

# ***XVII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA***

**Cancún, México, Noviembre de 2017**

***La Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica o Disregard of Legal***

***Entity:***

***¿Un instituto desaprovechado?***

Esc. Soledad Cappetta Rodríguez

República Oriental del Uruguay

## 1. Introducción.

En nuestro tiempo, las herramientas de comunicación trajeron consigo una forma de convivir con el resto del mundo, que hasta hace unos pocos años era impensada. Y si bien ello, en apariencia debería hacernos la vida más sencilla, la realidad es que en gran medida ha sucedido lo contrario.

La globalización y el manejo casi infinito de todo tipo de información en tiempo real, han complejizado nuestras relaciones interpersonales, pero también han sido los grandes responsables de un mundo más transparente.

Los organismos internacionales, tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Grupo de Acción Financiera (GAFI), exigen a los gobiernos implementar políticas de transparencia, tanto hacia lo interno como lo externo. Tales exigencias no solo obedecen a la necesidad de combatir el crimen organizado, sino que también tienen la finalidad de reorganizar las economías de sus países miembros, principalmente en lo que refiere a la recaudación tributaria.

Uruguay no ha quedado ajeno a ello, de un tiempo a esta parte se han sancionado normas que cumplen con dichas exigencias y contribuyen con la transparencia. Una muestra importante de ello, fue la ley de reforma tributaria del año 2007<sup>1</sup>, la cual eliminó un tipo de sociedad anónima<sup>2</sup> (sociedades del tipo *off shore*), que resultaba atractiva debido al anonimato y al régimen de baja tributación que gozaba.

---

<sup>1</sup> Ley N° 18.083 de fecha 27.12.2006.

En ese sentido, se han introducido numerosos cambios en el sistema jurídico uruguayo con la finalidad de posicionar al país junto a las jurisdicciones mejor alineadas con las prácticas internacionales en el combate al terrorismo, lavado de activos, corrupción, evasión, entre otros; todo ello cumpliendo con altos estándares internacionales de transparencia.

En el año 2004 se legisló sobre la prevención al lavado de activos<sup>3</sup> la cual designó sujetos obligados a comunicar al Banco Central las transacciones que resulten inusuales o sospechosas. En dicha norma los sujetos obligados designados fueron las personas físicas o jurídicas del sistema financiero, así como también las inmobiliarias y casinos, entre otros. Cinco años más tarde otra norma<sup>4</sup> introdujo nuevos sujetos obligados como ser los escribanos, rematadores, explotadores de zonas francas, entre otros.

Posteriormente se creó el Registro en el Banco Central de titulares de acciones al portador para entidades residentes y no residentes<sup>5</sup> (estas últimas cuando tengan establecimiento permanente o dirección efectiva en el país). Dichas entidades están obligadas a comunicar sus titulares accionarios, recayéndoles graves sanciones en caso de incumplimiento.

---

<sup>2</sup> Ley N° 11.073 de fecha 24.06.1948 y Ley N° 16.170 art. 635 de fecha 28.12.1990.

<sup>3</sup> Ley N° 17.835 de fecha 23.09.2004.

<sup>4</sup> Ley N° 18.494 de fecha 05.06.2009.

<sup>5</sup> Ley N° 18.930 de fecha 04.07.2012.

La Ley de Transparencia Fiscal<sup>6</sup>, recientemente sancionada, amplió dicho registro a los titulares de acciones nominativas y escriturales, así como también a los beneficiarios finales de los tres tipos de acciones mencionados.

La obligación de informar los beneficiarios finales antes indicada, recae también sobre las entidades no residentes, cuando poseen su dirección efectiva o un activo superior a 2.500.000 Unidades Indexadas (hoy aproximadamente USD 300.000) en el país. Asimismo, esta norma introdujo importantes cambios en la tributación que grava las entidades no residentes con domicilio en países o jurisdicciones de baja o nula tributación (BONT), aumentando su carga tributaria y desestimando fuertemente su utilización en nuestro país.

Si bien Uruguay ha tenido que sancionar numerosas normas en el camino hacia la transparencia, en su ordenamiento jurídico existen desde hace algunos años, herramientas concretas, que persiguen tal fin, y una de ellas es el instituto que nos ocupa.

El derecho en general es una consecuencia de los hechos que nunca termina por alcanzar la compleja realidad en que vivimos. No obstante, muchas soluciones a problemas o circunstancias generadas por tales complejidades, ya están en nuestro ordenamiento jurídico, y es tarea de los operadores del derecho detectar aquellos instrumentos que, aplicando la sana crítica, la razonabilidad y la justicia, puedan adecuarse y utilizarse para atenderlas.

---

<sup>6</sup> Ley N° 19.484 de fecha 05.01.2017.

En otras palabras Olivera García <sup>7</sup> lo expresa así: *“El derecho no se construye sobre los cadáveres de las viejas instituciones jurídicas. El derecho avanza cuando estas instituciones buscan ser mejoradas, perfeccionadas, a los efectos de lograr normas de convivencia social más adecuadas y justas.”*

La Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica es un instituto de avanzada que, mediante su apropiada aplicación, contribuiría con la eliminación de los graves problemas de corrupción, lavado de dinero, evasión, y muchos otros delitos o malas prácticas, que tanto contaminan nuestra sociedad.

Dicho instituto fue consagrado en el ordenamiento jurídico uruguayo a texto expreso en la Ley N° 16.060 de fecha 4 de setiembre de 1989 (Ley de Sociedades Comerciales).

El presente trabajo pretende analizar el instituto, desmenuzar lo establecido en la norma que lo regula, buscando precisar sus presupuestos, su alcance y efectos, pues entendemos que dicha norma es por demás acertada en referencia a ello.

---

<sup>7</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 38.

## 2. La personalidad jurídica.

Antes de adentrarnos en el análisis del instituto objeto de este trabajo, quisiéramos realizar algunas apreciaciones en relación al instituto de la persona jurídica en el derecho comercial uruguayo.

Las sociedades comerciales en Uruguay fueron reguladas por el Código de Comercio de 1865, pero aún no gozaron de personalidad jurídica, sino hasta la sanción de la Ley N° 10793 de fecha 25 de setiembre de 1946 (de Registros Públicos), que se las concedió. Dicha norma estableció en su artículo 19, que *las sociedades comerciales constituidas de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio son personas jurídicas de interés privado*. Más tarde la antes mencionada Ley de Sociedades Comerciales Uruguayas (LSCU), en su artículo 2° estableció que: *“La sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley”*.

Por consiguiente, la sociedad comercial es un sujeto de derecho distinto de las personas que la integran (socios o accionistas), titular de un patrimonio autónomo, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones propias. Dice Olivera García <sup>8</sup> *“un ente jurídico diferenciado; con un interés personal propio, diferente del interés de sus socios; con un patrimonio propio e independiente; capaz de entrar en relaciones jurídicas con los propios socios y con terceros... y, en algunos tipos sociales (anónimas,*

---

<sup>8</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 4.

*de responsabilidad limitada), la absoluta separación de sus respectivos patrimonios y responsabilidades.”*

De esta forma, las sociedades comerciales se han convertido en una herramienta fundamental para la vida de negocios, especialmente las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada.

En ese sentido, estos dos últimos tipos nombrados, resultan el vehículo adecuado, por medio del cual las personas se asocian y destinan un capital para el ejercicio de una actividad con el fin de obtener ganancias, y que además ese mismo capital sea el que soporte las pérdidas, salvaguardando, de esta forma el patrimonio personal de esas personas en relación a las oscilaciones del negocio (exceptuado las deudas laborales y tributarias respecto de las cuales directores y administradores son responsables personalmente).

Así es que, el elemento determinante que hace de las sociedades comerciales el vehículo por excelencia para el desarrollo de cualquier actividad comercial, empresarial o industrial, es su personalidad jurídica. Ser un sujeto de derecho distinto a la persona de los socios o accionistas es fundamental.

Si bien reconocemos en la personalidad jurídica todas sus bondades, advertimos que el uso abusivo de ella, desvirtúa su finalidad, la debilita, la corrompe; y todos los actores del derecho estamos obligados, a estar atentos para corregirlo toda vez que ello suceda.

Es así que concordamos plenamente con Serick<sup>9</sup> cuando dice “*quien niega su personalidad es quien abusa de ella. Quien lucha contra semejante desvirtuamiento, afirma tal personalidad.*”

### **3. La Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica.**

#### **3.1. Orígenes y concepto.**

La inoponibilidad de la personalidad jurídica es un instituto de creación doctrinaria y jurisprudencial, cuyos primeros teóricos surgen al principio de la segunda década del siglo pasado en norteamérica y a mediados de la década del 50 de dicho siglo en el continente europeo.

En Uruguay la aplicación del instituto por parte de los jueces, fue previa a su consagración normativa en la LSCU, basados en la construcción doctrinaria y la jurisprudencia del derecho comparado.

Sin embargo, su introducción en el sistema jurídico uruguayo fue muy discutida y hasta resistida por algunos sectores de la sociedad, por lo que se tuvo especial cuidado en su redacción, en especial en relación a la protección del concepto de personalidad jurídica.

---

<sup>9</sup> Serick, Rolf. *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles*. Barcelona, España, 1958, pág. 133.

En la LSCU está regulado en sus artículos 189 a 191, habiendo ubicado su regulación en el capítulo primero de la parte general, lo cual lo hace aplicable a todas las sociedades comerciales.

El instituto objeto del presente análisis en el derecho uruguayo, es una herramienta procesal encaminada al desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad, cuando esta es utilizada en fraude a la ley, violando el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas, o terceros.

En tal sentido, su aplicación se traduce en desestimar la personalidad jurídica del sujeto de derecho, permitiendo identificar quienes están detrás del mismo, y una vez probado fehacientemente el cometimiento de fraude, imputarles a quienes corresponda, los actos que en apariencia eran de aquel. Se busca reconocer la realidad tras las apariencias, corriendo el velo, desestimando la persona jurídica, imputando bienes o derechos a quien o quienes corresponda conforme a derecho.

La existencia de la persona jurídica con relación a la procedencia del disregard constituye un elemento imprescindible, y su utilización para cometer fraude o violar el orden público, significa el detonante que permite desconocerla.

Con su aplicación se busca evitar el uso abusivo de la personalidad jurídica, permitiendo al juez ingresar en la intimidad de la sociedad, levantando el velo de la misma penetrando hasta su estructura base, identificando a las personas físicas o jurídicas que hay detrás, a fin de aplicar las normas que realmente correspondan, responsabilizándolas de los hechos cometidos.

Los efectos de su declaración por parte del Juez, recaerán exclusivamente en el caso concreto, para el cual haya sido solicitada.

La correcta aplicación de la herramienta de la prescindencia de la personalidad jurídica respecto de una sociedad comercial constituye una de las formas más efectiva de protegerla. Olivera García<sup>10</sup> al respecto sostiene: *“Frente a los excesos en el uso de la personalidad jurídica de las sociedades no propugna la supresión del concepto, sino su mejoramiento, acotando los efectos de dicha personalidad jurídica, cuando la misma es utilizada en fraude a la ley o al contrato. De este modo, es capaz de lograr soluciones más justas y certeras, compatibles con el mantenimiento de institutos tan importantes y necesarios para el funcionamiento del comercio.”* Agregando *“el objetivo del instituto es siempre el mismo, lograr una solución de justicia que permita que no queden impunes aquellos comportamientos que, ajustándose estrictamente a la letra de la ley o del contrato, busquen por medios que repugnan al correcto sentir jurídico y a la moral social obtener resultados claramente contrarios a claras prohibiciones que la ley quiso inequívocamente establecer.”*<sup>11</sup>

De la lectura de la discusión parlamentaria referente a los artículos que regulan el instituto, se advierte la batalla que libran los legisladores buscando el equilibrio entre, por un lado la defensa del concepto de la personalidad jurídica y la separación de esta con la persona de los socios, tan importante en la vida comercial de una sociedad,

---

<sup>10</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 38.

<sup>11</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 37.

y por otro lado la no reglamentación exhaustiva del instituto, que resulte en su debilitamiento y escasa aplicación.

Más aún, cuando en la época de la sanción de la norma en Uruguay se poseía la errónea convicción de que en las relaciones contractuales y económicas existentes, operaba la sencillez. Tal creencia quedó plasmada en la carta que oportunamente enviara el Poder Ejecutivo junto al proyecto de ley (que con posterioridad fuera la LSCU) al Parlamento. La misma es fechada 2 de setiembre de 1987 y en su quinto párrafo cito textual: *“Asimismo se ha tenido especialmente en cuenta, que la necesaria prolijidad de las disposiciones del Proyecto, no redunde en perjuicio de la sencillez tradicional, característica de nuestro ambiente jurídico y económico, teniendo en cuenta la ubicación y función de nuestro país en el ámbito internacional.”*

De la compulsa de los documentos<sup>12</sup> de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, encargada del análisis del proyecto de ley antes referido, se desprende esa preocupación por el uso abusivo que, de llegar a aprobarse, se le podría dar al instituto, debilitando en consecuencia la personalidad jurídica de las sociedades comerciales.

