

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

POR RICARDO LUDOVICO GULMINELLI<sup>1</sup>

### ***Resumen del contenido***

1) Es recomendable establecer en la parte general de la ley, fórmulas que regulen los plazos prescriptivos de las principales acciones derivadas de la actuación de las sociedades comerciales, como se ha propuesto para el ejercicio de la acción social de responsabilidad. En materia de prescripción todo es relativo y es justo reconocer que ninguna postura se funda en argumentos que permitan excluir indiscutiblemente a las demás.

2) El principio general en materia de prescripción para el caso de inoponibilidad de la personalidad jurídica, se debería establecer teniendo en cuenta cuáles son las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 54 apartado 3ro. Ley de Sociedades (LS). Si se habla de la imputación de la actuación social, cabe tener en cuenta el plazo que resulta aplicable a los actos jurídicos que resulten específicamente atribuidos a la sociedad. Si lo que se pretende es una mera responsabilización por actos en cierta forma ajenos a la relación del damnificado con la sociedad, cabe tener en cuenta: 1) la naturaleza jurídica del acto que ha resultado dañoso, 2) 2 a) cuándo se conoció que el mismo fue realizado, 2 b) cuándo se conoció quién fue su autor, y 2 c) cuándo se conoció si produjo daño.

<sup>1</sup> Abogado. Titular de la Cátedra de Derecho Societario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Alsina 2681 Mar del Plata (CP 7600). E Mail: rgulminelli@speedy.com.ar (Te. 0223-4519595/0223-4512529).

3) Cuando se habla aisladamente de la responsabilización de los que hicieran posible la actuación considerada antijurídica en el artículo 54 apartado 3ro. LS, o sea independientemente de la atribución de la conducta social al socio o controlante que la hubiera hecho posible, los plazos que la doctrina propone son diversos (diez, dos, tres y hasta cuatro años) pero sostenemos en esta ponencia que se debe regular un plazo en la ley, sugiriendo que se establezca en la misma el plazo trienal del artículo 848 Inciso 1ro. Código de Comercio porque en la figura del artículo 4 apartado 3ro. se produce indispensablemente una actuación que en primer lugar es imputable a la sociedad porque el artículo 848 Inciso 1º, trata no solamente de la responsabilidad contractual derivada del contrato de sociedad sino de la que surge de su actuación aún sin contrato. De otra manera, no se entendería la referencia a “las operaciones sociales” y que exista una conjunción copulativa la “y”, no exige que necesariamente la acción se derive “directamente” del contrato de sociedad como pacto fundacional, sino como “instituto” incorporado a la ley.

4) Sugerimos que la demanda contra la sociedad controlada puede ser interruptiva de la acción contra el socio o controlante, cuando los actos que hubieran generado la responsabilidad de la sociedad controlada hubieran sido los mismos que originariamente dieran motivo a la demanda contra la sociedad. Sostenemos esto, pese a que los co-obligados por hacer posible la actuación torpe son responsables concurrentemente y no solidariamente en el sentido clásico del término. Se puede llegar a esta conclusión, porque lo que existe primordialmente es la actuación societaria, la cual se atribuye a socios y controlantes que la hicieron posible, esta característica permite sostener la ponencia porque no es común en las obligaciones concurrentes y aplicando analógicamente jurisprudencia ya clásica en la materia, se podría considerar en algunos casos que la interrupción contra la sociedad, puede interrumpir la acción derivada de la inoponibilidad contra socios y controlantes.

### ***Ponencia***

Inoponibilidad de la personalidad jurídica y prescripción: En primer lugar, se debería aclarar que de la normativa del artículo 54 Apartado 3º, se ha aceptado en general que se derivan dos acciones.

- a. Por una parte la indemnizatoria, o sea la acción mediante la cual se exige a los responsables el pago de los daños causados en forma ilimitada y solidaria.
- b. Por la otra, la posibilidad de atribuir la actuación social en forma directa al socio y al controlante que la hiciera posible, como si éstos la hubieran realizado.

