

AUTOS: "Llauró Hnos. Propiedades S.A. c/ Llauró Marcos J. y otro"

TRIBUNAL: CNFed. Civil y Com., Sala I

FECHA: 29/04/83

TEMA: PERSONALIDAD JURIDICA- INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD – REQUISITOS – TEORIA DE LA PENETRACION

Buenos Aires, 29 de abril de 1983.

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 173, contra la resolución de fs. 168 y el recurso de apelación interpuesto a fs. 183, contra la resolución de fs. 178/9, y

CONSIDERANDO:

1.- Recursos deducidos contra la resolución de fs. 168:

No obstante lo afirmado por el recurrente lo cierto es que –como lo señaló el Señor Juez – el incidente cuya caducidad se pretendía tuvo por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia, de manera que la aclaración introducida por la ley 22.434 al inciso primero del artículo 313 del Código Procesal ninguna influencia proyectaba en la solución de la cuestión y, por ello, la imposición de costas que contiene la resolución "sub examine" es consecuencia de la correcta aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado por el artículo 68 del Código Procesal, ya que bajo el aspecto parcial de que se trata la cuestión de derecho tampoco era dudosa.

Por las razones expuestas, SE RESUELVE: confirmar la resolución apelada. Las costas de la alzada se imponen a la demandada vencida (art. 69 Código Procesal). Y se difiere la consideración del recurso interpuesto a fs. 173 respecto de los honorarios y la decisión sobre los que corresponden a los trabajos de Alzada hasta la oportunidad que se indica en la parte firme de esta resolución.

II.- Recurso interpuesto contra la sentencia interlocutoria de fs. 178/179.

1) El 22 de septiembre de 1975 este Tribunal condenó a los demandados a cesar en el uso del nombre comercial "Marcos Jaime y Martín Fidel Llauró Propiedades" en lo referente a operaciones relacionadas con actividades inmobiliarias (confr. fs. 376/378 del expediente principal), aclarándose a fs. 383 que la prohibición también comprendía el nombre comercial "Marcos y Martín Llauró".

El recurso extraordinario deducido por los demandados fue rechazado y lo propio ocurrió con la queja interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia (confr. fs. 407).

Con fundamento en una razonable interpretación de la sentencia definitiva dictada en la causa, la sala resolvió que Martín Fidel Llauró (para entonces había fallecido Marcos Jaime) debía abstenerse de utilizar la denominación comercial "Martín Llauró" y que en primera instancia debía decidirse lo relativo al pedido de aplicación de "astreintes" formulado por la actora para el caso de incumplimiento.

Intimado Martín Llauró para que en el plazo de diez días diera cumplimiento a lo ordenado, bajo apercibimiento de aplicársele una multa diaria, acumulativa y actualizable (fs. 486 siempre del expediente principal), se presentó solicitando la ampliación de ese término, por considerarlo exiguo en atención a que algunas de las providencias que debían ser adoptadas para satisfacer la intimación excedían el ámbito de sus actos meramente personales, toda vez que involucraban asimismo a una sociedad anónima, que si bien contaba con su importante participación accionaria, se encontraba integrada, como es obvio, por otros socios (confr. fs. 488).

Pendiente el trámite con relación a este pedido, el condenado volvió a presentarse y expuso que, como resultaba del acta de la asamblea extraordinaria convocada a tal efecto y a pesar de su intento de obtener el cambio de la denominación comercial de la sociedad ("Martín Llauró Propiedades Sociedad Anónima Inmobiliaria y Financiera") la mayoría de los accionistas, que representan a la vez la mayoría del capital, habían rechazado su moción, por cuyo motivo había renunciado a continuar ejerciendo la presidencia del ente societario. Y añadió que en lo que personalmente le incumbía había dado cabal cumplimiento al mandato del Tribunal y que carecía de toda posibilidad de que la orden fuese aceptada por la sociedad, tercero no afectado por la sentencia, respecto de la cual esa orden no estaba específicamente destinada.

