

INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y MEDIDAS CAUTELARES

POR RICARDO AUGUSTO NISSEN Y
RICARDO LUIS TEDESCO

Fundamentos

1. La inadmisibile corriente jurisprudencial que predica el carácter restrictivo del instrumento de la inoponibilidad de la personalidad jurídica previsto en el artículo 54 tercer párrafo de la Ley 19.550¹, ha llevado al extremo de ser jurisprudencia reiterada la total improcedencia de emplear la teoría de la desestimación a los efectos de trabar una medida cautelar, con el argumento de que el conocimiento que caracteriza a dichas medidas es solo precario y limitado e impide el debido contradictorio con el sujeto destinatario de la medida, el cual sería necesario oír a la misma para el corrimiento del velo².

¹ C. N. Com., Sala B, febrero 15 de 1984, en autos "Autocam S.A. contra Cia. General de Electricidad del Sur Sociedad Anónima"; ídem, Sala B, junio 13 de 1991, en autos "Noel Carlos contra Noel y Cia. Sociedad Anónima"; C. N. Com., Sala D, marzo 8 de 2007, en autos "Papamundo S.A. y otro contra Solvay Indupa SAIC sobre ordinario"; ídem, C. N. Com., Sala E, septiembre 24 de 2007, en autos "Lippay Victor Elías contra Contacto Gráfico SRL y otro sobre ordinario"; ídem, Sala A, diciembre 9 de 2008, en autos "Trialmet Sociedad Anónima contra Destéfano y Feuer Constructora SRL sobre ordinario"; ídem, Sala E, noviembre 4 de 2008, en autos "Orden Entreteinment Services Inc. contra Eijo Néstor Edgardo y otro sobre incidente de embargo"; ídem, Sala C, mayo 8 de 2009, en autos "Lake Tahoe S.A. sobre concurso preventivo, Incidente de Revisión por Textil Iberá S.A."; ídem, Sala D, junio 17 de 2009, en autos "Plan San Isidro S.A. contra Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires-Hospital Italiano"; ídem, Sala C, abril 23 de 2009, en autos "Iglesias Lorenzo Jorge contra Textil Iglesias S.A. y Cia. sobre ordinario"; ídem, Sala E, julio 29 de 2009, en autos "Gasulla Eduardo y otros contra Alto de los Polvorines Sociedad Anónima y otros sobre sumario", etc.

² C. N. Com., Sala E, abril 4 de 1995 en autos "Graselli Hermanos SRL y otros contra Frigorífico Moreno S.A. y otro sobre incidente de medidas precau-

2. La doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica constituye un magnífico recurso para desenmascarar al sujeto responsable, cuando éste ha hecho un uso ilegítimo o abusivo del instrumento societario, escondiéndose detrás de una máscara para ocultar su propia actuación o su propio patrimonio.

Esta doctrina es sumamente utilizada en el fuero civil, laboral y mercantil; su empleo tampoco es desconocido, ni mucho menos, para el derecho penal y administrativo. La jurisprudencia así lo demuestra. En tal sentido, no pueden desconocerse la enorme cantidad de juicios de divorcio, donde uno de los cónyuges –por lo general el marido– esconde el patrimonio perteneciente a la sociedad conyugal detrás de una sociedad, tanto nacional como extranjera. En materia de sucesiones, el mal empleo del negocio societario ha servido como instrumento eficaz –aunque ilegítimo– para privar a ciertos herederos de su derecho a la legítima y ni que hablar sobre el panorama que ofrecen las relaciones mercantiles, donde la existencia de sociedades fantasmas, provenientes de cualquier parte del planeta, han servido para consumir todo tipo de tropelías, desde la aprobación de propuestas preventivas abusivas, la homologación de acuerdos preventivos extraconcursales verdaderamente escandalosos y predatorios; la consumación del fraude societario –sin pretender agotar el enorme arsenal de maniobras que la realidad nos enseña– para frustrar derechos de terceros –generalmente empleados, proveedores, fisco y hasta de los mismos socios–, en procedimiento de vaciamiento y trasvasamiento de sociedades, donde un nuevo sujeto de derecho aparece en escena, como titular de un establecimiento, nos revela que la solución prevista por el artículo 54 tercer párrafo de la Ley 19.550 está muy lejos de ser un instrumento excepcional para reprimir la simulación y el fraude, como alguna jurisprudencia nos pretende hacer creer.