## **I. La acción de daños y perjuicios derivada de la inoponibilidad como planteo independiente de la atribución de la actuación social al socio o controlante**

Existen diversas formulaciones con respecto a este tema, o sea con relación a la acción de indemnización de los daños y perjuicios prevista en la normativa del artículo 54 Apartado 3°, LS. Lo más clásico y sencillo, sería considerar que el actuar torpe de una sociedad se debe encuadrar en el campo cuasidelictual, recomendando la aplicación del plazo contenido en el artículo 4037 del Código Civil<sup>2</sup>. Esta postura parecería natural, si se hiciera hincapié en que la acción de responsabilidad que se genera a favor del tercero damnificado es de naturaleza extracontractual. Esto sería así si se postulara que no media entre el perjudicado y los socios y controlantes que hubieran hecho posible la conducta torpe, ningún vínculo directo contractual, el que normalmente se establece directamente con la sociedad “abusada” o de “mera fachada”.<sup>3</sup> También se podría considerar que es aplicable el decenal previsto en el artículo 846 del Código de Comercio si adhiriéramos a la tesis que afirma que existe una antijuridicidad mercantil que se rige por las normas comerciales

<sup>2</sup> Véase por ejemplo MOLINA SANDOVAL, Carlos. La desestimación de la personalidad jurídica, p. 127.

<sup>3</sup> <sup>2</sup> También Manóvil. *Grupos...*, Ob. Cit. p. 1522, 4.11, que dice: “Con respecto a la acción por daños y perjuicios prevista en la última parte del artículo 54, Párrafo 3° de la LS, tratándose, como se vio, de una responsabilidad extracontractual, rige el plazo del artículo 4037 del Código Civil. Este plazo se deberá contar a partir de que en la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad causó el daño. En este punto se advierte, una vez más, la importancia de tener en claro que la inoponibilidad no es, en sí, una cuestión de responsabilidad, sino de extensión o traslado de la imputación de la obligación, el derecho o la relación o situación jurídica, y que la responsabilidad es una acción independiente, consecuente de la anterior.”

y que el sistema de prescripción es propio de tal materia.<sup>4</sup> O sea, según esta sub-corriente, si bien se reconocería que la responsabilidad es aquiliana, el plazo propuesto sería decenal, aplicando el artículo 846 del Código de Comercio. Se podría también postular la aplicación de un plazo de cuatro años o también el decenal, si se considerara determinante que la inoponibilidad de la personalidad jurídica constituye una forma de ineficacia, se podría afirmar que es aplicable el plazo prescriptivo correspondiente a la nulidad general que sería el decenal previsto en el artículo 4023 del Código Civil o bien el plazo de cuatro años contenido en el artículo 847 Inciso 3° del Código de Comercio. En mi opinión, se debe igualmente aplicar la prescripción **trianual** prevista en el artículo 848 Inciso 1° porque en el caso de la inoponibilidad, que exista una actuación social o sea actos imputables a la sociedad, es un presupuesto indispensable para que el instituto se aplique. Es claro entonces que siempre existirán “operaciones sociales”, dándose por tanto el presupuesto necesario para la aplicación del artículo 848 Inciso 1° del Código de Comercio. Que esas “operaciones” se realicen sólo con la sociedad, no constituye un obstáculo porque el artículo 848 Inciso 1° únicamente exige que “se derive” la responsabilidad de dichas operaciones sociales y, por otra parte, la actuación de la sociedad, como lo dice expresamente la normativa del artículo 54 Apartado 1° de la ley societaria, **es imputable a los socios y controlantes** que hubieran hecho posible la actuación de la misma. Creo que en virtud de este análisis se debería disipar cualquier duda al respecto, debiéndose tener en cuenta que **la inoponibilidad se relaciona con el contrato social como instituto legal**, el cual para ser aplicado requiere que se configure una “actuación social” y para que esto suceda, reitero, dicha actuación debe imbricarse en un marco que no sea notoriamente extraño al objeto social, lo cual es precalificado estatutariamente. En síntesis, no hay operaciones sociales sin enraizamiento con la estructura