Sustanciada esta nueva cuestión, el señor juez decidió –en lo pertinente- que la sociedad era efectivamente un tercero con relación a esta causa y que cualquier acción o medida que se pretendiese deducir o solicitar contra ella debía intentarse por otra vía (confr. fs. 526/527).

Esta decisión fue revocada por la Sala, que mandó seguir el trámite incidental para establecer si correspondía extender a la sociedad los efectos de la sentencia, o no.

Producida la prueba ofrecida por las partes, el magistrado de primera instancia entendió que estaba acreditado que la sociedad había sido constituida con el propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia y, en mérito a ello, por aplicación de la teoría que autoriza el "discorrimiento del velo

societario", le hizo extensiva la condena y rechazó además, la defensa de prescripción que había opuesto. Las costas las impuso por su orden. El pronunciamiento fue apelado por la vencida, quien expresó agravios a fs. 187/196, los que fueron contestados a fs. 198/203.

2) Razones de método aconsejan invertir la exposición y tratamiento de estos agravios, correspondiendo ocuparse en primer término de los relativos a la extensión de los efectos de la sentencia a la apelante.

Bajo este aspecto dicha parte sostiene, en lo sustancial: a) que, conforme lo enseña Rolf Serick, precursor de la teoría de la "penetración" de la persona jurídica, los tribunales carecen por lo general de la facultad de prescindir de la forma de la persona ideal y de las consecuencias que de ella resulten, excepto cuando ha sido empleada para fines reprobables, puesto que cuando la persona jurídica no se identifica con los hombres que se hallan detrás de ella, su patrimonio tampoco puede ser equiparado con los derechos de participación del ente colectivo. De modo –añade- que según lo establecido por la jurisprudencia, sólo cuando la persona ideal abusa de su forma, queda autorizado "descorrer el velo" de su personalidad y "penetrar" en su real esencia para establecer la identidad entre ellas y las personas físicas que la componen; b) que en función de lo expuesto, esto es la excepcionalidad de la aplicación de esta doctrina, la actora debió producir prueba acabada de la interdependencia entre el tercero no afectado por la sentencia (la sociedad) y Martín Fidel Llauro y de la identidad entre aquella y las personas físicas que la componen; en fin, debió acreditar la inexistencia de un interés colectivo distinto del de cada uno de sus miembros; c) que, en consecuencia, la actora tuvo que demostrar que Martín Fidel Llauro y su parte constituyen una única persona, en tanto que se ha limitado a probar que aquél fue uno de los fundadores de la sociedad, que redujo su participación accionaria al 45% del capital y que integraba el directorio elegido el 28 de abril de 1980; elementos éstos que, en razón de lo expresado antes, son totalmente insuficientes para fundar en forma adecuada la posición de la actora y su admisión en la sentencia recurrida; d) que una cuestión de la gravedad de la planteada no puede decidirse sobre la base de meros indicios, debiendo surgir de pruebas directas la acreditación de los presupuestos que tornan procedente la aplicación de la doctrina de la penetración.

3) Antes que nada parece apropiado efectuar algunas consideraciones de orden general para dar respuesta a los agravios de la misma naturaleza que vierte la apelante.

No es dudoso que en nuestro derecho procede distinguir la personalidad de la sociedad anónima de las personas que la constituyen y han suscripto sus acciones (arts. 2 y 163, ley 19.550 y 33, inc. 2° -texto actual- y 39 del Código Civil).