3. La realidad que exhiben nuestros tribunales nos revela la existencia de todo tipo de acciones judiciales, ya fuere de simulación, fraude, despidos, colaciones, impugnación de

torias”; idem, Sala A, abril 24 de 2002, en autos “Lezica Automotores S.A. contra Gales S.A. sobre medidas cautelares”; idem, Sala E, noviembre 4 de 2003, en autos “Beade de Bargalló Cirio María Matilde contra Banco General de Negocios S.A. y otros sobre medida precautoria”; idem, Sala E, diciembre 16 de 2003, en autos “Vázquez Loureda Carlos Manuel contra Codere S.A. y otros sobre ordinario”; idem, Sala A, mayo 11 de 2004, en autos “Haimovici Claudio contra Casa Rubio Sociedad Anónima sobre medida precautoria”.

asambleas, responsabilidad de administradores, y hasta de cobro de sumas de dinero, en donde se hace necesario actuar contra terceros, aparentemente ajenos a la relación contractual, conyugal, familiar o sucesoria que provoca el litigio, pero íntimamente vinculados a la cuestión en debate, en tanto han servido de instrumentos para la consumación de las maniobras pergeñadas en perjuicio del actor.

4. De manera tal que nos resulta un verdadero despropósito sostener, como principio general, que no resulta factible emplear recursos como el de la llamada teoría de la penetración a los efectos de trabar medidas cautelares, rechazando enfáticamente todas aquellas doctrinas judiciales que predicán el carácter excepcional de la solución prevista por el artículo 54 *in fine* de la Ley 19.550, así como aquellas otras que requieren de sumo cuidado en la aplicación de la misma, solo cuando de las circunstancias del caso pueden inferirse con “total certeza” –como ha sido sostenido en un equivocado fallo– que se ha abusado del esquema societario para alcanzar fines contrarios a la ley³.

5. El uso desviado de la personalidad jurídica de una sociedad comercial constituye, en esencia, un claro ejemplo de simulación subjetiva, que lleva a la nulidad del acto celebrado bajo esas condiciones. Así entendidas las cosas, resulta evidente que la prueba de presunciones asume, en esta materia, una importancia fundamental, como lo ha destacado la doctrina y la jurisprudencia desde siempre, pues por lo general, los simuladores no dejan rastros documentales de sus tropelias.

6. De manera entonces que, descartar la procedencia, lisa y llanamente como surge de la jurisprudencia que hemos mencionado, de toda medida cautelar en los juicios donde una de las partes invoca la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, nos resulta un verdadero desacierto, pues nada justifica que, cuando resulta convincente, merced a las pruebas aportadas, la existencia de un uso simulado de una sociedad, no puedan adoptarse de inmediato medidas precautorias para evitar la frustración de las pretensiones esgrimidas, por las contingencias

³ C. N. Com., Sala E, noviembre 4 de 2003, en autos “Beade de Bargalló Cirio María Matilde contra Banco General de Negocios S.A. y otros sobre medida precautoria”.

que por lo general exhiben los pleitos de larguísima duración y complicada prueba, entre los cuales las acciones de simulación son un clarísimo ejemplo. Al respecto, la designación de un interventor informante, en los términos del artículo 224 del Código Procesal, puede resultar una medida sumamente eficaz, que no se limita al fraude societario, sino a cualquier pretensión en la cual resulte necesario que un funcionario imparcial pueda dar noticia acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad de que se establezca en la providencia que lo designe.

No entendemos tampoco convincente el argumento, empleado por alguna jurisprudencia, que merced al conocimiento precario y limitado que caracteriza a las medidas cautelares, torna necesario oír al sujeto pasivo del corrimiento del velo⁴, pues –reiteramos– cualquier prueba es suficiente para llevar al convencimiento del juzgador, de estar en presencia de un acto o una actuación simulada, contraria a la ley y susceptible de causar perjuicios a terceros, ante la cual resulta totalmente aplicable la nota que Vélez Sarsfield enriqueció al artículo 3136 del Código Civil, en cuanto al deshonor que implicaría para los jueces cerrar sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitir que ésta triunfe.

7. Concluimos en consecuencia que, cuando el actor ha incluido entre sus pretensiones, la declaración de inoponibilidad de la personalidad de determinadas personas jurídicas, corresponde el dictado de medidas cautelares que resulten idóneas a los fines de preservar la integridad patrimonial de las personas involucradas, siempre y cuando concurren los presupuestos inherentes a toda medida precautoria, en lo referido a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, sin ningún criterio restrictivo que pueda limitar o disminuir las facultades del juez.

⁴ C. N. Com., Sala E, abril 21 de 1997, en autos “Rouso de Guelar Regina y otro contra Espósito Ramón Cleto y otro sobre medidas cautelares”.