<sup>4</sup> El Dr. Carlos Juan Zavala Rodríguez, Fontanarrosa, Fernández y el Dr. Salvador Darío Bergel, consideran que las obligaciones que se derivan de los ilícitos societarios se mantienen en la órbita mercantil y no pueden regirse por el artículo 4.037 del Código Civil Recordemos que aducen estos juristas que la temática de la responsabilidad de los funcionarios, no puede ser ajena a la ley mercantil que la regula y que por tanto es incorrecto acudir a la ley civil para aplicar los plazos previstos en la misma.

contractual que caracteriza a la sociedad. Si tal relación no se diera, a lo sumo, habrá un actuar inimputable a la sociedad y solamente atribuible individualmente al directivo o a la persona que lo hubiera realizado.

## II. La inoponibilidad de la personalidad jurídica como mecanismo para atribuir a socios y controlantes la actuación de la controlada

Desde 1990 venimos sosteniendo que al imputarse la actuación social a la controlante y al socio responsable, el tercero damnificado tiene la posibilidad de invocar en su beneficio los plazos prescriptivos correspondientes al acto jurídico realizado por la sociedad. Dice Manóvil que la prescripción para demandar la extensión o el traslado de la imputación será idéntica a la prescripción de la acción principal, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual. Cuando estuviera involucrado el orden público, la acción —dice Manóvil— sería imprescriptible.<sup>5</sup> Con respecto a la acción por daños y perjuicios prevista en la última parte del artículo 54, Párrafo 3° de la Ley de Sociedades, dice Manóvil, “... tratándose, como se vio, de una responsabilidad extracontractual, rige el plazo del artículo 4037 del Código Civil. Este plazo se deberá contar a partir de que en la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad causó el daño. En este punto, se advierte, una vez más, la importancia de tener en claro que la inoponibilidad no es, en sí, una cuestión de responsabilidad, sino de extensión o traslado de la imputación de la obligación, el derecho o la relación o situación jurídica, y que la responsabilidad es una acción independiente, consecuente de la anterior.”<sup>6</sup> El control abusivo, frecuentemente no se manifiesta, permanece oculto y por eso los terceros ignoran que existe. En razón de dicho desconocimiento, los damnificados suelen demandar únicamente a la sociedad controlada y la sentencia se dicta sólo respecto de la misma. En tal caso, se debe aceptar que la prescripción comience a correr desde que la acción puede ser ejercida que

<sup>5</sup> Véase Manóvil, Rafael Mariano. *Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, p. 1050. Lamentablemente, la reducida extensión que se permite dar a las ponencias, nos impide citar las interesantes consideraciones de este autor.

<sup>6</sup> Véase Manóvil, Rafael Mariano. Op. Cit. p. 1052.

por otra parte, es lo que se acepta en general no solamente para la acción de inoponibilidad, sino para todos los supuestos.<sup>7</sup> Lo expuesto significa que si el tercero no pudo conocer el control abusivo, la prescripción de la acción de inoponibilidad del artículo 54 Apartado 3° LS no comienza a correr. Lo que marca el plazo prescriptivo cuando se atribuye la actuación torpe es la acción pretendida por el damnificado que es la que se deriva del negocio que específicamente se invoca y que por tanto se imputa.

Respecto del controlante externo, si bien el mismo no tiene la calidad de socio, su responsabilización estaría claramente vinculada a las operaciones sociales o por lo menos, a determinada gama de ellas y justamente por eso el legislador lo ha implicado en los tres apartados del artículo 54, LS. Estas circunstancias hacen indudable en nuestra opinión, que el controlante no socio resulta alcanzado por la normativa del artículo 848 Inciso 1° del Código de Comercio en cuanto a su responsabilización y que igualmente se le atribuye la conducta de la sociedad controlada, en cuanto a la acción "pura" de inoponibilidad.