Y como evidencia de ello, citamos la exposición realizada en una de sus sesiones: *“No han sido ajenas a la Comisión las prevenciones que este tema provoca en el ámbito jurídico y empresarial. Se ha dicho, así, que la introducción de este*

---

<sup>12</sup> Parlamento del Uruguay, Trámite Parlamentario, Asunto 80355, *Sociedades Comerciales, Grupos Interés Económico y Consorcios*. Régimen, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/80355/tramite>

*instituto, de escasos antecedentes en el derecho positivo comparado, no obstante su abundante desarrollo doctrinario, podría colocar en manos del pretorio un elemento de fácil uso abusivo. No sin hesitaciones, la Comisión ha entendido conveniente mantenerlo, aunque, con una redacción sustancialmente distinta a la del proyecto original. Lo ha hecho, básicamente, por estas razones: 1) Porque, de hecho, la personalidad jurídica de las sociedades y la afectación patrimonial consiguiente; han sido y son efectivamente utilizados como instrumento de fraude. Es deber del legislador procurar impedirlo. 2) Porque, en ausencia de previsión legal, el instituto ha sido efectivamente utilizado por nuestra jurisprudencia como desarrollo, no siempre preciso, de otros conceptos jurídicos (el abuso de derecho, por ejemplo). 3) Porque, en consecuencia, corresponde a la ley delimitarlo, acotarlo y fijar sus alcances, evitando tanto el uso indiscriminado del fraude como la utilización potencialmente abusiva del "descorrimiento del velo" de la personalidad jurídica, que derivaría de la ausencia de previsión normativa."*

Sin embargo y a pesar de ello, parecería que en la práctica la batalla la ha ganado la defensa acérrima del concepto de la personalidad jurídica. Ello es así, no solo en relación a la postura que tiene la doctrina más influyente en el tema, sino también en relación a la aplicación del instituto por los jueces, que basados en aquella, han tenido una excesiva cautela en la procedencia del mismo.

Así pues, parecería resultar más importante dejar intacta la personalidad jurídica, que corregir su uso indebido; lo que ha derivado en una excesiva limitación a la

aplicación del instituto. Al respecto Olivera García<sup>13</sup> expresa tan acertadamente: *“la forma de salvaguardar este cúmulo de principios esenciales –resumidos brillantemente en el concepto de personalidad jurídica- es darles a los mismos la dimensión que deben necesariamente tener, evitando que un uso perverso de los mismos ponga en crisis su propia vigencia.”*

### **3.2. Fundamentos.**

En forma previa a la consagración normativa del instituto por la LSCU, la doctrina y la jurisprudencia encontraban el fundamento para la aplicación del mismo principalmente en la teoría del abuso de derecho, consagrado en el artículo 1321 del Código Civil.

Esta norma establece: *“El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable.”*

Es así que, Herrera Oreggia<sup>14</sup> analiza el instituto basándolo en el abuso de derecho y expresa que: *“Existirá abuso de derecho de la personalidad jurídica, entonces toda vez que se utilice la misma, sin justa causa, para: a) actuar en fraude a la ley, violar una prohibición legal o eludir una responsabilidad u obligación de fuente legal*

---

<sup>13</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 37.

<sup>14</sup> Nicolás Herrera Oreggia *“Teoría del Disregard of Legal Entity; un enfoque basado en el Abuso de Derecho”*, Anuario de Derecho Comercial, 1984, Tomo 1, págs. 62 y 63.

*(in fraudem legis). b) eludir una responsabilidad u obligación de fuente contractual; o c) eludir una responsabilidad u obligación de fuente extracontractual.”*

Y además afirma que: *“Si no se da en la realidad subyacente uno de los tres supuestos ya indicados, no ha existido abuso se podrá haber utilizado la personalidad jurídica con un fin atípico.”*

No obstante, la LSCU fundó su procedencia en torno al concepto de fraude. Es así que surge de la discusión del proyecto en la Comisión de Constitución y Legislación<sup>15</sup> lo siguiente: *“El concepto central a partir del cual gira el instituto es el de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica. Ella se concreta en las hipótesis de fraude a la ley o violación del orden público, y en el de fraude a los derechos de los socios, accionistas o terceros. En este último caso el fraude debe, además, ocasionar perjuicio. El concepto de fraude, equivalente al de engaño, ha sido objeto de abundante producción doctrinaria que eximen de mayores comentarios.”*

Olivera García<sup>16</sup> así lo concluye: *“Una idea central en la regulación legal del instituto de la prescindencia de la personalidad jurídica es el concepto de fraude. Después de muchas hesitaciones en el proceso de elaboración de la ley, la Comisión Especial de la Cámara de Representantes optó por construir el instituto en torno al concepto de fraude, por entender que es el único concepto preciso.”*

---

<sup>15</sup> Parlamento del Uruguay, Trámite Parlamentario, Asunto 80355, Sociedades Comerciales, Grupos Interés Económico y Consorcios. Régimen, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/80355/tramite>

<sup>16</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 14.

### 3.3. Presupuestos.

La norma en su artículo 189 establece: *“Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.”*

Entendemos que para que exista fraude la conducta deberá ser engañosa, encubierta, no obstante respecto del fraude a los derechos de los socios, accionistas o terceros, además se deberá producir un perjuicio.

Por consiguiente, la norma exige para que proceda la inoponibilidad, que mediando la utilización de la personalidad jurídica de la sociedad, deban darse los siguientes presupuestos: fraude a la ley, violación del orden público, o fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.

**Fraude a la ley:** la personalidad jurídica debe ser utilizada en fraude a la ley, esto es cuando escudándose en ella, los individuos la utilizan para eludir un precepto legal y lograr de esta forma, el fin no querido por la norma violentada.

Esos actos realizados, en apariencia por la sociedad, pueden ser perfectamente lícitos. Esto es cuando el acto realizado por la sociedad no vulnera ninguna norma, sino que la prohibición legal es respecto de quien la está utilizando para realizarlo, es éste quien la está infringiendo.

Entonces, cuando se levanta el velo y permite ver a quien verdaderamente corresponde el acto, es cuando se advierte que esa persona estaba impedida por una norma determinada.

Un claro ejemplo de ello sería la utilización de una sociedad comercial (cuyo único accionista sea una persona física), para la adquisición de bienes inmuebles propiedad del cónyuge de ese accionista. De esta forma se burla la prohibición de otorgamiento de compraventas entre cónyuges establecida en el Código Civil. El perjuicio a un tercero puede ser eventual, bastando únicamente para la procedencia del instituto que se pruebe la existencia del fraude a la ley.

Asimismo, otro ejemplo sería cuando una persona burlando el precepto legal que establece la naturaleza ganancial para los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, utiliza una sociedad anónima para la compra de bienes inmuebles. En este caso, el cónyuge damnificado tendría que probar la utilización de la sociedad para cometer el fraude que sería impedir que el bien sea ganancial.

La Suprema Corte de Justicia hizo lugar a la prescindencia de la personalidad jurídica en un caso así<sup>17</sup>, admitiendo que existió fraude en el uso de la persona jurídica, al indicar que XX S.A había sido utilizada por parte del Sr. AA para evitar el ingreso del inmueble en el patrimonio ganancial. Concluyendo que resulta procedente declarar la inoponibilidad de la persona jurídica XX S.A, en relación a la actora y que para la

---

<sup>17</sup> Sent. SCJ, 01.06.2011, N° 1.889/2011.

reclamante hay que considerar que el inmueble indicado es ganancial de ambos cónyuges.

**Violación del orden público:** refiriéndose a este, como aquellas normas que limitan la autonomía de la voluntad de las partes en protección del interés general de una sociedad que buscan el bien colectivo, cuya infracción afectaría el interés público y social tutelado en ellas.

Normas de orden público deben ser aquellas que inspiran el mantenimiento de la organización social, la justicia y equidad, la moral, las buenas costumbres y las instituciones fundamentales del derecho privado.

Al respecto Nicolás Herrera<sup>18</sup> entiende que *“todo lo que puede asimilarse a violación de orden público cae siempre, indefectiblemente, en alguna medida, en fraude a la ley o violación de una norma imperativa o que prohíbe actuar.”*

**Fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros:** en este último presupuesto la norma exige la concurrencia de fraude y perjuicio. No solo exige la utilización de la sociedad para cometer fraude, sino que también exige la existencia del perjuicio ya sea en relación a los socios, accionistas o terceros.

El fraude supone actuar de mala fe y con intención de dañar; la ley no solo pondera un accionar doloso, sino que también demanda la presencia del perjuicio real o

---

<sup>18</sup> HERRERA, Nicolás. *“La inoponibilidad de la personalidad jurídica”*. En: Universidad de La Republica (Uruguay). Instituto de Derecho Comercial. La nueva ley de sociedades: ley No.16.060 de 4 de setiembre de 1989. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1990.

sea del daño ocasionado por ese acto fraudulento. Y respecto de este presupuesto no se permitiría la aplicación del instituto, si el perjuicio no se produce.

En una sentencia<sup>19</sup> del Tribunal de Apelaciones se recoge el presupuesto y claramente se concluye que: *“...nos encontramos ante una sociedad anónima sin giro empresarial alguno, de aquellas que, normalmente, se “compran” con el único fin de transferirle formal y aparentemente la titularidad dominial de bienes inmuebles que, de esta manera, se colocan fraudulentamente fuera de la esfera patrimonial del deudor.”* Y prosigue el Tribunal expresando: *“Existió, pues, una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica de la sociedad, ya que su finalidad no parece ser otra que la de defraudar a los reales o potenciales acreedores de sus verdaderos dueños.”*

Por el contrario, y respecto de un caso similar, en el cual una persona física enajena un inmueble a una sociedad anónima y recibe como contraprestación acciones de esa sociedad, Nicolas Herrera<sup>20</sup> afirma que: *“Si el motivo del demandado fue, para el futuro, dificultar el cobro por parte de sus futuros acreedores, al imponerles un bien (acciones) de más difícil persecución, con actos queridos y válidos y con contraprestaciones reales, pues estaba en su derecho y si ello preocupa al acreedor, pues no debió darle crédito y si no se informó, ese fue su riesgo (consciente o inconsciente).”*

---

<sup>19</sup> Sent. TAC 6°, N° 341/2007, 05.12.2007.

<sup>20</sup> HERRERA, Nicolás. *“De la simulación y el disregard: En defensa de la libertad para conformar el patrimonio de las personas y acotar responsabilidades, sin fraude”*. Anuario de Derecho Comercial, nov. 2006, Tomo 11, págs. 473-480.

Se infiere, que para este autor no supone un uso abusivo de la personalidad jurídica utilizarla para la tenencia de bienes inmuebles con el único fin de dificultar la persecución de dichos bienes por parte de los acreedores del accionista. No estamos para nada de acuerdo con ello, es más, entendemos que “*dificultar el cobro por parte de sus futuros acreedores*” significa un claro perjuicio para estos.

Además, no debemos perder de vista el concepto de sociedad comercial dado por el artículo primero de la LSCU, el cual establece que habrá tal cuando los aportes de los socios se apliquen al *ejercicio de una actividad comercial organizada*.

Del análisis de la jurisprudencia en nuestro país, este último presupuesto (fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros) ha sido el que más se ha utilizado por los actores del derecho a la hora de aplicar la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Conclusión a la que también arriba Olivera García<sup>21</sup> cuando expresa: “*Llama la atención que, en nuestra jurisprudencia, prácticamente la totalidad de los fallos refieren a la posibilidad de persecución por los acreedores de una persona jurídica de bienes que se encuentran en el patrimonio de otra persona física o jurídica. No se han identificado casos en los cuales se acoja la teoría ante situaciones puras de fraude a la ley o de violación de normas de orden público. La aplicación del instituto se halla siempre vinculada a la utilización de la sociedad comercial como instrumento para defraudar a terceros.*”

---

<sup>21</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. “*Prescendencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.*” Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 16.

Surge además del análisis de la jurisprudencia nacional que los profesionales del derecho, frente a la existencia de fraude o encubrimiento, han preferido la utilización de la acción pauliana o la acción de simulación, según corresponda (herramientas consagradas en el Código Civil).

Sin embargo, concordamos con Olivera García<sup>22</sup> cuando entiende que *“el concepto de fraude que provoca la inoponibilidad de la personalidad jurídica es mucho más amplio que el concepto de fraude pauliano y permite su extensión a situaciones no circunscriptas necesariamente al fraude a acreedores.”*

#### **3.4. Prueba fehaciente.**

La LSCU en su artículo 189, inciso segundo establece: *“Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.”*

Los fines expresados serían los mencionados en el primer inciso, o sea, el cometimiento de fraude a la ley, violación del orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.

---

<sup>22</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 35.

La Suprema Corte de Justicia en numerosos fallos<sup>23</sup> aboga especialmente por la prueba fehaciente del fraude. Es así que exige la prueba del cometimiento de fraude y de la utilización de la persona jurídica para cometerlo, y en relación al concepto de fraude cita en reiteradas ocasiones a Tancredi Galimberti que en su Diccionario Jurídico<sup>24</sup> expresa que: *“El fraude se configura mediante dos rasgos generales: la intención de dañar o perjudicial (consilium fraudis) y la consecuencia de un daño real o eventual (eventus damni).”* Y continúa la Corte expresando: *“éstos son los elementos que permiten al juzgador prescindir de la apariencia de personería que oculta la realidad societaria con fines ilícitos, ya sea acudiendo al “disregard”, ya aplicando los principios generales en materia probatoria que autoriza nuestro Derecho”.*

Sin embargo entendemos, que el fraude no consiste en el abuso de la personalidad jurídica de la sociedad per se, sino que son dos aspectos diferentes, interdependientes sí, pues deben coexistir para la procedencia del instituto, pero no deben confundirse en uno solo.

El fraude es una conducta engañosa, encubierta que persigue un beneficio propio o ajeno, en perjuicio de un tercero; por lo tanto puede haber abuso de una personalidad jurídica sin que ello implique un engaño para perjudicar a un tercero. No obstante, la conjunción de ambos hace procedente el instituto.

---

<sup>23</sup> Sent. SCJ, N° 768/2008, 17.11.2008. Sent. SCJ, N° 123/2000, 09.03.2000. La Justicia Uruguaya, set - oct 2000, Tomo 122, pp.149-154. Sent. SCJ, N° 937/2008, 24.12.2008.

<sup>24</sup> GALIMBERTI, Tancredi, Diccionario Jurídico, Vol. 2, pág. 1.043.