Empero, sin poner en absoluto en tela de juicio la validez de este principio, la doctrina nacional, siguiendo los lineamientos de la teoría de la penetración de las personas jurídicas, elaborada sistemáticamente por el autor alemán Rolf Serick ("Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: El abuso del derecho por medio de la persona jurídica", prólogo de Antonio Polo Diez; traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau, Ediciones Ariel, Barcelona) –citado precisamente por la recurrente- ha sostenido que cuando la persona jurídica, apartándose de los fines para los que fue creada, abusa de su forma para obtener un resultado no querido al otorgársele esa prerrogativa, debe "descorrerse el velo" de su personalidad para "penetrar" en la real esencia de su sustrato personal o patrimonial y poner de manifiesto los fines de los miembros cobijados tras la máscara. Y postulan la aplicación de esa doctrina tanto en aspectos de derecho público, como estrictamente privados (conf. H. Masnatta, "La transferencia de la locación y la doctrina de la desestimación de la forma de la persona jurídica", en J.A. 1961-VI-575; "El abuso del derecho a través de la persona colectiva", Orbir, 1967; "La teoría de la penetración en la persona colectiva", en Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille, p.505; "Teoría de la penetración y doctrina Clean Hands" en J.A., t. 15-1972, p. 360; G. A. Borda, "El velo de la personería" en L.L. 142-1158; O. J. Marzoratti, "La teoría del 'disregard of legal entity' a través de la jurisprudencia norteamericana" en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 1, num. 6, p. 717; C. A. Fernández Duque, "Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica", Rev. cit., , año 4, núm. 20, p. 137; S. Bullrich, "La quiebra y la teoría de la desestimación", rev. cit., año 5, núm. 25, p. 37; A. A. Pinedo y E. Watwerhouse, "Sobre el abuso de la personalidad jurídica", en E.D. 10-871; R. Roth, "La esfera de aplicación de la teoría de la penetración", E. D. 43-271). En el mismo sentido se han orientado nuestros tribunales, que si antes de la elaboración explícita de esta doctrina la habían aplicado, sin nombrarlas con apoyo en los principios sustanciales en que ella se sustenta, actualmente basan sus decisiones sobre el tema haciendo expresa mención de la teoría (una buena pormenorizada reseña de buena parte de los fallos pertinentes puede leerse bajo el título "La prescindencia de la forma de la persona jurídica en la jurisprudencia argentina" en E. D. 31-375). Incluso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho mérito de tales principios en un caso en que se trataba de una cesión efectuada por un ente autárquico a la Nación y se discutía la aplicación del art. 1481 del Código Civil; (Fallos: 273:111). Y ha aceptado, bien que explícita, pero claramente la validez de esta doctrina al desestimar el recurso de queja interpuesto del denegatorio del extraordinario contra una sentencia de la Cámara Nacional Civil sala D que la había aplicado (E.D. 36-407), en cuya oportunidad destacó que lo decidido al respecto se encontraba seriamente fundado en antecedentes de doctrina tanto nacional como extranjera (Fallos: 281:318, consid. 6°, 7° y 8°). Y más recientemente en el caso registrado en Fallos 286:97. Esa doctrina y jurisprudencia reconocen, tal como lo afirma la

apelante, que la aplicación de la teoría de la penetración de la persona jurídica debe ser excepcional y limitarse, en general, a situaciones en que a través del abuso de la forma de la personalidad se persiguen fines contrarios a la ley en sentido amplio, fines ilícitos, o para obtener resultados que se encuentran reñidos con la justicia. En esas condiciones, la radical separación entre la sociedad y los socios pierde su razón de ser porque, como con acierto destaca Serick, el ordenamiento jurídico jamás debe proteger el abuso de una institución jurídica (op. cit., p. 50).

Es que, como lo advierte Puig Brutau en el comentario citado, contra lo que pueda parecer al observador superficial, la aplicación de soluciones adoptadas por solución maquinal sobre la base del concepto de persona jurídica no proporciona verdadera seguridad y la artificiosidad de esas razones, apoyadas sobre el concepto abstracto de la persona jurídica queda demostrada, -al igual que el resultado injusto al cual conducen- a través de los fallos de tribunales españoles que comenta.

Resulta, pues, apropiado adoptar el procedimiento aconsejado por este autor, cual es el de prescindir de soluciones basadas en deducciones maquinales, para otorgar prevalencia a la exposición detallada de las circunstancias de cada caso y enlazar con ellas los criterios de política jurídica a que responde la razón del Derecho (cap. 2, p. 270 y sgtes.).

