivo, ya que hasta que no hubiera decisión no se podría entablar la acción y por tanto no correría la prescripción. Pero por otra parte, es evidente que la sociedad es la única autorizada a decidir la promoción de acciones de responsabilidad contra los controlantes o socios imputables de la conducta torpe y no es bueno desobligar a éstos si es que hubieran actuado mal.
  - h. Desde luego, actualmente, la fijación de un plazo dependería de cómo caracterizara la responsabilidad de los controlantes y se podría decir también, de los socios: si de contractual o de cuasidelictual o, como dice alguna doctrina importante con relación a los administradores, de legal.
  - i. Creemos que la doctrina debería proponer que se fije un plazo aplicable a todos los supuestos, con lo cual se termine una situación de incertidumbre inaceptable, ya que son muchos e importante los intereses comprometidos.
    - i. Esto es sí, además porque la controversia se haría más grave en los hechos, porque en cada caso se podría distinguir si ha existido o no, entre la controlada y ésta una relación contractual.
    - ii. Si así fuera, se podría aseverar que el plazo debería ser el co-

respondiente al contrato, -si el desvío del interés social de la controlada se vinculara a un problema de incumplimiento del mismo-.

- iii. Si no fuera así, se podría enmarcar la prescripción en el marco de la responsabilidad extracontractual, siendo aplicable el Art. 4.037 del C.C., o sea el plazo bianual. (Ej. Controlante “de hecho” externa).-
- iv. En la acción social contra los socios, aunque siempre existirá una relación contractual, y se podría afirmar que prevalezca el criterio derivado del Art. 848 del C. de Comercio, igualmente se podría duplicar la controversia ya existente con respecto a la prescripción de la acción social contra los administradores.-