La existencia del fraude debe ser concreta, por ejemplo la sola existencia de un conjunto económico no significa en si misma que la forma societaria está siendo utilizada en fraude a la ley o de terceros, ello se desprende, además, de numerosos fallos judiciales<sup>25</sup>. Por consiguiente, no sólo deberá existir el conjunto económico, sino que deberá existir también el fraude, y es necesario probarlo, así como también la utilización de aquel para cometerlo.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia sentenció<sup>26</sup>: *“la falta de prueba existente en autos del uso abusivo de la personalidad jurídica del Banco de Montevideo, en tanto la responsabilidad del conjunto económico no es objetiva, sino que debe necesariamente acreditarse la intención fraudulenta, para que, en consecuencia, se pudieran activar los instrumentos legales existentes para evitar el daño causado fraudulentamente... En conclusión, se comparten los fundamentos de la Sala "ad quem" en cuanto a que, para aplicar el instituto corresponde invocar actuación fraudulenta, es decir un designio inicial en la estructura financiera del grupo económico dirigido a perjudicar a clientes inversores y tal extremo, con las probanzas incorporadas, no está acreditado.”*

Ahora bien, entendemos que la prueba fehaciente de un hecho alegado en juicio, es un requisito intrínseco de todo proceso judicial; un elemento perteneciente al debido proceso consagrado constitucionalmente.

---

<sup>25</sup> Sent. SCJ, N° 913/2008, 19.12.2008. Sent. TAT 3°, N° 369/2014, 24.10.2014. Sent. TAC 4°, N° 45/2016, 05.04.2016. SCJ, N° 937/2008, 24.12.2008.

<sup>26</sup> SCJ, N° 937/2008, 24.12.2008.

Concordamos con Olivera García<sup>27</sup> cuando al respecto expresa que: *“Parecería como si resultara una novedad o especialidad de este instituto que los hechos que motivan su aplicación deben estar probados y que la ley debe ser aplicada por el magistrado en forma cuidada y criteriosa. Estos requisitos son intrínsecos al desarrollo de todo proceso y a la función del magistrado actuante, de donde no percibimos esta supuesta excepcionalidad.”*

El legislador, debido a la existencia del temor de tornar endeble el concepto de la personalidad jurídica y, buscando conciliar las distintas posturas que generaba el instituto de la prescindencia (en especial la resistencia que existía a su consagración legal), incluyó en la norma, la exigencia de una prueba fehaciente. Por lo que se entendió que el Juez solo podría decretar la prescindencia de la personalidad jurídica, cuando el caso sea indiscutible.

También coincidimos con lo sostenido por el Ministro Cafasso, en sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, que fuera comentada por Cristina Herdt y la suscrita<sup>28</sup>, cuando sostiene que: *“La circunstancia de que se exija la prueba fehaciente de la utilización de la sociedad comercial como instrumento para alcanzar los fines fraudulentos, no impide que se arribe a esa prueba por medios que en su conjunto utilice un espectro probatorio en el que tengan cabida los indicios y las presunciones*

---

<sup>27</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 35.

<sup>28</sup> CAPPETTA RODRÍGUEZ, Soledad; HERDT, Cristina. *“La inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades deducidos como defensa.”* Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay [Recurso en línea], ene.-dic. 2003, Tomo 89, Número 1-12, págs. 315-322.

*como parte fundamental. Del mismo modo que ocurre en todo caso de simulación y de acción pauliana. Lo que no va en desmedro de la fehaciencia de la prueba, ya que de otro modo nunca se podrían atacar instrumentos y hasta escrituras públicas dubitadas.”*

Sin embargo, no es la postura de la jurisprudencia nacional mayoritaria, la cual sostiene que no basta con la existencia de indicios y presunciones, sino que deberá probarse la efectiva utilización de esa sociedad, la existencia de una conducta engañosa, y cuando corresponda, el perjuicio causado en consecuencia.

El Ministro Cafasso en otra sentencia<sup>29</sup>, se expresó en ese sentido: “*si pretendemos tener pruebas fuera del ámbito presuncional nunca se aplicarán las normas ni el disregard”*.”

Si bien pensamos que las normas jurídicas deben ser interpretadas a priori, de acuerdo con lo que de ellas se desprende, sin descuidar la intención y voluntad del legislador; es imprescindible y esencial para la buena salud de una sociedad, que las mismas se interpreten desde una óptica realista, teniendo muy en cuenta la coyuntura social, económica y cultural existente en el momento de la interpretación.

En tal sentido demostrado está que, una desmedida exigencia probatoria vuelve casi inaplicable dicho instituto.

---

<sup>29</sup> Sent. TAC 1°, N° 20/2000, 24.02.2000.

### 3.5. ¿Instituto de aplicación excepcional y subsidiaria?

La doctrina<sup>30</sup> que más influyó en los comienzos de la aplicación del instituto en nuestro país, sostuvo que el mismo tenía los caracteres de excepcional y subsidiario. Lo cual sostiene aún hasta nuestros días, cuando luego de sancionada la norma nada de ello se desprende de la misma.

El carácter de excepcional Nicolas Herrera<sup>31</sup> lo fundamenta con la siguiente afirmación: *“la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica debe ser necesariamente excepcional, es decir, la primacía de la personalidad jurídica (su uso no abusivo) es la regla general; el uso ilícito de ese “derecho” (entre comillas pues deja de serlo con su abuso) será la excepción a demostrar.”*

Entendemos que nada tiene que ver el uso que a la personalidad jurídica se le dé con reglas generales o excepciones. Sino que ello son lecturas de una realidad determinada en un momento determinado.

La forma en que se observen los hechos no puede ser nunca una imposición de los operadores jurídicos. No podemos afirmar a priori que la personalidad jurídica no está siendo mal utilizada, sino que ello debe ser una realidad constatada, una vez observado y probados tales extremos.

---

<sup>30</sup> HERRERA OREGGIA, Nicolás. “Teoría del disregard of legal entity: un enfoque basado en el abuso de derecho”. Anuario de Derecho Comercial, 1984, Tomo 1, pp.53-71.

<sup>31</sup> HERRERA, Nicolás. *“De la simulación y el disregard: En defensa de la libertad para conformar el patrimonio de las personas y acotar responsabilidades, sin fraude”*. Anuario de Derecho Comercial, nov. 2006, Tomo 11, págs. 473-480.

Aquella afirmación y postura doctrinaria es citada hasta nuestros días en repetidos fallos judiciales.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia comparte esta posición, expresando en la sentencia número 186 del año 2015<sup>32</sup> que: *“En efecto, lo que el inciso segundo del art. 189 de la Ley 16.060 exige es una interpretación de los elementos probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de forma rigurosa, dada la excepcionalidad que reviste el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica.”*

En dicha sentencia hace referencia a la sentencia número 123 del año 2000<sup>33</sup>, en la cual en sus considerandos desarrolla más el tema, expresando que: *“La mayoría de la Corte... considera que el disregard es una acción excepcional mediante la cual el Juez está habilitado a ingresar dentro del marco de la persona jurídica y llegar hasta las personas físicas (o jurídicas) que hay en su base y hasta la plataforma económica subyacente a fin de aplicar aquellas normas de derecho que correspondieren evitándose así el uso abusivo de la personalidad jurídica. Dado su carácter de excepcionalidad es que cabe aplicar este correctivo únicamente cuando la persona jurídica es utilizada abusivamente, encubriendo conductas que burlan a los acreedores, los cuales, como se dijo, no quedó demostrado en el caso en autos.”*

Del análisis de los considerandos citados, se desprende el especial énfasis que el magistrado le atribuye, al carácter de excepcional que se afirma tiene el instituto,

---

<sup>32</sup> Sent. SCJ, N° 186/2015, 05.06.2015.

<sup>33</sup> Sent. SCJ, N° 123/2000, 09.03.2000. La Justicia Uruguay, set - oct 2000, Tomo 122, pp.149-154.

claramente influenciado por la postura que la doctrina antes comentada ha mantenido respecto del mismo.

En nuestra opinión, el carácter de excepcional que se le da al instituto, se debe al celoso cuidado que se le tiene a la personalidad jurídica que goza la sociedad comercial. Lo cual compartimos plenamente; ello es fundamental, es el motor del comercio en la sociedad actual. Sin embargo, únicamente su buen uso contribuirá con la seguridad jurídica también tan necesaria en toda sociedad.

Por consiguiente, no hay que perder de vista que tan excesivo cuidado puede obstaculizar la corrección del uso indebido que a la misma se le pueda dar, haciendo de esta herramienta algo excepcional y escasamente procedente.

El carácter de subsidiariedad también le fue adjudicado por la mencionada doctrina, con anterioridad a la consagración legal del instituto en nuestro ordenamiento jurídico<sup>34</sup>, sin embargo, podemos notar que mantiene su postura tiempo después de sancionada la norma, en otro trabajo<sup>35</sup> cuando afirma: *“la acción de disregard es también subsidiaria. Solo podrá aplicarse el disregard cuando en el caso no procedan otros institutos previstos por la legislación para ello.”*

---

<sup>34</sup> HERRERA OREGGIA, Nicolás. “Teoría del disregard of legal entity: un enfoque basado en el abuso de derecho”. Anuario de Derecho Comercial, 1984, Tomo 1, pp.53-71.

<sup>35</sup> HERRERA, Nicolás. “De la simulación y el disregard: En defensa de la libertad para conformar el patrimonio de las personas y acotar responsabilidades, sin fraude”. Anuario de Derecho Comercial, nov. 2006, Tomo 11, págs. 473-480.

Tampoco compartimos que se le asigne al instituto que nos ocupa el carácter de subsidiario. Dicha interpretación podría haberse entendido antes de su regulación normativa, sin embargo luego de esta, no encontramos el fundamento para tal afirmación.

Igualmente también podemos notar que esa posición doctrinaria generó arraigo en la jurisprudencia nacional. Una vez sancionada la norma, dicha doctrina ha seguido siendo tenida en cuenta, cuando en muchos casos a la hora de decidir la procedencia del instituto, se exigen ambos caracteres.

En tal sentido se expresa en un fallo lo siguiente: *“Que si se conceptualizara la teoría del disregard se concluiría que se trata de una acción excepcional, subsidiaria y relativa... Que el requisito de subsidiariedad fluye cuando otros institutos del derecho (acciones pauliana o simulatoria e incluso las acciones revocatorias concursales) no pueden prosperar...”*<sup>36</sup>

Muy por el contrario, concordamos con Olivera García<sup>37</sup> cuando afirma que la LSCU no establece ni requiere una aplicación excepcional del instituto, sino que las aseveraciones de la doctrina nacional previas a dicha ley, revelan *“un cierto temor en la aplicación de un instituto de reciente consagración legislativa, que remueve y pone en*

---

<sup>36</sup> Sent. TAC 3°, 02.10.1991. La Justicia Uruguaya, jul - ago 1992, Tomo 105, pp.113-116.

<sup>37</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 35.

*crisis algunos conceptos que como el de persona jurídica fueron tenidos por mucho tiempo como absolutos.”*

No obstante, disentimos en esto último, pues el instituto de referencia, no pone en peligro el concepto de persona jurídica, sino que a nuestro juicio lo protege. Igualmente, cabe aclarar, que basándonos en el trabajo completo de dicho autor, creemos que esta afirmación refería al pensamiento de la doctrina antes comentada, y no al propio.

### **3.6. Alcance y efectos.**

La norma que venimos analizando también delimita el alcance de esta herramienta procesal a la hora de desplegar sus efectos y desplegar sus consecuencias, una vez declarada la inoponibilidad.

Es así que, en el artículo 190 en su primer inciso establece: *“La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada.”*

Por lo que, una vez configurados y probados alguno de los tres presupuestos previamente analizados del instituto, el Juez declarará la inoponibilidad pero únicamente respecto del caso concreto para el cual se solicita, y únicamente respecto del actor que la reclama.

Entendemos que, en caso de llegar a buen fin la pretensión, siendo las consecuencias tan importantes y trascendentes para la persona jurídica, es acertada la norma cuando adjudica el desconocimiento únicamente al caso concreto. Por lo que de esta forma, no ataca a la sociedad comercial en todas sus relaciones jurídicas, sino que solo respecto de aquellas que conciernen a ese caso concreto.

De esta forma, el velo de la sociedad se levantará a los efectos de que esa persona jurídica sea inoponible en relación solamente a aquél que promueve la pretensión. Para así, poder identificar lo que está detrás de la misma, aplicándole el derecho que corresponda.

De los documentos ya citados, respecto de la discusión del proyecto por parte de la Comisión de Constitución y Legislación<sup>38</sup> y en relación a la voluntad del legislador, se extrae lo siguiente: *“En primer lugar, la circunstancia de que la declaración de inoponibilidad sólo produce efectos en el caso concreto. La declaración de prescindencia no ocasiona ni la nulidad del acto ni su general ineficacia. El concepto es, precisamente, ese: inoponibilidad respecto de quien ha obtenido un pronunciamiento judicial favorable, y sólo respecto de él.”*

En el segundo inciso del artículo mencionado indica qué hacer una vez prescindida la persona jurídica de la sociedad y establece que *“se imputará a quien o a*

---

<sup>38</sup> Parlamento del Uruguay, Trámite Parlamentario, Asunto 80355, Sociedades Comerciales, Grupos Interés Económico y Consorcios. Régimen, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/80355/tramite>

*quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad”.*

Por consiguiente, una vez corrido el velo de la persona jurídica y identificado lo que tras de ella hay, será posible imputar aquellas obligaciones y derechos, que en apariencia pertenecían a la sociedad, a los sujetos que en realidad son titulares de los mismos.

De esta forma, clarificada la maniobra, se imputará a quienes corresponda los bienes o derechos que en las apariencias pertenecían a la sociedad, pero en la realidad y solo respecto del actor deberán considerarse alojados en el patrimonio de quien utilizaba la sociedad como pantalla.