**Del mismo modo, cabría preguntar si a la demanda promovida contra la controlada, habida cuenta de las especiales circunstancias que se indican, se le puede asignar algún efecto interruptivo contra el socio o controlante que podría ser responsabilizado en base a la normativa del artículo 54 Apartado 3° LS.**

Como lo indicara, es muy común que el tercero damnificado no conozca que se ha configurado un grupo de sociedades o un conjunto económico permanente. La sola existencia del mismo por otra parte, no permite presuponer que la responsabilidad de la controlada se pueda extender a la controlante, ya que se requiere ineludiblemente que exista también desvío del interés social de la controlada.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Considero también interesante el artículo de "M. & M. Bomchil Abogados", publicado en Internet, titulado "La inoponibilidad de la persona jurídica societaria y el artículo 54, tercer párrafo, de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales", en el cual se indican distintas posturas doctrinarias respecto de la prescripción. En nota posterior, nos referimos a este trabajo con mayor amplitud.

<sup>8</sup> Es el principio que surge de la normativa del artículo 172 de la Ley 24.522 que reza: Art. 172 - Supuestos. Cuando dos o más personas formen grupos económicos, aun 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.

Lo usual es que el tercero perjudicado promueva acciones contra su deudora directa, llámese sociedad controlada que es la que actúa. Llegar a una condena contra ésta, habitualmente insume varios años y es común que una sentencia condenatoria no se pueda efectivizar por la insolvencia patrimonial de la entidad controlada. Por tanto surge el riesgo de la prescripción porque por las características de la acción responsabilizatoria, considero que no existe ningún tipo de subsidiariedad a favor de la controlante. Al ser directa la responsabilidad de la controlante, se podría afirmar fundadamente que el acreedor damnificado, debe promover ab initio la acción contra ésta, para evitar correr el riesgo de que la misma prescriba. La demanda promovida contra la sociedad controlada por un acto que por aplicación del artículo 54 Apartado 3°, fuera también imputable a la controlante, a mi criterio **—esto es lo que en esencia someto al análisis de este Congreso sabiendo que se puede considerar excesivo—** bastaría para interrumpirla porque importaría una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción del abandono de su derecho inducida de ese silencio o inacción.<sup>9</sup>

En el caso referido, la demanda se dirige contra la controlada sólo porque es quien aparece ostensiblemente como legitimada pasiva de la pretensión, ya que el abuso de control en muchas ocasiones es cuidadosamente ocultado, induciendo a error a los damnificados o a un temor fundado de demandar a socios y controlantes, sin tener datos confiables de su responsabilidad.<sup>10</sup>

Con un criterio flexible que alguna jurisprudencia y doctrina han receptado, hasta se podría afirmar que esta manifestación de voluntad (la que descarta el abandono de la acción) tanto se puede exteriorizar mediante demanda contra el deudor, entendida en el sentido técnico procesal como por cualquier acto judicial

<sup>9</sup> Basta para interrumpir la prescripción liberatoria una voluntad suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho que pudiera inducir el silencio o la inacción del interesado (Suprema Corte de Buenos Aires, 26 de mayo de 1971). *ED*, 39-767.