Esto así, porque la excepcionalidad con que debe aplicarse la doctrina de la "penetración" de la persona jurídica, unida a la diversa personalidad de ella y sus componentes, no puede convertirse en una valla artificial e insalvable, que con apoyo en una deducción meramente maquinal (impropia de la función judicial) impida en la práctica la adecuada aplicación de esa doctrina y prescindiendo de la realidad -que es el campo donde debe indagar el intérprete- conduzca a un fin no querido por el propio ordenamiento jurídico que ha brindado la posibilidad de asumir esa forma de personalidad, puesto que de este modo se consumaría una absurda contradicción. Lo cual, por otra parte estaría reñido con el aceptado principio de buena hermenéutica conforme con el cual las leyes deben ser interpretadas teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan, lo que impone no sólo la armonización de sus preceptos, sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (C.S., Fallos 263: 63; 267: 478; 281:146; 284:9; 292:211; 296:22; 302:1209 y otros) y se dejaría de lado la preocupación por la justicia, cuyo resguardo constituye un deber primordial de los jueces (C.S., Fallos, 272:139; 293:401; 295:157; 295:316 y 961; 302:813, entre muchos otros).

4) Sentado lo expuesto, cuadra puntualizar que es obvio que cuando a través de la creación de una sociedad anónima se persigue eludir el cumplimiento de un pronunciamiento judicial se configura un abuso de esa forma para obtener una finalidad contraria al ordenamiento jurídico general, y es claro, entonces, que invocado ese abuso concurren teóricamente las condiciones que hacen aplicable la doctrina mencionada y que, por ende, corresponde examinar si se han acreditado efectivamente los hechos que autorizan a penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la persona jurídica, a los fines y con las consecuencias indicadas.

Sobre el punto la apelante sostiene que la prueba debe ser directa y acabada.

La afirmación luce en apariencia como aceptable, puesto que para apartarse de lo que es regla, resulta necesario acreditar de modo indudable los presupuestos que justifiquen la solución excepcional, pero peca de más de una omisión: una de ellas, que la prueba de presunciones es admitida por la ley (art. 163, inc. 5° Código Procesal); otra, que en esta materia cabe distinguir entre los hechos objetivos, indudablemente aprehendidos por el principio y los subjetivos que, como la intención de las partes, en tanto permanecen ocultos (que es lo que corrientemente sucede en estos casos, como único medio de obtener el resultado buscado) no pueden ser objeto de una prueba directa, que resultaría decididamente diabólica.

Apreciada desde este ángulo, la situación guarda sustancial analogía con la que se configura en supuestos de simulación, en cuya hipótesis no se discute que los terceros comúnmente deben recurrir a la prueba de presunciones (conf. G. A. Borda, Tratado de derecho civil, Parte General, 6a ed. act., t. II, num. 1188 y 1189, p. 365; J.J. Llambías, Tratado de derecho civil-Parte General, 4a ed. act., t. II, num. 1826, p. 553; C. D. Yáñez Álvarez, "Prueba por los terceros de la simulación de los actos jurídicos" en J. A. 8-1970, p. 499/511, especialmente cap. IV, A, núm. 18, texto y nota 24). Y esa dificultad probatoria también ha sido destacada con referencia concreta a la aplicación de la teoría de la penetración (G. A. Borda, art. cit., punto 4 "in fine"; R. Roth, art. cit.).

En este orden de cosas conviene recordar que la Sala tiene resuelto que cuando por las circunstancias del caso o por la índole de los hechos la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, no se puede hacer incidir las consecuencia que de allí derivan sobre la parte gravada con la carga de la prueba, de modo que en esos casos adquiere pleno valor la de presunciones, medio que ha sido expresamente admitido por la ley, como ya se destacó (causa 6046 del 29-12-78). De manera que en tanto concurren los requisitos a que el Código Procesal condiciona su eficacia probatoria, cobran el valor que la ley formal les atribuye (causas 7146 del 22-8-78; 6046 cit. y otras).