Acogida la acción de prescindencia y por consiguiente obtenida la inoponibilidad de la personalidad jurídica con la correspondiente imputación de derechos y obligaciones a quienes son los verdaderos titulares, el reclamante deberá iniciar la acción procesal que corresponda, encaminada a la satisfacción del derecho frustrado. Es decir, quien obtuvo la inoponibilidad permitiendo así, por ejemplo, identificar el verdadero titular de un bien inmueble, podrá iniciar luego el proceso judicial pertinente, con el fin de cobrar su crédito contra ese bien.

En el tercer inciso del artículo que estamos analizando, encontramos otro límite a los efectos de la declaración de inoponibilidad, y ese límite es el tercero de buena fe.

La protección de los terceros de buena fe es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico, principio que el legislador tuvo en cuenta a la hora de regular este instituto, mencionándolo expresamente.

Dicho inciso establece que *“en ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.”*

Es así que, la validez de los actos y contratos celebrados entre la sociedad y los terceros ajenos a los hechos que motivan la prescindencia de la persona jurídica, no podrán ser alcanzados por las consecuencias de esta.

Cabe preguntarse quiénes serían considerados terceros en una acción de inoponibilidad. Según Rodríguez Mascardi<sup>39</sup>: *“el elenco... incluye a accionistas o socios minoritarios del ente cuestionado, meros inversores y la mayoría de las veces carentes de participación en la vida societaria, y en consecuencia ajenos a las desviaciones que se invocan en la acción. También lo serán los acreedores de la sociedad que verán disminuir la garantía de su patrimonio y esencialmente aquellos que adquirieron derecho concretos sobre bienes involucrados en el proceso de inoponibilidad.”*

Más adelante, la nombrada autora, plantea la discusión doctrinaria existente respecto del alcance que tiene el concepto de terceros de buena fe invocado por el legislador. La discusión gira en el eje de si el concepto comprende exclusivamente a

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. *“El abuso de la personalidad jurídica y su repercusión en el mercado”*. Estudios Jurídicos, 2012, Número 10, págs.159-174.

aquel que resulte afectado en forma directa, o la ley alude a los terceros de buena fe con generalidad y amplitud. Esto último es compartido por dicha autora.

Adherimos a la posición de Rodríguez Mascardi, pues entendemos que la norma no limitó el alcance del concepto por lo cual no podría limitarlo el intérprete.

Por otra parte, a nuestro entender, en el último inciso de este artículo, la norma aclara cualquier duda que lo anterior pueda suscitar, estableciendo que: *“Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos.”*

De esta forma, pensamos que para el caso de que sea declarada la inoponibilidad y esta alcance a terceros de buena fe sin afectarlos, y/o aunque sus efectos únicamente recaigan sobre el caso concreto, no se deberá dejar de penalizar a todas las personas que participaron en la maniobra.

Vale decir, que esas limitaciones a su alcance y sus efectos, no inhibirán al Juez respecto de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, dependiendo las consecuencias que sobre ellos recaigan, del grado de su intervención y el conocimiento de los mismos.

### 3.7. Vía procesal.

El último inciso del artículo 189 dispone el camino procesal para el ejercicio de la acción de inoponibilidad, estableciendo que: *“Cuando la inoponibilidad se pretenda por vía de acción, se seguirán los trámites del juicio ordinario.”*

Al respecto, Olivera García<sup>40</sup> nos hace notar que *“Esta norma implica un apartamiento del principio general contenido en el art. 18 de la LUSC, según el cual, cuando la ley disponga o autorice una acción legal, la misma se sustanciará por el procedimiento extraordinario (arts. 346 y 347 del Código General del Proceso).”*

De la lectura de dicho inciso se desprende que la inoponibilidad se podrá pretender además, por otras vías procesales como de defensa o excepción, reservando el juicio ordinario para la vía de acción. Sin embargo, esta interpretación no ha sido unánime en la jurisprudencia.

El tema fue abordado en un trabajo<sup>41</sup> realizado por Cristina Herdt y la suscrita en relación a una sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno.

Esta sentencia del Tribunal revoca una sentencia de primera instancia en la cual el Juez había fallado que no podía interponerse la inoponibilidad de la personalidad jurídica como excepción o defensa en un trámite incidental de tercería de dominio, concluyendo que no era esa la vía procesal adecuada. Por lo que en segunda instancia

---

<sup>40</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 27.

<sup>41</sup> CAPPETTA RODRÍGUEZ, Soledad; HERDT, Cristina. Ob. Cit.

se revoca dicha sentencia y se declara la inoponibilidad de la personalidad jurídica frente al acreedor que invocó el disregard.

En la misma, el Ministro Cafasso afirma que procede la invocación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica por vía de defensa, en primer término porque debe estar reservado al ejecutante el derecho de utilizar todos los medios a su alcance para defender su pretendido derecho.

Además, el nombrado Ministro entiende que la norma no hace otra cosa que admitir otras vías procesales para pretender la inoponibilidad, cuando expresa que para la vía de acción procederá el juicio ordinario. Implícitamente está admitiendo que podrán utilizarse otras vías como ser la de defensa o de excepción.

En cuanto a la legitimación para entablar la pretensión, nuestra ley fue más allá que la ley argentina tutelando, no solo a los terceros perjudicados con la actuación de la sociedad, sino que también incluyó a los socios y accionistas, como sujetos legitimados para su invocación.

### **3.8. Inscripción registral.**

La LSCU prevé en su artículo 191 que el Juez ordene, si correspondiere, la inscripción en el Registro Público del testimonio de la pretensión de la presidencia de la personalidad jurídica.

La norma deja a criterio del Juez para el caso concreto, si correspondiere o no la inscripción de la pretensión en el citado Registro. Y agrega la misma, que además podrá adoptar otras medidas cautelares.

De acuerdo con la Ley N° 16 871 de fecha 28 de setiembre de 1997 (Ley Registral Uruguay), dicho testimonio se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales, sección Interdicciones.

La inscripción de la pretensión en el Registro Público ampara al que pretende la inoponibilidad de la sociedad comercial, en cuanto a que no verá frustrado su derecho con el paso del tiempo una vez que sea declarada la misma, ya que cualquier inscripción posterior le será inoponible.

Es decir que, le será inoponible al actor por ejemplo, cualquier enajenación que se realice con posterioridad a la inscripción de la pretensión, quedando protegido el patrimonio de la sociedad objeto de esta, durante el proceso.

Será tarea del notario, cuando sea llamado a intervenir en un negocio jurídico, analizar el certificado registral solicitado respecto de la sociedad comercial parte en el referido negocio. Y en el caso de surgir respecto de esa sociedad comercial, una inscripción de una pretensión de inoponibilidad de la personalidad jurídica, aquél deberá en primer lugar estudiar el expediente judicial correspondiente para así determinar si el bien objeto del proyectado negocio, pudiera verse afectado en caso de declararse la inoponibilidad.

Según datos obtenidos del citado Registro, en los últimos diez años se han inscripto un promedio anual de catorce pretensiones. En el 2014 fueron siete las inscripciones, superando la veintena solamente en el año 2011.

El promedio anual mencionado, es muy bajo y refuerza lo expresado en este trabajo respecto de la escasa aplicación que presenta el instituto en Uruguay.

Más aún, el análisis de los números en los últimos años, demuestra que la tendencia es a la baja.

#### **4. Conclusiones.**

La inoponibilidad de la personalidad jurídica es un instituto que goza de plena vigencia en la realidad contemporánea.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina uruguaya más influyente en la materia, han sido las responsables de su uso tan restringido, haciendo del mismo un instituto de aplicación excepcional.

Además, la exigencia de una especial valoración de la prueba (“prueba fehaciente”), ha servido para limitar su aplicación y su procedencia.

A propósito de ello, Olivera García<sup>42</sup> expresa que: *“El análisis de los antecedentes jurisprudenciales citados revela que, en el Uruguay, la teoría de la*

---

<sup>42</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *“Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo.”* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 34.

*prescindencia de la personalidad jurídica se encuentra aún en proceso de maduración y consolidación. A pesar de la consagración legal del instituto –como vimos, absolutamente excepcional en el derecho comparado- no solamente nuestros tribunales, sino también todo nuestro foro profesional, no han completado aún el proceso de incorporación de esta novedosa figura a nuestra cultura jurídica.”*

A nuestro entender, la escasa aplicación del instituto analizado no radica en que tanto la jurisprudencia como el foro profesional uruguayo posea un proceso de maduración lento, sino que la postura de cada uno obedece a motivos distintos.

La jurisprudencia ha sido enormemente influenciada por la doctrina nacional que analizó el instituto antes de su consagración legal, y su apego a aquellas conclusiones (carácter excepcional y subsidiario por ejemplo) se manifiesta hasta nuestros días.

En las reflexiones finales del trabajo de Olivera García<sup>43</sup> ya citado, cuando hace referencia a las circunstancias que motivan la escasa aplicación de este instituto, expresa que: *"En tercer lugar, la referencia que realiza gran parte de la jurisprudencia a la excepcionalidad o subsidiariedad del instituto. Es común hallar fallos que hacen referencia al disregard como un instituto de carácter excepcional o especial, aplicable cuando no existen otras vías que el derecho acuerde, el cual debe ser objeto de un especial rigor probatorio y de especiales cuidados en su aplicación. Esta característica, destacada por la doctrina nacional previo a la ley societaria y que, definitivamente, la LUSC no establece ni requiere..."*

---

<sup>43</sup> OLIVERA GARCÍA, Ricardo. *"Prescindencia de la Personalidad Jurídica en el Derecho Uruguayo."* Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, octubre 2010, pág. 35.

En lo que refiere a la falta de internalización de la herramienta por parte del foro profesional uruguayo, como una vía más para satisfacer los derechos frustrados de las personas, entendemos responde al escepticismo que le despierta la postura que frente al instituto posee la jurisprudencia.

No obstante, es imposible dejar de tener en cuenta el papel fundamental que la doctrina nacional ha tenido en la construcción de este escenario.

Compartimos las expresiones de Rodríguez Mascardi<sup>44</sup> cuando dice: *“El gran mérito del instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica es que permite la oxigenación del derecho societario, posibilitando involucrar a aquellos que la utilizan torpemente”* Y más adelante agrega: *“No por rendir equivocado culto a la seguridad jurídica deben limitarse los alcances de una teoría que resulta vital para impedir el mal uso de las estructuras societarias.”*

Por consiguiente, los actores del derecho debemos estar atentos, pues la defensa en forma cegada de la personalidad jurídica, ha permitido su abuso. Sólo la protegeremos si empleamos todas aquellas herramientas que sirven para fortalecerla.

Y la realidad ya nos ha mostrado de forma innegable que el abuso de las personas jurídicas ha facilitado el encubrimiento de numerosos delitos graves y malas prácticas que tanto dañan a la humanidad, ejemplo de ello son el terrorismo, la corrupción, el lavado de activos, la evasión, el ocultamiento de bienes, etc.

---

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. *“El abuso de la personalidad jurídica y su repercusión en el mercado”*. Estudios Jurídicos, 2012, Número 10, págs.159-174.

Por ende, concluimos que sería conveniente replantearnos el lugar que se le ha asignado en nuestra práctica a esta valiosa herramienta jurídica.

La norma la recoge cabalmente, brindándonos todos los elementos necesarios para una correcta aplicación.

Depende únicamente de todos los involucrados utilizarla en aras de una sociedad con una mayor equidad y justicia.

***XVII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA***

**Cancún, México, Noviembre de 2017**

***Se adjunta Jurisprudencia citada.***

**Sentencia N° 1.889/2011**

**Suprema Corte de Justicia**

**RECURSO DE CASACIÓN**

**Resumen**

LA CORPORACION COINCIDE CON EL TRIBUNAL RESPECTO A QUE EXISTIO FRAUDE EN EL USO DE LAS PERSONAS JURIDICAS, LO QUE TORNO APLICABLE LA TEORIA DEL DISREGARD. CON DICHS NEGOCIOS SE DEFRAUDO LOS LEGITIMOS DERECHOS DE LA CONYUGE EN SU CUOTA AVA PARTE DEL PATRIMONIO REAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

OTRO MOTIVO DE AGRAVIO DICE RELACION CON LA IMPOSICION DE CONDENAS PRCESALES, AL RESPECTO SE ESTIMA QUE EL FALLO APARECE SOBRE EL PUNTO MOTIVADO EN LA ACTUACION CON CONCIENCIA DE LA SIN RAZON DEL PLANTEAMIENTO, LO QUE MERECE LA NOTA DE MALICIA TEMERARIA.

Texto de la Sentencia

Montevideo, primero de junio de dos mil once

**VISTOS:**

Estos autos caratulados “MAZO, CRISTINA C/ KIRIM S.A Y OTROS. DEMANDA SIMULATORIA. Casación”. IUE 291-611/2004

**RESULTANDO QUE:**

I.- Por sentencia definitiva No. 79, de fecha 21 de julio de 2010. el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, falló: “Confirmase la sentencia recurrida, salvo en cuanto no declaró la inoponibilidad de la personería jurídica de KIRIM S.A que en esta instancia se declara, revocando la sentencia de primera instancia en dicho aspecto. Con costas y costos a cargo de las codemandadas apelante y adherente. Honorarios fictos de acuerdo con el literal B del artículo 71 de la Ley No. 17.738. Notifíquese y oportunamente devuélvase” (fs. 430-434).

II.- En sentencia de primera instancia No. 7, del 2 de marzo de 2009, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de Maldonado 7o. Turno, se desestimó la excepción de falta de legitimación activa, se admitió parcialmente la demanda y declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa otorgado en el mes de abril de 2004, por el que KIRIM S.A enajenó a RITAKEL S.A la propiedad y posesión del bien inmueble unidad de PH padrón No.9467/1002 B unidad 1002 Torre B del edificio Roosevelt Center Punta del Este, Maldonado. No se hizo lugar a la declaración de simulación respecto del otorgamiento de compraventa por la que KIRIM S.A adquirió en septiembre 1999, la propiedad y posesión del referido bien. No se hizo lugar a la inoponibilidad de la personalidad jurídica de KIRIM S.A y RIKATEL S.A., ni a la reivindicación. Costas y costos a cargo de los demandados (fs. 341-362).