<sup>10</sup> Véase fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires que considero análogicamente aplicable: "En principio, la demanda dirigida contra un tercero no interrumpe la prescripción liberatoria, empero no cabe aplicar la misma solución a 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 artículo 929 del Código Civil". (Suprema Corte de Buenos Aires, 20 de septiembre de 1966). *ED*, 16-540.

que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder.<sup>11 12</sup>

Si se tiene en cuenta que en los casos bajo estudio, la conducta de la controlada resulta imputable a la controlante y a los socios que posibilitaran la actuación de la controlada, no resulta exagerado postular que los actos realizados con respecto a la misma, o sea en relación con la sociedad actuante, tengan efecto también contra los controlantes y socios con respecto a los cuales la actuación se impute. O sea que también se le atribuyan a éstos, los efectos de los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción encaminados contra la sociedad actuante. Parto de la base de que la actuación social es imputable directamente a socios y controlantes torpes, sin que exista subsidiariedad.<sup>13</sup>

Pese a que el artículo 54 Apartado 3° de la Ley de Sociedades afirma la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios y controlantes que hubieran hecho posible la conducta torpe de la controlada, las obligaciones que vinculan a ésta, directa autora del daño y a la controlante, responsable indirecta del daño con el tercero damnificado, se puede afirmar que no son solidarias

<sup>11</sup> (por analogía, fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, 21 de septiembre de 1976). ED, 70-294. "Si la condición única para que se cumpla la prescripción liberatoria es el silencio o la inacción del acreedor, basta para interrumpirla una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción del abandono de su derecho inducida de ese silencio o inacción, y esta manifestación de voluntad 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 (Suprema Corte de Buenos Aires, 21 de septiembre de 1976). ED, 70-294".

<sup>12</sup> Las gestiones administrativas –notas e intimaciones– realizadas por el adquirente de un inmueble ante el banco vendedor y ante la Comisión Nacional de la Vivienda con motivo de la erradicación y posterior demolición de aquél, deben ser valoradas a los efectos de computar el plazo de prescripción de la acción por resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios, pues acreditan la continuidad del actor en la lucha por el reconocimiento de su derecho. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16 de mayo de 2000, "Quiroga Rondal, Julia contra Banco Hipotecario Nacional y otro". La Ley, 2000-E, 467 DJ, 2000-3-516-ED, 189-490.

<sup>13</sup> Pese a las coincidencias doctrinarias respecto de la inexistencia de subsidiariedad, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, uno de los actuales jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no piensa lo mismo, como lo sostuvo en su voto dictado en Juan Goszko y Osvaldo Ricardo Torresi en la causa "Daverede Ana María contra Mediconex S.A. y otros sobre recursos de hecho", 29 de mayo de 2007.



sino las que en doctrina se llaman “*in solidum*” o concurrentes.<sup>14</sup> Su característica es que en este tipo de obligaciones, existe un mismo acreedor (el damnificado) e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor.<sup>15</sup> Resulta propio de los principios de las obligaciones concurrentes que la liberación de uno de los deudores por parte de los terceros damnificados en modo alguno repercute sobre la obligación de los demás deudores concurrentes por lo que inclusive la remisión de la deuda que el acreedor pudiera hacer a uno de ellos, no modificaría la obligación de los demás.<sup>16</sup> **No obstante lo dicho, a los efectos de la prescripción en los supuestos de inoponibilidad de la personalidad jurídica, no siempre debería afectar a la prescripción que sean concurrentes las obligaciones derivadas de una relación de control desviado. Esto es así, porque en el caso que nos ocupa existe una norma (la del artículo 54 Apartado 3º, LS) que le da a la vinculación entre los interesados un matiz excepcional que no se puede ignorar: nos referimos a la imputación de la actuación torpe a socios y controlantes que hubieran hecho posible la misma. Esta normativa adiciona un ingrediente que resulta absolutamente novedoso y sustancial. En el caso de la inoponibilidad, se reconoce que la responsabilidad se genera en virtud de los mismos hechos o por lo menos, a raíz de circunstancias íntimamente vinculadas. Y esto es lo que importa en relación a la materia que estudiamos. Estoy refiriéndome a una acción que se estructure en base a circunstancias que atañan al socio o controlante. Por ejemplo, para interrumpir una demanda contra éstos por vaciamiento de la sociedad, tendría que haber invocado este hecho en el juicio promovido contra la sociedad o por ejemplo, contra los directores. Dentro de esas características, es claro que la base**

<sup>14</sup> Véase fallo de la C. Civil y Comercial de San Martín, Sala I, 5 de marzo de 1981, “Eslinger de Carbone, Hayde M. R. contra Lescano, Juan y otros”, *La Ley*, 981-353-ED, 93-677. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 3 de junio de 1997, “Centro de Suboficiales del Ejército y Aeronáutica contra Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Armadas”. *La Ley*, 1997-E, 673.