5) Los hechos objetivos que se encuentran fehacientemente acreditados por prueba directa o surgen de los propios actos procesales de la causa son los siguientes: a) la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que prohibió a Martín Fidel Llauro utilizar su propio nombre como designación comercial en

actividades inmobiliarias data del 22 de septiembre de 1975 (importa anotar que el recurso extraordinario, deducido contra el fallo fue rechazado y que la interposición de la queja y su trámite no obstan a la ejecución de lo decidido, ni suspenden el curso del proceso (C.S. Fallos, 258:351; 265:336), b) la sociedad "Martín Llauro Propiedades Sociedad Anónima y Financiera" se constituyó el 2 de febrero de 1957 y luego de las modificaciones introducidas el 2 de septiembre del mismo año, se inscribió en el Juzgado en lo Comercial de Registro el 24 de abril de 1978 (confr. testimonios de las escrituras de fs. 132/139 y 140/144); c) al momento de formarse la sociedad contaba con sólo tres socios y de su capital (\$ 6.000.000) Martín Fidel Llauro suscribió cinco mil acciones ordinarias que representaban \$ 5.000.000 (conf. artículos décimo segundo y décimo sexto de dicha escritura, respectivamente); d) el primer presidente del directorio fue Martín Fidel Llauro quien mantuvo esa condición por lo menos hasta el 28 de abril de 1980, última elección a que se refiere el informe glosado entre las fs. 131 y 132 de este incidente; e) sin que conste a partir precisamente desde que fecha, pero cuanto menos para el 7 de diciembre de 1979, el número de socios había ascendido a 5 y el capital suscripto por Martín Fidel Llauro se había reducido a \$ 2.760.000 (2760 acciones representativas del 46% del capital; confr. planillas de fs. 145/151 y testimonio del acta de asamblea extraordinaria de fs. 490/493 del principal); f) en esta asamblea extraordinaria fue cuando precisamente la mayoría de los socios, que representaban la mayoría del capital, rechazaron la moción de Martín Fidel Llauro de modificar el nombre comercial de la sociedad.

A la luz de estos indubitados elementos de convicción (indicios en sentido propio) corresponde entonces establecer, conforme las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal) si de ellos puede extraerse la existencia de otros hechos no comprobables por medios directos (confr. C. J. Colombo, Código Procesal Civil Y Comercial de la Nación anotado y comentado, 4^a. ed. act., t. I, p. 286; C. D. Yáñez Alvarez, art. cit., cap. IV, E; S. C. Passi, Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, t. I, num. 546, 547, 548, p. 280/282); esto es, si de estos hechos acreditados mediante prueba directa, un raciocinio lógico permite concluir con certeza que la sociedad anónima fue creada con el propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia, único aspecto que aquí cuadra analizar, puesto que de lo que se trata es de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el caso particular, sin negar su responsabilidad de una manera general (confr. R. Berick, op. cit., p. 28; C. A. Fernández Duque, art. cit., cap. IV, punto 17, parág. 5); con lo cual queda rebatida alguna alusión lateral que sobre la amplitud de la aplicación de la doctrina de la penetración formuló la apelante.

En opinión del tribunal la respuesta afirmativa no suscita duda alguna.

Adviértase, por lo pronto, que resulta particularmente sugestivo que la sociedad se haya constituido luego de dictada la sentencia definitiva que razonablemente interpretada vedaba a Martín Fidel Llauro el uso de su nombre civil como designación comercial en el desarrollo de actividades como no se cuestiona que sean –y surge de multiplicidad de elementos agregados a la causa- las que en forma efectiva y continuada cumple aquélla desde el momento de su constitución.

No menos sugerente es el hecho de que, al formarse la sociedad, el nombrado Llauro, uno de los únicos tres socios, suscribiese el 83,33% de su capital con lo cual, obviamente, tenía en sus manos el manejo de la persona jurídica y la toma de decisiones (art. 14 escritura de fs. 132/139, arts. [243](#) y [244](#) de ley 19.550).