III.- El representante de KIRIM S.A, interpuso recurso de casación, sosteniendo que la Sala había incurrido en una incorrecta aplicación del art. 189 de la Ley No. 16.060 y, al fundamentar sus agravios expresó en síntesis que:

En cuanto a los hechos indicó que en ocasión que KIRIM S.A, adquirió en el año 1994, un inmueble, que fue enajenado en el año 1999, negocio en donde la Sra. Mazo participó en su calidad de Directora de la sociedad, prestando su consentimiento, firmando las escrituras, por lo que en aras de la seguridad jurídica no se podía argumentar que las escrituras fueron fraudulentas, al evidenciar su conducta un comportamiento contradictorio

De acuerdo al art. 189 de la Ley 16.060 se podría prescindir de la personalidad jurídica, cuando ésta sea utilizada en fraude a la Ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los socios accionistas o terceros. La decisión de KIRIM S.A en 1999 de adquirir

con el dinero de otro inmueble el apartamento padrón 9467/1002/B no se realizó con la intención de fraude a la Ley, ni violación de orden público, por lo que declarar la inoponibilidad jurídica con respecto a esa compra era inadmisibile, dado que se había ofrecido por parte de la actora prueba para acreditar dicha actuación como fraudulenta.

Por el hecho que una sociedad no tuviera ninguna actividad comercial más que la tenencia de bienes, ello no resultaba motivo suficiente para declarar la inoponibilidad, así como la falta legitimación a efectos de solicitar la acción de inoponibilidad de la personería jurídica, cuando ambos cónyuges se sirvieron de la personalidad jurídica de la sociedad comercial.

La jurisprudencia era muy clara en exigir a los efectos de la declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica, la fehaciencia de la presencia del fraude. Y justamente, en el presente caso no se pudo tener por acreditado que el codemandado en forma fraudulenta hubiera pretendido sustraer el inmueble denunciado de su patrimonio y menos que en su conducta hubiera incidido el ánimo de perjudicar a la institución actuante.

Por último, la parte recurrente se agravio por cuanto fue condenada en costas y costos en segunda instancia, cuando la actuación de los demandados fue perfecta, cooperando en todo momento con la Sede, quien además no tomó en cuenta que el presente, se trataba de un caso complejo que no fue resuelto de igual manera en primera y segunda instancia, y que la apelación realizada por los demandados fue en adhesión.

IV.- La parte actora evacuó el traslado que les fuera conferido y cumplido el pasaje a estudio se acordó sentencia en legal forma.

#### **CONSIDERANDO QUE:**

I.- La Suprema Corte de Justicia, en forma unánime, entiende que el recurso no puede prosperar en la medida que no surge que el Tribunal hubiera aplicado erróneamente el art. 189 de la Ley No. 16.060, ni que en su análisis se hubiera apartado de las reglas legales de valoración de la prueba, no pudiéndosele reprochar tampoco la imposición de las condenas causídicas, atento a la temática contenida en el subexámene.

II.- En lo que dice relación con el motivo de agravio relativo a la errónea aplicación que a entender de la recurrente practicara la Sala del art. 189 de la Ley No. 16.060, se entiende que no le asiste razón a la recurrente.

La referida disposición reza: "Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la Ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados. Cuando la inoponibilidad se pretenda por vía de acción, se seguirán los trámites del juicio ordinario".

De acuerdo a los conceptos recogidos en la norma citada, se entiende que el Tribunal subsumió adecuadamente los hechos de autos dentro de la referida disposición, cuando expresó que: "Alberto Almozny en sus declaraciones manifestó que KIRIM S.A le pertenecía, "con esa sociedad se compró Torre Ibiza en 1994 era un apartamento chiquito en 1999 se vendió y se compró con la diferencia Roosevelt Center, KIRIM S.A. compró (fs. 293). Por su parte Adolfo José Albanell, que por su actividad como escribano realizara trabajos para KIRIM S.A y para RITAKEL S.A declaró que: "KIRIM compró primero un apartamento en edificio Ibiza, después lo vendió y compró un apartamento en Roosevelt Center. Después KIRIM vendió el apartamento en Roosevelt Center a la sociedad RITAKEL y yo también actué como escribano..." (fs.274) y más adelante agregó "La Sociedad KIRIM S.A pertenecía al matrimonio Almozny-Mazo" (fs.276)(fs. 432).

Ello demuestra, que no se transgredió el art. 189 de la Ley No. 16.060 habida cuenta de que la Sala basó su decisión en la plena prueba existente en autos del uso abusivo de la personalidad jurídica de KIRIM S.A., y en consecuencia se comparte la necesidad de activar los instrumentos legales existentes a efectos de evitar el daño causado fraudulentamente.

Corresponde recordar, con relación a la teoría del disregard, que esta Corporación ha sostenido, en anteriores pronunciamientos que: "...esa teoría suele extraer sus fundamentos de los principios de la buena fe y de la oposición al abuso del derecho (Nicolás Herrera Oreggia

"Teoría del Disregard of Legal Entity; un enfoque basado en el Abuso de Derecho", en "Anuario de Derecho Comercial" Núm. 1, pág. 53 y ss.). Y el abuso de derecho por medio de la persona jurídica consistiría en el fraude, ya a la Ley, ya a los contratos, o en el daño fraudulento causado a terceros (idem, pág. 55)". Puntualizando seguidamente que: "Se acepte o no esta teoría (que no tiene su previsión expresa en nuestra legislación), cabe tener presente el concepto de fraude que acaba de mencionarse que, ese sí, es contemplado por el Derecho positivo". "El fraude se configura mediante dos rasgos generales la intención de dañar o perjudicial (consilium fraudis) y la consecuencia de un daño real o eventual (eventus damni) (Tancredo Galimberti: "Dizionario...", vol. II, pág. 1043); y estos son los elementos que permiten al juzgador prescindir de la apariencia de personería que oculta la realidad societaria con fines ilícitos, ya sea acudiendo al "disregard", ya aplicando los principios generales en materia probatoria que autoriza nuestro Derecho" (Cf. S. No. 937/08).

Por lo tanto, se coincide plenamente con los fundamentos en los cuales la Sala fundara la **conclusión de que existió fraude en el uso de las personas jurídicas mencionadas, al indicar que: "KIRIM S.A ha sido utilizada por parte de Alberto Almozny para evitar el ingreso del inmueble padrón No.9467 unidad 1002 de la Torre B del Edificio Roosevelt Center en el patrimonio ganancial. En consecuencia, resulta procedente declarar la inoponibilidad de la persona jurídica KIRIM S.A, en relación a la actora y que para la reclamante hay que considerar que el padrón No.9467 unidad 002 indicado es un inmueble ganancial de ambos cónyuges,** haciendo lugar al agravio de la actora en dicho aspecto y revocando la recurrida en cuanto no recibió la inoponibilidad de la persona jurídica KIRIM S.A (fs.361)"

Resulta de estricta lógica entonces que el núcleo de la maniobra, residió en defraudar los legítimos derechos de la cónyuge en su cuota a parte del patrimonio real de la sociedad conyugal, mediante el arbitrio –frecuente por otra parte- como es notorio, de adquirir una sociedad anónima por parte del cónyuge y comprar a nombre de dicha sociedad (carente de giro comercial o empresarial y sólo constituida a los efectos de asignarle la titularidad dominial de un inmueble) el o los inmuebles que en la realidad integran el patrimonio conyugal. Frustrando así, los derechos gananciales del cónyuge por una maniobra claramente fraudulenta, cuando la sociedad comercial en la realidad de los hechos no existía como tal, y la única finalidad

de “poner a su nombre” un inmueble era la intención de fraude de los derechos del cónyuge, quién de tal manera pierde la cotitularidad dominial que le corresponde en la sociedad legal de bienes del matrimonio.

Corresponde concluir que la suma de indicios calificados por la Sala como graves, inequívocos y coherentes, así como los testimonios obrantes en autos fueron valorados lógicamente y racionalmente a la luz de las reglas legales de la sana crítica habilitando a tener por configurada la existencia del fraude requerido para aplicar el *disregard* y disponer el corrimiento del velo de las personas jurídicas mencionadas con respecto al actor e imputar sus patrimonios sociales a su verdadero titular (Cf. sent. de la Corporación 216/02, 215/05, entre otras).

III.-En segundo lugar, tampoco corresponde hacer lugar al agravio relativo a la imposición de condenas causídicas del proceso.

No obstante ser cierto que esta Corporación ha sostenido que deriva de una valoración de la conducta procesal que -por ser discrecional- escapa a la propia continencia de la casación (Cf. Sent. No. 367/97), en el subexámine no puede alegarse la ausencia de motivación del fallo respecto a su imposición en tanto se advierte que resultó una decisión adecuadamente fundada por la Sala.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que quien realiza un negocio simulado y luego defiende en juicio la declaración o declaraciones insinceras, actúa con conciencia de la sin razón de su planteamiento e incurre por tanto en malicia temeraria que justifica la imposición de las máximas condenas procesales (artículos 688 del Código Civil) (sentencias No.24/1990 de la Suprema Corte de Justicia)(sentencias No.167/2001, No.217/2003 en A.D.C.U Tomo XXXIV, c.980, pág.438 y No.28/2008 en A.D.C.U XXXIX, c.939, págs.577).

La defensa de un negocio fraudulento comporta una conducta maliciosa que hace a la parte merecedora de condenas procesales. Decisión que resulta de la ajustada aplicación del art. 688 C.C. por lo que en autos nos encontramos en presencia de una facultad del Magistrado en ejercicio de su discrecionalidad, y que no corresponde sea revisada, máxime cuando la sanción en

condenas causídicas es impuesta fundadamente, deviniendo la decisión adoptada una correcta aplicación de la normativa invocada (arts. 261 C.G.P. y 688 C.C.) (Cf. Sentencia No. 291/2000).

IV.- El Ministro Dr. Gutiérrez, entiende que en la medida que en la impugnación se expresó que: “La revocación de la sentencia de primera instancia en cuanto a la inoponibilidad de la personalidad jurídica se realizó mediante una aplicación errónea, en el caso de autos no surge probado el fraude que es necesario acreditar a los efectos de que prospere la inoponibilidad de la personería jurídica”

Y al fundamentar tal afirmación lo hace en base a una plataforma fáctica diversa a la considerada por la Sala para emitir su decisión, lo que torna al agravio de rechazo, en tanto en el recurso de casación toda alegación de subsunción errónea debe partir del material fáctico seleccionado por el órgano de mérito.

Como bien dice el Prof. Vescovi (El recurso de casación pág. 86) “Para juzgar la conducta del juez de mérito, en función de casar o no la sentencia, el Tribunal deberá tomar al hecho tal como está narrado por aquél y reexaminar si la calificación jurídica es apropiada aquél hecho así narrado” (sent. 117/97).

Además en la recurrencia no se alegó reglas legales de valoración probatorias que hubieran sido infringidas por la Sala “ad quem”, ni se invocó absurdo o arbitrariedad en la valoración probatoria efectuada por la Sala. En el subjuicio no sólo no fue invocado absurdo en la valoración probatoria, sino que tampoco se aprecia que la realizada por la Sala incurriera en absurdo, ilogicidad o arbitrariedad, ni que la decisión cuestionada infrinja las reglas de la sana crítica. Razones suficientes para desestimar el recurso de casación, sin necesidad de ingresar al análisis de mérito de los motivos de casación expuestos en la recurrencia

Por los fundamentos expresados y la normativa incluida, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad;

**FALLA:**

DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO, CON COSTAS Y COSTOS AL RECURRENTE. OPORTUNAMENTE DEVUELVANSE.

---

**Sentencia N° 341/2007.**

**Tribunal de Apelaciones Civil de 6° Turno.**

Ministro redactor: Dr. Felipe Hounie.

Ministros firmantes: Dr. Felipe Hounie,

Dra. Elena Martínez y Dra. Selva Klett.

Montevideo, 5 de diciembre de 2007.

**VISTOS:**

En segunda instancia y para sentencia definitiva estos autos caratulados: "LANZA, Eduardo c/ VACAS, Alfredo y otros. Cobro de comisión. Inoponibilidad de la personería jurídica". Fa. 291-301/2004, venidos a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 18/2007 dictada a fs. 206/213 por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia de Maldonado de 7° Turno, Dra. Olga Guarino.

### **RESULTANDO:**

I) El referido pronunciamiento, a cuya relación de antecedentes se remite la Sala, desestimó la demanda, sin especial condenación procesal.

II) Contra esa decisión, dedujo el actor el recurso de apelación en estudio (fs. 215/221v.) por entender, en síntesis, que:

1) Se probó que el contrato de compraventa del chalet "Tejas Azules" de Punta del Este, celebrado entre Lolillas S.A. y Antonio De Rosa, fue logrado gracias a su exitosa mediación, al punto tal que el comprador abonó la comisión a la inmobiliaria.

2) Se probó que los verdaderos deudores son Alfredo Vacas y Susana Albanell, quienes, en realidad, están detrás de Lolillas S.A., razón por la cual debió acogerse la pretensión de inoponibilidad de la personalidad jurídica de esa sociedad.

III) A fs. 226/233 los demandados contestaron los agravios, abogando por el mantenimiento de la sentencia recurrida.

Concedido el recurso de apelación (fs. 234) y recibidos los autos en esta Sala el 26 de julio de 2007 (fs. 238), previo pasaje a estudio, se acordó dictar decisión anticipada, de acuerdo con el art. 200.1 nral. 1 del C.G.P.

## **CONSIDERANDO:**

I) Los agravios son de recibo, por lo que se revocará la sentencia impugnada.

II) En el caso, resulta probado que el 24 de julio de 2002, ante la escribana Rosario Lorente, Lolillas S.A. vendió a Antonello De Rosa el chalet "Tejas azules", ubicado en Punta del Este, padrón N° 10.024, por un precio de U\$S 350.000 (fs. 3/3v. y 99/102).