<sup>15</sup> Véase por analogía fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 2 de septiembre de 1980, “D’Amico, Carlos A. y otra contra Caporaletti, Juan J. y otros”, *DJBA*, 119-761.

<sup>16</sup> Véase por analogía, fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 28 de febrero de 1979, “Onapri S.R.L., quiebra contra Banco de la Provincia de Santa Cruz y otro”, *La Ley*, 1980-D, 746 (35.632-S)-ED, 84-191.

de la acción habría sido exteriorizada, en este caso el vaciamiento. **Lo que no se habría considerado en toda su significación, habría sido la culpabilidad o la conducta dolosa del socio o controlante** y por eso, a su respecto, la demanda contra otros sujetos, como los mencionados en este caso, se podría llegar a considerar interruptiva de la prescripción. Tan importante característica, me parece, no se puede dejar de lado al momento de considerar los efectos que tienen los actos interruptivos efectuados con respecto de la controlada. El controlante externo o el socio que hubiera hecho posible la actuación social torpe, no puede pretender ser tratado como si no hubiera mantenido una relación mediante la cual se hubiera posibilitado el desvío del interés social de la controlada, en perjuicio de terceros. ¿Qué más se le podría pedir si el tercero tuviera dudas razonables sobre la existencia de un control desviado o respecto de la forma en que el mismo se pudo haber ejercido?<sup>17</sup> Cuando se trata la interrupción de la prescripción en estos supuestos de control desviado, se indican muchos fallos que aplicando la analogía se pueden utilizar a modo de apoyo.<sup>18</sup> En los supuestos que refiero, se demandaría solamente a quien se ve como obligado y cuya actuación resultaría imputable a la controlante o socio responsable interno. Se podría entender, habida cuenta de las circunstancias que la demanda contra la controlada, única obligada visible, si se indica una actuación torpe de la sociedad, en cierto modo, involucra también a la controlante no ostensible o socios cuya conducta se ignora.

Se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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.<sup>19</sup> En el caso, además, se debe tener en consideración la inferioridad económica y jurídica en la cual normalmente se encuentra el damnificado. Pero lo más importante, cabe recordarlo nuevamente, es que al atribuirse la

<sup>17</sup> Véase fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, Diciembre 17 1963. ED, 8-510, aplicable por analogía.

<sup>18</sup> Véase Fargosi, Horacio P. "De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A." en La Ley 2006-C, 1124. "Dice este autor citando a COSSIO, Carlos. "La Plenitud del Ordenamiento Jurídico" (edición facsimilar de la 2ª edición), Buenos Aires, 2005, p. 221 y siguientes: "La analogía jurídica establece la justicia de un igual trato para dos casos esencialmente iguales; es decir, establece la justicia de la igualdad, lo que, sin duda, es un juicio de valor sobre el proceder de la razón cuando la referencia normativa incide sobre este proceder".