La conclusión adelantada encuentra, por otro lado, un indudable apoyo en la circunstancia de que los otros dos socios fueran del sexo femenino y no se encontraran para ese entonces ejerciendo el comercio, como que Silvia Elsa María Rey de Llauro y Silvia Elisa Llauro de Aragón, que eran esas personas, expresaron ser "amas de casa" en el acto constitutivo (confr. 132 y 140).

Si a lo expuesto se suma que Martín Fidel Llauro ha sido, por lo menos hasta la fecha mencionada supra, el único presidente de la sociedad, aparte de socio fundador, y que sin que consten las circunstancias, ni explicación plausible al respecto, aparece disminuyendo su participación accionaria hasta el punto de que, bien que por escaso margen, pero el indispensable, haya perdido la mayoría y con ello la facultad de imponer sus decisiones precisamente cuando se trataba de obtener la modificación de la designación comercial de la sociedad, que lleva su propio nombre civil, no puede sino coincidir con el señor juez en el sentido de que el ente societario fue creado con el propósito de Martín Llauro de eludir el cumplimiento de la sentencia que le prohibía usar ese nombre en tal condición y que al descorsarse el velo de la personalidad de la persona jurídica para penetrar en su substrato humano y patrimonial surge diáfana esa realidad, sólo cubierta por una apariencia que ha quedado desbaratada a través de los elementos de convicción aportados por la actora.

Las razones expuestas mueven a confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto extiende a la apelante los efectos de la condena dictada contra Martín Fidel Llauro.

Importa finalmente poner de relieve –en razón del tenor de algunas consideraciones vertidas en el memorial de fs. 187/196- que la conclusión alcanzada, antes que vulnerar la cosa juzgada, tiende precisamente a resguardar su vigencia, la que pretendió desvirtuarse a través del abuso de la personalidad de la sociedad anónima, que en las condiciones indicadas, dista de ser un tercero y además, a través del trámite incidental seguido, ha ejercido adecuadamente su derecho de defensa.

6) Con relación a la prescripción desestimada por el a-quo, cabe puntualizar, ante todo, que en función del principio "iura curia novit" el Tribunal se encuentra facultado para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho por ellas invocado (C.S. Fallos, 297: 42 y 548; 298:78 y 429, entre muchos otros).

Bajo este aspecto cobra decisiva influencia lo resuelto acerca de la personalidad de la sociedad anónima, puesto que habiéndosela desplazado a los fines que aquí interesan para identificarla con la del condenado, es claro que de lo que se trata es de ejecutar la sentencia y, por ende, el plazo aplicable es el relativo a la "actio iudicati", esto es, el fijado por el art. 4023 del Código Civil (conf. J. R. Podetti, Tratado de las ejecuciones, 2a. ed. act., Ed. Ediar, 1968, p. 264, núm. 279; A. G. Spota, Tratado de derecho civil, t. I, Parte General, volumen 38 (10), , Ed. Depalma, 1968, pág. 447; CNCiv., Sala D, E. D., t. I, pág. 282, f° 118; CNCom., Sala B, E.D. t. 3, pág 757, f° 1585; CNFed., Civ. y Com. II, causa 2230 del 20-2-73, esta sala, causa 1040 del 23-3-82) que, en ninguna hipótesis, puede considerarse cumplido en el caso. Y como ello basta para decidir la cuestión, tórnase ocioso extenderse en consideraciones de otro orden que llevarían a igual conclusión.

Por ello, se confirma, con costas, la sentencia interlocutoria de fs. 178/179. Determinados que sean los honorarios por la actuación en primera instancia, se regularán los correspondientes a los trabajos realizados en la alzada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

CARLOS M. GRECO - ROBERTO M. MUZIO - JORGE G. PÉREZ DELGADO

Francisco de Asís Soto, Secretario.

© Copyright SOCIETARIO.COM S.A. Material para uso exclusivo de estudiantes