El actor, en su calidad de titular unipersonal de Inmobiliarias Unidas, reclamó a Lolillas S.A., a Alfredo Vacas y a Susana Albanell el pago de la suma equivalente al 3% del precio pactado, en concepto de comisión, en mérito a la tarea de mediación que dijo haber realizado para lograr que se celebrara el contrato de compraventa referido. Y dado que el precio real de la operación ascendió a U\$S 570.000, sostuvo que le correspondía percibir una comisión del orden de los U\$S 17.100, más I.V.A.

Solicitó, además, la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de Lolillas S.A., por tratarse de una sociedad familiar, perteneciente a Alfredo Vacas y a su esposa, Susana Albanell, que no tuvo ni tiene actividad comercial, que es, simplemente, tenedora de inmuebles, lo cual demuestra que fue usada para defraudar a terceros.

III) En cuanto a la existencia de un contrato de mediación entre las partes. Es de recibo el agravio.

Como es por todos conocido, el contrato de mediación es la convención por la cual se comete a una de las partes, llamada mediador, el poner en relación a dos o más personas para la concertación de un negocio (cfr. Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, T. VI, p. 65).

A su vez, el derecho del mediador al cobro de su retribución está supeditado al cumplimiento de dos requisitos esenciales: que el negocio se haya cumplido y que dicha conclusión haya sido consecuencia de la mediación (Anuario Der. Civ. U., T. 36, c. 465 y 466, ps. 216/217; T. 37, c. 508, p. 220, para solo citar la jurisprudencia más reciente).

Ahora bien, desde que, en la especie, el primero de los requisitos se cumplió, resta por resolver si el resultado obtenido se debió o no a la labor de mediación que el actor dice haber desplegado.

Entendemos que sí, por cuanto del cúmulo probatorio incorporado a la causa, surge probado, con un elevado grado de verosimilitud, que Inmobiliarias Unidas tuvo a la venta el inmueble de referencia y que realizó la mediación que hizo posible el negocio.

En tal sentido, el actor presentó una ficha con los datos de la casa y de sus propietarios (fs. 5/6), así como varias fotografías del exterior y del interior de la finca (fs. 7/15), todo lo cual fue reconocido por Alfredo Vacas a fs. 163/164.

Se probó que el actor estuvo en contacto telefónico con los demandados, como surge del detalle de la factura de ANTEL glosada a fs. 16/18.

Son todas llamadas realizadas el 26 de junio de 2002 (fs. 18), dos de ellas, al celular del Sr. Vacas, precisamente, un mes antes de celebrado el contrato de compraventa.

Pero lo que para la Sala es determinante para resolver el litigio a favor del actor, es el testimonio de Antonio De Rosa, quien reconoció en autos que fue Pablo Manfredi, un empleado de Inmobiliarias Unidas, quien lo llevó a visitar el chalet "Tejas Azules" y que fue Manfredi quien, desde la inmobiliaria, habló por teléfono con los propietarios para decirles que habían dos interesados (se refiere a él y a su hijo Antonio) en la compra de la casa, conversación que el propio testigo declaró haber escuchado (fs. 118).

Este testimonio fue corroborado a fs. 127 por la esposa de Antonio De Rosa, María Da Graca (fs. 119), y por Pablo Manfredi a fs. 106/107.

Prueba de ello es que Antonio De Rosa le pagó al actor el importe de su comisión.

Entonces, habiéndose probado que el negocio se llevó a cabo por la labor de mediación del accionante, corresponde ahora abordar el tema relativo al importe de la comisión, desde que aquel afirmó que el precio real de la compraventa fue de U\$S 570.000.

Sin embargo, no hay prueba alguna que avale esta afirmación, por lo que corresponde estar al precio que figura en la escritura de compraventa (U\$S 350.000), que fue, además, avalado por la escribana Lorente (fs. 113).

Se estimará, pues, en U\$S 10.500, más I.V.A., la comisión que deberá percibir el actor.

IV) En cuanto a la pretensión de inoponibilidad de la personalidad jurídica de Lolillas S.A.

Como la jueza "a quo" no se pronunció sobre el punto, corresponde que el Tribunal lo decida, con arreglo al art. 257.3 del C.G.P.

Es de recibo la pretensión.

La Sala coincide con el actor en que Lolillas S.A. es una pantalla creada para ocultar el patrimonio inmobiliario de la familia Vacas-Albanell, como el propio codemandado Alfredo Vacas reconoció a fs. 166 cuando dijo que era "una sociedad de familia", admitiendo, así, los términos empleados en la demanda en torno al punto, esto es, que Lolillas S.A. era una sociedad familiar del matrimonio Vacas-Albanell, que no tuvo nunca actividad comercial y que era, simplemente, tenedora de inmuebles.

Tanto es así que los demandados ni siquiera incorporaron en autos los libros de comercio de la sociedad, pese a la intimación que a tal efecto se les hizo (fs. 85/86), y se opusieron, incluso, a que se les interrogara sobre los bienes que integraban el patrimonio social (fs. 166), prueba por demás elocuente de la utilización indebida de la sociedad.

No es nada osado presumir, entonces, que, tal como en casos similares ha declarado nuestra jurisprudencia, nos encontramos ante una sociedad anónima sin giro empresarial alguno, de aquellas que, normalmente, se "compran" con el único fin de transferirle formal y aparentemente la titularidad dominial de bienes inmuebles que, de esta manera, se colocan fraudulentamente fuera de la esfera patrimonial del deudor (Anuario Der. Civ. U., T. 36, c. 540, p. 255). Existió, pues, una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica de la sociedad, ya que su finalidad no parece ser otra que la de defraudar a los reales o potenciales acreedores de sus verdaderos dueños (art. 189 de la ley 16.060).

En consecuencia, y en aplicación del art. 190 de la referida ley, corresponde declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Lolillas S.A. con respecto al actor e imputar la deuda que con él se contrajo a Alfredo Vacas y a Susana Albanell, quienes deberán asumirla en forma solidaria.

V) La solución revocatoria a que se arriba en esta instancia obsta imponer en el grado especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 261 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, el Tribunal,

**FALLA:**

Revócase la sentencia apelada y, en su lugar, condénase solidariamente a Alfredo Vacas y a Susana Albanell a pagar al actor la suma de U\$S 10.500 (diez mil quinientos dólares), más I.V.A., en concepto de comisión.

Sin especial sanción procesal.

Y devuélvase.

**Suprema Corte de Justicia**

**Sentencia N° 768/2008**

**RECURSO DE CASACIÓN**

**Resumen**

EL MEDIO IMPUGNATIVO FUE DESESTIMADO, EN PRINCIPIO CABE SEÑALAR QUE NO SE HIZO MENCION DE LAS NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS O ERRONEAMENTE APLICADAS.

OTRO ERROR ATRIBUIBLE AL RECURSO, ES PRETENDER CON ESTE UNA REVALORIZACION DE LAS PRUEBAS DE AUTOS, LO QUE RESULTA IMPROCEDENTE.

RESPECTO AL FONDO DEL ASUNTO EL TRIBUNAL ACERTADAMENTE NO APLICÓ LA TEORÍA DEL DISREGARD, YA QUE EL ACCIONANTE NO CUMPLIÓ CON LA CARGA DE PROBAR EL FRAUDE QUE INVOCA.

Texto de la Sentencia

Montevideo, diecisiete de noviembre de dos mil ocho

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "WRUMNIG, WALTER C/ BANCO DE MONTEVIDEO S.A. Y OTROS - INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", Ficha 41-188/2003.

## **RESULTANDO:**

I) La Sentencia No. 194/2007, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno el 29 de agosto de 2007, revocó la sentencia recurrida en cuanto declaró la inoponibilidad de la personería jurídica de Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) y en cuanto condenó a éste y a Jorge, Dante y José Peirano Basso al pago de la suma de U\$S1.011.679,43 más intereses desde la demanda, todo sin especial condenación en la instancia (fs. 1443-1452).

La Sentencia definitiva de primera instancia No. 25/2006, dictada por el Juzgado Letrado de Concursos de Segundo Turno, había amparado parcialmente la demanda y declarado inoponible a la pretensión del actor la personalidad jurídica de Trade & Commerce Bank y de Banco de Montevideo S.A., así como de las personas físicas demandadas y por ello había condenado a los Sres. Juan, Jorge, Dante y José Peirano Basso al pago de la suma de U\$S1.011.679,43, con más los intereses desde la promoción de la demanda, desestimando la demanda en relación al Banco Central del Uruguay, sin especial condenación (fs. 1346-1365). La misma fue ampliada por Decreto No. 1704/2006 (fs. 1368), condenando a Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) al pago de la suma referida.

II) A fs. 1454 interpuso recurso de casación el representante de la parte actora expresando en síntesis que:

- el tribunal debió ingresar al análisis de los demás fundamentos de responsabilidad del Banco de Montevideo, y debió haber fundado el rechazo a su pretensión también en cuanto a esos fundamentos (responsabilidad del depositario y del mandatario).

- con respecto a la valoración probatoria el tribunal omitió considerar la prueba de autos al momento de valorar la responsabilidad del Banco de Montevideo como tal. No analizó en su conjunto ni conforme las reglas de la sana crítica los elementos probatorios aportados al proceso. Señala que el accionante y su hija depositaron en la modalidad TCB porque era el propio Banco de Montevideo el que respaldaba dichas operaciones, indujo en reiteradas veces al cliente a creer firmemente que él era el garante de las operaciones que se pudieran hacer con TCB. Se funda en las declaraciones del Sr. Caino de fs. 1256-1261; del Sr. Raineri en audiencia de fecha 27 de junio de 2005, carta que se entregó a los clientes (fs. 153); el BM no se limitaba a realizar una mera intermediación en la compra y venta de certificados de depósitos entre TCB y sus clientes; el BM recibía una tasa de interés que le pagaba el TCB por su depósito global, pero pagaba una tasa diferente a sus clientes; no tenía ningún certificado de depósito a favor de ellos, era él el propietario del certificado de depósito del TCB y luego realizaba otro negocio con estos últimos; el BM favoreció la compra de los certificados por parte de los clientes, dándoles un beneficio y un respaldo que los demás productos no tenían; el formulario tipo que se les daba a firmar a ellos, sin explicar su verdadero alcance no conmueve el resto de la prueba producida en autos. El Banco de Montevideo es responsable igualmente, aunque fuera considerado un mero "depositario de valores". No hizo nada para rescatar dichos valores sino que además -al compartir el BM una unidad de dirección con TCB- debió saber y advertir a su cliente el riesgo que estaba tomando al continuar con operaciones TCB.

- si bien entiende que la mera existencia de un conjunto económico, en el área comercial, no es suficiente para transmitir responsabilidad entre las empresas del Grupo, en este caso, conforme la prueba que se analizó, Velox hacía de su existencia como Grupo un "activo intangible" esencial para infundir confianza a los ahorristas, a la hora de captar sus depósitos en la modalidad de TCB. El BM asumió la responsabilidad de salvaguardar la devolución de los depósitos del actor y su hija. Con respecto a la prueba del fraude, sostiene que existe prueba expresa de su existencia.

- en relación a la responsabilidad de los hermanos Peirano, señala que Juan Peirano no contestó la demanda, por lo que debe tenerse por admitidos los hechos alegados en ella, lo que irradia sus efectos sobre los demás hermanos. Agrega que hay fraude civil, puesto que manejaron los fondos

de sus diferentes empresas, tratando de cumplir con obligaciones que asumió el Grupo Velox en otros negocios, perjudicando o dejando sin fondos a las instituciones financieras, para cumplir con las obligaciones asumidas con sus propios depositantes. Quedó probado que Juan y José Peirano eran Directores del TCB, que tenía su centro de operaciones en Uruguay y no en Caimán. TCB no cumplió con el requisito del art. 198 de la Ley No. 16.060 por lo que actuó en Uruguay como una sociedad irregular (art. 36 Ley No. 16.060). Los socios y administradores de las sociedades irregulares responden solidariamente por las obligaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión.

- en relación a la responsabilidad que surge de la teoría del disregard, entiende que la misma es trasladable a las personas físicas. Juan, José y Jorge Peirano, formaban parte del comité de dirección del Grupo, otorgando unidad de dirección a sus decisiones, confundiendo los patrimonios de las empresas, por que lo que invoca un abuso de derecho en la utilización del grupo económico.

Dante Peirano es además responsable porque a sabiendas de las dificultades del grupo, siguió instando a los clientes a colocar su dinero en esta modalidad. Puso en riesgo el propio patrimonio del banco al otorgar préstamos al TCB, no autorizados. Es un caso típico de fraude a la Ley, pues la personería del TCB fue utilizada para realizar operaciones que no podían realizarse por una vía recta. También se violaron normas de orden público. Se usó al BM como pantalla para el TCB y se utilizó con fraude y en perjuicio de terceros. El TCB fue utilizado para contemplar intereses del Grupo Peirano que no eran propios del TCB. El interés primordial era obtener financiamiento sin garantías suficientes para las empresas del Grupo.

III) A fs. 1482 y ss., evacuando el traslado conferido, el representante de la parte demandada solicitó se mantenga la sentencia impugnada.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso interpuesto, por no ser de recibo los fundamentos de la pretensión impugnativa.

II) Cabe comenzar señalando que, pese al extenso contenido de su libelo recursivo, los impugnantes no cumplieron con lo dispuesto en el art. 273 núm. 1 del C.G.P., esto es, con "La mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas...", circunstancia que, de por sí, determinaría la suerte del recurso.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido en términos que se revalidan, por ser de total aplicación en la especie: "En tal sentido basta citar la opinión del Prof. Véscovi, quien expresa en su valioso estudio sobre "El recurso de casación": "El requisito fundamental del recurso, se ha dicho, consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la Ley que lo constituye.