<sup>19</sup> Véase fallo Corte Suprema, 7 de septiembre de 1976. ED, 69-405.

actuación torpe al socio o controlante que la hubiera hecho posible, el plazo prescriptivo de la acción contra éstos -si el damnificado invocara que corresponde atribuirles plenamente la conducta social- sería idéntico al que tendría el damnificado contra la controlada. 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.<sup>20</sup> Como argumento final, vale recordar que normalmente, el control desviado no se publicita, por el contrario, se oculta. Esto es obvio. Por otra parte, se puede decir que una demanda que se promoviera contra la controlada en gran parte de los casos, debería ser conocida por la controlante, considerándose al menos en principio que ésta no podía ignorarla, teniendo en cuenta la relación de control y conociendo sus directivos o socios responsables la conducta torpe que perjudicara al tercero y el propósito de éste de ser indemnizado.<sup>21</sup>

Alguna jurisprudencia sostuvo similares fundamentos. Véase por ejemplo que se ha dicho que aún cuando la demanda contenga sólo 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 está asignado a la acción de demandar y no a la identificación del demandado, de manera que la demanda aún defectuosa es idónea a tal fin. Con similar orientación se ha decidido que cabe afirmar que la demanda surte el mismo efecto cuando es dirigida indeterminadamente, en cuanto se desconociera el nombre del presunto deudor.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> Asimismo, en

<sup>20</sup> Por analogía Tribunal de Trabajo N° 2 de San Martín, 31 de mayo de 1974. *ED*, 59-512.

<sup>21</sup> Véase analógicamente, fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, 22 de mayo de 1979, "Osuna, Genaro contra Miracle Muñoz, Josefa y otros", *DJBA*, 11746.

<sup>22</sup> Véase fallo por analogía de la CCI artículo 3986, CC0201 LP, B 80838 RSD-257-95 S 5-10-95, Juez SOSA (SD), "Dominguez, María Rosa contra Fanti, Víctor Hugo sobre Daños y Perjuicios".

<sup>23</sup> Véase jurisprudencia aplicable analógicamente de la Suprema Corte de Buenos Aires, 21 de septiembre de 1976. *ED*, 70-294.MAG. VOTANTES: Sosa-Crespi.

el caso "Patrocinio Faustino contra Gobierno Nacional", de la Cámara Nacional Civil, Sala A, marzo 31 de 1966, se dijo que la excepción de prescripción opuesta contra el actor que equivocadamente había demandado al Ministerio de Transportes en lugar del Gobierno Nacional se debía rechazar por considerarse que en lo esencial la demanda era eficaz para interrumpir la prescripción a su respecto. Se refiere al tema en su voto, el Dr. Guillermo Borda.<sup>24</sup> Incluso se podría aplicar analógicamente la jurisprudencia que ha dicho que la demanda dirigida contra un tercero no interesado interrumpe la prescripción liberatoria en aquéllos 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 artículo 929 del Código Civil.<sup>25</sup> Si bien no es transcripción textual, la analogía es evidente. Recuérdese que la persona que actúa "ostensiblemente" en nuestro caso es la controlada. 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.<sup>26</sup> Siguiendo idénticos lineamientos se ha dicho que la demanda articulada contra un tercero no interesado interrumpe el curso de la prescripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 3986 del Código Civil, si el error es excusable. Nosotros sostenemos que con mayor razón se puede considerar interruptiva la acción contra la controlada porque además de manifestar el damnificado su formal intención de mantener vivo el derecho, se acciona contra quien aparecía ostensiblemente como legitimado pasivo.<sup>27</sup> Es admisible por excepción que la demanda dirigida contra un tercero interrumpa la prescripción cuando esto es producto de un error excusable y de hecho (artículo 929, Código Civil).

<sup>24</sup> Véase H. Masnatta. *ob. cit.* p. 93.

<sup>25</sup> Suprema Corte de Buenos Aires, 20 de septiembre de 1966. *ED*, 16-540.

<sup>26</sup> Cámara Federal de Resistencia, 2 de junio de 1987, "Esquivel de Panchuk, Gladis B. contra Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa —Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas—", *DJ*, 9882215.

<sup>27</sup> C. N. Civil, Sala E, 14 de junio de 1991, "Cazarre, Juan F. contra Golf Club Argentino", *La Ley*, 1991E, 90 *DJ*, 19912868.