En nuestro Derecho la Ley lo exige expresamente, siguiendo el Derecho comparado, y el Tribunal juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso... La primera exigencia consiste en citar concretamente cuál es la norma de Derecho que se entiende violada (?infringida?) o ?erróneamente aplicada? (ob. cit.; Ed. 1996, pág. 107) (Cf. Sentencia No. 543/2000)" (cf. Sentencia No. 6/2007).

III) Asimismo corresponde destacar -en forma previa al estudio de los agravios- que, con el recurso de casación se pretende una revalorización del material probatorio, lo que no resulta, en principio, de recibo, en tanto tal proceder se encuentra vedado en sede casatoria, en virtud de lo dispuesto por el art. 270 del Código General del Proceso.

Al respecto ha sostenido esta Corporación: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquélla en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de

apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado".

"Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador -cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 144/96 y 716/96, entre otras".

"A mayor abundamiento: ¿El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible" (cf. Sentencias Nos. 9/2000, 228/06, entre otras).

En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende contradice manifiestamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P. y, ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aun cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas.

Sin embargo, en el sublite no surge que la valoración probatoria realizada por el Tribunal incurriera en ilogicidad o arbitrariedad, ni que la decisión hostilizada contravenga las reglas de la sana crítica.

De todas formas, aun soslayando tales deficiencias formales, los agravios articulados por los recurrentes contra la sentencia del "ad quem" no son recibo, por lo que se desestimará el recurso de casación en estudio.

IV) En cuanto al agravio referido a que la sala de mérito de segunda instancia cometió un "error jurídico" al considerar que, en tanto los ahora recurrentes no habían impugnado la decisión de primer grado, en relación a que el BM no fue condenado por incumplimiento de contrato de depósito o de contrato de mandato, el rechazo se impone, pues no podía entrar a considerar dicho aspecto de la resolución cuestionada.

El objeto del proceso quedó fijado "... en la procedencia o no de declarar inoponible a la parte actora la personalidad jurídica del TCB y BM, así como de las actuaciones de las personas físicas demandadas a efectos de considerarlas responsables de los daños y perjuicios reclamados" (fs. 449).

Si bien es cierto que en la sentencia cuestionada no se analizó la responsabilidad del BM como mandatario y depositario, corresponde desestimar el agravio porque refiere a un aspecto ajeno al objeto delimitado.

El agravio no resulta de recibo, en tanto, efectivamente y en virtud de lo establecido por los artículos 198 y 257 del C.G.P., las sentencias "Recaerán sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas...".

En definitiva, conforme lo destacaba "... Véscovi ("Los poderes y deberes del Juez y de las partes en el Proceso Civil", LJU, T. 81), recordando que ello es pacífico en la doctrina y jurisprudencia de alzada", "el Juzgador no sólo está limitado por la acción (pretensión) deducida por las partes en el juicio, en virtud del principio de congruencia respecto de la primera instancia sino, también, en la sentencia de segunda instancia", "está doblemente limitado: en primer lugar, por virtud del principio de congruencia... está constreñido por los hechos alegados y las acciones deducidas en la etapa de proposición...; en segundo término, está constreñido por la nueva demanda que significa la apelación, según una parte de la doctrina", y "luego y como consecuencia del principio dispositivo, se aplica aun en nuestros Derechos, el romano de tantum devolutum quantum appellatum", y "asimismo se invoca la prohibición de la reformatio in pejus, que

constituye, una consecuencia de lo anterior. Ello significa atribuir (al juzgador)... una competencia revisiva restringida a los aspectos de la resolución impugnada que le resultan desfavorables a la quejosa", por lo cual "no puede modificar lo resuelto... en sentido desfavorable a las pretensiones del impugnante..." (cf. LJU, suma 136.141).

El Juez de la apelación, señala Couture, "... no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum quantum appellatum..." (cf. ob. cit.).

Véase que, en el sublite, el decisor de primer grado, acogió la demanda y, por consiguiente, dispuso la aplicación de la teoría del disregard of legal entity porque entendió que "la misma ha sido utilizada abusando del derecho o con un fin ilícito" (fs 1360).

Ante la posibilidad de que esa decisión fuera modificada por el Tribunal y, ante la circunstancia concreta en que ambos apelantes accionados se agraviaron respecto de tal extremo, no bastaba con hacer mención en su recurso a su calidad de depositante y, con ello pretender que esa circunstancia fuera apreciada por el decisor de segundo grado, sino que, en todo caso, debió procurar un pronunciamiento al respecto.

V) Con relación al agravio que refiere a la prescindencia de la personería jurídica y, la pretendida responsabilidad de las instituciones financieras demandadas y de los hermanos Peirano, el mismo no es de recibo.

Corresponde recordar, con relación a la teoría del disregard, que esta Corporación ha sostenido en anteriores pronunciamientos que: "... esa teoría suele extraer sus fundamentos de los principios de la buena fe y de la oposición al abuso del derecho (Nicolás Herrera Oreggia, "Teoría del Disregard of Legal Entity; un enfoque basado en el Abuso de Derecho", en "Anuario de Derecho Comercial", Nal. 1, pág. 53 y ss.). Y el abuso de derecho por medio de la persona jurídica consistiría en el fraude, ya a la Ley, ya a los contratos, o en el daño fraudulento causado a terceros (idem, pág. 55)". Puntualizando seguidamente que: "Se acepte o no esta teoría (que no

tiene su previsión expresa en nuestra legislación), cabe tener presente el concepto de fraude que acaba de mencionarse que, ese sí, es contemplado por el Derecho positivo".

El fraude se configura mediante dos rasgos generales: la intención de dañar o perjudicial (*consilium fraudis*) y la consecuencia de un daño real o eventual (*eventus damni*) (Tancredo Galimberti: "Dizionario...", Vol. 2, pág. 1.043); y éstos son los elementos que permiten al juzgador prescindir de la apariencia de personería que oculta la realidad societaria con fines ilícitos, ya sea acudiendo al "disregard", ya aplicando los principios generales en materia probatoria que autoriza nuestro Derecho" (cf. Sents. Nos. 128/90, 63/05, entre otras).

En el subexamine, no se advierte la posibilidad de aplicar la teoría del *disregard of legal entity* para declarar la inoponibilidad de la persona jurídica TCB.

Precisamente, porque para aplicar el instituto corresponde invocar actuación fraudulenta, es decir un designio inicial en la estructura financiera del Grupo económico dirigida a perjudicar a clientes inversores, y tal conclusión, con las probanzas incorporadas, sería un exceso, pues en todo caso lo que puede concluirse es que, ante la situación de crisis financiera generalizada, se utilizaron recursos de alguna entidad en beneficio de otra, nada más.

La existencia del Grupo o Conjunto Económico o, en forma genérica, la concentración de empresas, no amerita por sí la aplicación de la teoría (N. Herrera, A.D.C., T. 1, págs. 53, 68-69), conclusión aplicable en el marco de la Ley de Sociedades Comerciales que, por un lado regula hipótesis de sociedades vinculadas, controladas y controlantes a través de la titularidad de paquetes accionarios, gerenciamiento o aporte de tecnología o bienes, sin establecer que dichas situaciones por sí mismas generen responsabilidad frente a terceros (entendidos los acreedores), y por otro reclama el uso de la sociedad en fraude a la Ley o para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros para prescindir de su personalidad jurídica, por lo que la eventual responsabilidad del conjunto sólo puede hacerse efectiva por la vía de este último instrumento (arts. 47 a 51, 189 Ley No. 16.060; Sents. Nos. 123/06 del TAC 4to; 194/07 del TAC 1er. T.; Mantero-Chalar, Conjunto económico... y

Responsabilidad civil..., en A.D.C.U., T. XXXV, págs. 753, 768, y T. XXXVI, págs. 777-785 respectivamente).

No existe en el derecho civil y comercial norma que imponga la extensión de responsabilidad en caso de conjunto económico, lo que constituye un concepto jurídico del que, por sí, no derivan efectos jurídicos, y la forma de responsabilizar a uno de sus miembros es operando el traslado de imputación como efecto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (cf. Lafluf, A., Conjunto económico..., en LJU, T. 132, sec. D).

Aun cuando TCB y BM fueran entidades independientes jurídicamente, pero integrantes del Grupo Velox, dirigido por la familia Peirano, que definía las políticas de los productos de inversión, ello para nuestro derecho es lícito, que solamente desvalora la conducta vulneratoria del cumplimiento del objeto de la controlada y/o los intereses de sus socios o accionistas (A.D.C.U., T. XXXV cit., págs. 753 y ss.; Sent. No. 41/07 del TAC 3er. T.), por lo que reclamándose el fraude, era carga de la accionante acreditarlo y al no lograrlo no puede prescindirse de la personalidad jurídica para lograr comunicación solidaria de responsabilidades.

Además, y en otros términos, el recurso no puede prosperar en la medida que no surge, como lo sostuvo el Tribunal, acreditada en autos la existencia de una relación de dependencia entre el BM y el TCB o el trato de subordinación, que es normal que se configure entre la casa central y filial, relación o subordinación que, además, deben estar afincadas en el propósito de utilizar el conjunto económico con fraude a la Ley y, en perjuicio de los socios o terceros.

Al respecto, el "ad quem" sostuvo: "no está probado que B.M. fuera la sociedad controlante del "Grupo Velox" y, por otro, porque ni siquiera se invocó que el conjunto económico se hubiera constituido para perseguir finalidades ilícitas o contrarias a derecho..." (fs. 1450).

Por ello, en el caso no se transgredió el art. 189 de la Ley No. 16.060, habida cuenta que **la Sala basó su decisión en la falta de prueba existente en autos del uso abusivo de la personalidad jurídica de TCB, en tanto la responsabilidad del conjunto económico no es objetiva, sino que debe necesariamente acreditarse la intención fraudulenta, para que, en consecuencia, se pudieran activar los instrumentos legales existentes para evitar el daño causado fraudulentamente.**

Pero además, cabe precisar que el BM no puede ser responsabilizado en base a que el depósito fue hecho ante el TCB, sin intervención del BM, máxime, porque -como venimos de decir- no se pudo demostrar que su intervención dentro del grupo económico era la de sociedad madre o dominante del conjunto económico, en virtud de que la responsabilidad debe concebirse en línea ascendente y no en línea lateral.

No puede soslayarse que los actores no fueron depositantes del BM, sino que su depósito lo fue en una institución de "off shore" en Islas Cayman, no sujeta a la jurisdicción nacional, con el riesgo que ello implicaba a quienes, con fundamento en el alto interés y/o beneficios a obtener (mayor rentabilidad), optaron por hacer este tipo de depósitos.

Efectivamente, como lo sostuvo el ad quem: "... el actor sabía perfectamente quién era su contratante y conocía las condiciones del negocio, lo que resulta de los documentos por él aportados, en especial de la carta de fecha 4/12/2002 en la que al "Vto. de (su) colocación" da instrucciones para transferir U\$S 12.000 al Banco Creditanstalt de Viena - Austria, para renovar la suma de U\$S 1.000.000 "en la misma colocación que la actual" y para dejar el saldo en caja de ahorros (fs. 148) y también, de las "condiciones generales de administración de inversiones" suscritas por él el 7/6/2000 y de las ininterrumpidas colocaciones en T.C.B. a partir de setiembre de 2000 (fs. 799, fs. 803 y fs. 806-812)" (fs. 1449).

Es evidente que la responsabilidad atribuida a dicha institución, así como a los hermanos Peirano, a quienes se los pretende responsabilizar por su condición de miembros del directorio de la misma y del TCB, no puede prosperar, por cuanto integrar un grupo económico no es ilícito y, al no estar consagrada en la Ley la llamada "responsabilidad objetiva de todos los integrantes del grupo económico por las deudas de uno de ellos", da mérito al rechazo de la pretendida comunicabilidad de la responsabilidad dentro del conjunto económico cuestionado.

Por el contrario, de los hechos y de la prueba de autos, lo que sí resultó suficientemente probado es que, si bien el BM y el TCB eran integrantes independientes de un mismo grupo económico

(Grupo Velox) en lo que suele denominarse "sociedades hermanas", no eran las que controlaban e impartían las pautas al resto del conjunto económico.

En virtud de todo lo expuesto cabe precisar que invocar la doctrina del conjunto económico no es un argumento hábil para fundar la comunicación de responsabilidades, cuando, en todo caso, ha quedado probado que: el BM no era la sociedad dominante dentro del grupo de Velox, ni existió de su parte una actividad tendiente a perjudicar el patrimonio de TCB, que hubiera tenido como consecuencia un perjuicio a los acreedores de esta última, cuando muy por el contrario el BM se vio perjudicado al asistir financieramente al TCB en la crisis del año 2002, cuando ésta no pudo hacer frente a los retiros masivos de los depósitos allí efectuados.

Por las razones expuestas, la Suprema corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO, SIN ESPECIAL  
CONDENACION.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.

**Suprema Corte de Justicia**

**Sentencia N° 913/2008**

**Recurso de Casación**

**Resumen**

LA CORPORACIÓN ENTIENDE NO APLICABLE AL CASO LA TEORÍA DEL DISREGARD OF LEGAL ENTITY PARA DECLARAR LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA. EN LA ESPECIE NO EXISTIÓ FRAUDE QUE HABILITE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA MENCIONADA, NO SURGE ACREDITADA LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE LA CASA CENTRAL Y LA FILIAL DEL CONJUNTO ECONÓMICO. TAMPOCO APARECE PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE EL USO ABUSIVO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES DEMANDADAS, RECORDANDO QUE LA RESPONSABILIDAD DEL CONJUNTO ECONÓMICO NO ES OBJETIVA. EN CUANTO A LOS AGRAVIOS REFERIDOS A LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FÉ Y A LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS, NO PUEDEN PROSPERAR, YA QUE CARECEN DE SÓLIDA ARGUMENTACIÓN.

Texto de la Sentencia

Montevideo, diecinueve de diciembre de dos mil ocho

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "PFINGSTHORN, MAX C/ BANCO DE MONTEVIDEO Y OTROS - CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION -" Fa. 41-148/2003 -

**RESULTANDO:**

1 La sentencia definitiva de segunda instancia No. 266/07 de fecha 16 de octubre de 2007 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno, falló: "acogiendo los agravios formulados por los codemandados apelantes, y en su mérito, revocando la sentencia apelada, en los siguientes términos:

a. En cuanto declarara inoponible la personalidad del Banco de Montevideo S.A. en liquidación respecto del Trade and Commerce Bank, desestimando la pretensión actora en tal sentido (fs. 1116 y ss.);

b. En cuanto conde-nara al Trade and Commerce Bank al pago de la suma en ella establecida;

c. En cuanto conde-nara al Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) al pago de igual suma, absolviéndolo de la demanda en tal sentido.

Sin especial conde-nación..." (fs.1109 y ss.).

La sentencia apelada No. 32 de fecha 6 de setiembre de 2006 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de Segundo Turno, había amparado parcialmente la demanda, y en su mérito declaró inoponible a la pretensión del actor Max Pflingsthorn la personalidad jurídica del TCB y del Banco Montevideo así como de las personas físicas demandadas, condenando en forma solidaria al Banco Montevideo S.A. (en liquidación), al TCB, a los Sres. Jorge, Dante y José Peirano Basso al pago de la suma de U\$S47.716.15 más intereses desde la demanda, sin especiales condenaciones (fs. 3323 y ss.).

2 A fs. 1123 la representante de la parte actora interpuso recurso de casación, invocando la

procedencia formal del recurso y la errónea aplicación de las siguientes disposiciones normativas: art. 15 del C.G.P., art. 140 C.G.P., arts. 1.291, 1.301 y 1.321 del C. Civil, art. 189 de la Ley No. 16.060.

Al fundamentar el recurso expresó en síntesis:

- La infracción a las reglas de valoración de la prueba constituye un error in iudicando conforme lo dispone el art. 270 C.G.P., en tanto constituye un error determinante de la parte dispositiva del fallo.

- Existió una discordancia entre lo aparente y lo real, entre lo formal y lo sustancial. El actor había depositado su dinero en el Banco de Montevideo a plazo fijo. El hecho de que el Banco Montevideo en vez de constituir ese depósito en el Banco Montevideo lo hiciera en el T.C.B. es un tema formal. Si así se hizo, fue porque para el cliente y el propio banco, todo era un mismo grupo, como siempre lo difundió el Banco Montevideo, y así quedó probado.

La vinculación es clara, y el perjuicio y el fraude a los acreedores "formales" o "aparentes" del TCB es lo que se intenta demostrar. Al actor le interesa que responda el Banco Montevideo que es en quien confió y para ello solicita la inoponibilidad de la persona jurídica del TCB, no se solicita la condena directa al TCB porque es obvia, surge expresamente del documento del actor, presupuesto de hecho para solicitar la transmisión de responsabilidad al Banco Montevideo.

- La recurrida no fundamenta su declaración referida a que no es suficiente alegar que ambas sociedades pertenecen al mismo grupo económico para dar curso a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, "máxime cuando ni siquiera se alega en la demanda que una sea sociedad controladora de la otra". No se comprende cuál sería la diferencia si es o no controladora de la otra. En realidad son sociedades hermanas con un mismo centro de dirección: los hermanos Peirano. Dicha dirección fue usada para violar la buena fe comercial de los ahorristas, para dejar que una sociedad se liquide, y la que había incitado a invertir en ella niegue toda responsabilidad.

- Yerra el tribunal cuando afirma que no quedó suficientemente probado el fraude para levantar el velo, pues se dio en múltiples formas.

Se incitó a los clientes a creer que tener el dinero colocado en el Banco Montevideo o en el TCB era lo mismo desde el punto de vista del "riesgo asociado". Fue publicitado en folletería, charlas y/o asesoría de los funcionarios del banco a los clientes.

También el fraude resulta de la posición que sustentan ambas sociedades en el proceso. El Banco

Montevideo no reconoce la deuda porque entiende que es una deuda del TCB. Y el TCB afirma que el actor adquirió al Banco Montevideo una participación del depósito que éste tenía en T.C.B. para sostener que a partir de allí que "ninguna relación tiene mi mandante con el actor". Se constata además el fraude porque debió advertirse a los clientes los problemas de liquidez del T.C.B., privilegiándose los intereses del grupo por sobre los de cada sociedad integrante del grupo, otorgando créditos a personal superior y empresas vinculadas. También se violó el principio de buena fe comercial por parte del Banco Montevideo lo que no fue correctamente valorado por el Tribunal. Debió aplicarse la teoría de los actos propios al no haberse tenido en cuenta el propio reconocimiento de los hermanos Peirano de la responsabilidad del Banco Montevideo. 4 A fs. 1149, 1153, y 1163 respectivamente, evacuando los traslados conferidos, los representantes de los demandados, TCB (in official liquidation), Jorge, Dante, y José Peirano y el Bco de Montevideo S.A. (en liquidación) solicitaron la desestimación del recurso, con costas y costos.

#### **CONSIDERANDO:**

1 La Suprema Corte de Justicia por unanimidad de sus miembros, desestimará el recurso de casación interpuesto por la actora, al entender que el embate crítico de la impugnación no conmueve los sólidos fundamentos del fallo de segundo grado.

2 En referencia a la alegada infracción al art. 189 de la Ley No. 16.060, no le asiste razón al impugnante.

Corresponde reiterar en términos trasladables al sub examine, lo que sostuvo la Corporación en Sentencia No. 731/08: "...En ese ámbito, no advierte posible aplicar la teoría del disregard of legal entity para declarar la inoponibilidad de la persona jurídica T.C.B.

Se comparten los desarrollos de la Sala ad quem en cuanto a que, **para aplicar el instituto corresponde invocar actuación fraudulenta, es decir un designio inicial en la estructura financiera del grupo económico dirigido a perjudicar a clientes inversores y tal conclusión, con las probanzas incorporadas, sería un exceso, pues en todo caso lo que puede concluirse es que ante la situación de crisis financiera generalizada se utilizaron recursos de alguna entidad en beneficio de**

otra, nada más.

La existencia del grupo o conjunto económico o en forma genérica la concentración de empresas, no merita por sí la aplicación de la teoría.

Al respecto, se comparten, básicamente, los argumentos expuestos por el Consultante Dr. Manóvil (fs. 1043 y ss.) resumidos en las conclusiones de fs. 1073-1074.

Al efectuar el análisis de la normativa uruguaya sobre la personalidad jurídica de las sociedades, partiendo del art. 189 primer párrafo de la Ley No. 16.060 que prescribe: "... podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la Ley, para violar el orden público, o con fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros", opina que el supuesto en que se busca encuadrar el caso es el de que se haya utilizado a la sociedad T.C.B. con fraude y en perjuicio de los derechos de terceros, debiendo probarse, como requiere la norma, fehacientemente, la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados."

Y el art. 190 de dicha Ley en punto a los efectos de la declaración de inoponibilidad al caso concreto establece que: "se imputará a quien o a quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad".

Más adelante, la citada sentencia sostuvo: "Aplicando la referida normativa al caso en análisis indica que de existir, dicha intencionalidad no puede ser atribuida a otros que a quienes constituyen la cabeza del grupo, o sea, a quienes dispusieron del poder de dirección sobre las sociedades que la integran. No en cambio al Banco de Montevideo, cuya voluntad no era autónoma, y que era utilizado, igual que T.C.B., para satisfacer los designios de los integrantes de la familia Peirano, quienes constituían la cabeza del grupo y eran los controlantes directos e indirectos de todas las sociedades entre las cuales se producían transferencias patrimoniales, siempre según los mandatos de aquéllos... para que proceda la imputación en forma horizontal, el sujeto a quien se traslada o entiende la imputación debe ser el instrumento a través del cual se incumple la obligación de la sociedad grupal formalmente obligada, o debe ser la beneficiaria real de la prestación del tercero. En todos los casos ello es así porque es la destinataria de la imputación la que puede cumplir en especie o porque es la que se benefició con aquello que el tercero reclama. La situación del T.C.B. -ahorristas de T.C.B.- Banco Montevideo, desde el punto de vista de la responsabilidad de los grupos, no encuadra en ninguno de esos supuestos".

Asiste razón, en consecuencia, a los argumentos sustentados por el Banco Montevideo (fs. 1076-1087) cuando señala que en el ámbito de la responsabilidad derivada de la acción de inoponibilidad de las personas jurídicas, aun si se acreditaran los extremos requeridos en el art. 189 de la Ley No. 16.060 (conducta fraudulenta y perjuicio a terceros), corrido el velo, el magistrado debería imputar las obligaciones de T.C.B. o Banco Montevideo en su caso, a las personas físicas que efectivamente hubiesen participado en el hecho ilícito, y sólo quienes hubiesen actuado en forma dolosa o fraudulenta en el mismo hecho responderían entre sí solidariamente por sus consecuencias (art. 1.331 C.C.), concluyendo que en la especie no existió fraude que habilite la aplicación del disregard, ya que las normas violadas que dieron lugar al procesamiento con prisión de los directores y gerentes del Banco de Montevideo no están en relación causal con el perjuicio alegado".

En autos, como lo sostuvo la Sala, no surge acreditada la existencia de una relación de dependencia entre Banco Montevideo y el T.C.B. o el trato de subordinación que es normal que se configure entre la casa central y la filial, relación que además debe estar sustentada en el propósito de utilizar el conjunto económico con fraude a la Ley y en perjuicio de los socios o terceros.

En ese sentido, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de mérito resulta incontestable, compartiéndose con el ad quem que de la plataforma fáctica no surge probanza alguna que demuestre el uso abusivo de la personalidad jurídica de las sociedades demandadas, en tanto la responsabilidad del conjunto económico no es objetiva sino que necesariamente debe acreditarse la finalidad y la intención fraudulenta.

3 Los agravios referidos a la violación de los principios de buena fe y a la aplicación de la teoría de los actos propios (fs. 1143), deben ser rechazados in limine por cuanto el embate crítico a la sentencia en casación, en este aspecto, se limita a la simple expresión literal de la trasgresión que se imputa.

Parece claro que la sola invocación de principios generales, aun de recepción constitucional, no puede sustentar la solicitud de reforma de un fallo judicial si no va acompañada de una sólida y convincente argumentación que confiera fundabilidad al agravio. Y en el caso, los referidos agravios carecen por completo de consistencia en argumentación crítica que les confiera justificación racional.

4 Cabe señalar, por último, que las personas físicas codemandadas y condenadas en primer grado, no apelaron el pronunciamiento conclusivo de la primera instancia, por lo que a su respecto dicho fallo pasó en autoridad de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION, SIN ESPECIAL CONDENACION.  
Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.

**Sentencia N° 369/2014**

**Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno**

**Recurso de Apelación**

DFA-0014-000546/2014 SEF-0014-000369/2014

Ministros Firmantes: Dres. Cristóbal Nogueira Mello, Lina Fernández Lembo, Adolfo Fernández de la Vega, Luis Tosi Boeri y Juan Carlos S. Contarin Villa.-

Ministros discordes: Dr. Cristobal Nogueira Mello y Dr. Adolfo Fernández de la Vega.-

Ministro Redactor: Dr. Juan Carlos S. Contarin Villa.-

Montevideo, 24 de octubre de 2014.-

**VISTOS:**

Para definitiva de segunda instancia estos autos caratulados “Rodríguez, Sonia y otros c/ Lanitur S.A. y otros – Embargo Preventivo.” Nro. IUE 0002-002769/2013 del Juzgado Letrado de

Primera Instancia en lo Laboral de 5to. Turno venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia Nro. 98 de fecha 16.12.2013 dictada por la Sra. Juez Letrado Dra. María del Carmen Corujo Milán.-

## **RESULTANDO:**

1º) Por el aludido pronunciamiento que relaciona en forma ajustada las emergencias procesales de la anterior instancia se ampara la demanda promovida condenándose "...a Lanitur S.A. al pago: a la Sra. Alicia Aguilera de \$124.631,67 a la Sra. Sonia Beatriz Rodríguez de \$206.327,21 a la Sra. Martha Susana Muniz de \$202.694,07 a la Sra. Rosalinda Lorda Sosa de \$180.852,29 a la Sra. María Magdalena Peloché de \$202.798,56 a la Sra. Silvia Gladis Brusich de \$241.724,97 a la Sra. Sara Esther Teran de \$199.934,65 según los rubros que surgen de los Considerandos sumas que se encuentran actualizadas, con intereses y multa al día de la fecha y que deberán ser reajustadas de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 18572. Por concepto de daños y perjuicios se fijan en un 20% sobre los rubros de naturaleza salarial. Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva del Sr. Israel Mario Szajnzinger Fibut y de la Sra. Mónica Lilián Roitman de Szajnzinger." (vide fojas 204 vuelto).-

2º) Obra la comparecencia a fs. 208 y siguientes del Dr. Arturo Ferrizo Izmendi en la representación procesal de la parte actora quien interpone sobre lo resuelto en la definitiva cuyo dispositivo viene de relacionarse recurso de apelación.- Finca los agravios de su representada por el rechazo de la pretensión movilizada respecto de las personas físicas codemandadas, ante el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las mismas.- Argumenta que "A pesar del abrumador caudal probatorio vertido en autos, y el nulo esfuerzo de la contraria por demostrar la existencia real de la mentada sociedad comercial LANITUR, la sentencia de primera instancia termina negando el legítimo derecho a las trabajadoras de cobrar por lo menos su salario, que aun se le adeuda." (...) "El análisis conjunto de la situación razonablemente entendida nos lleva a la conclusión inevitable de que en el caso de marras existieron maniobras de las personas físicas para eludir su responsabilidad promoviendo artificialmente una persona

jurídica que nunca existió, precisamente para librarse de la responsabilidad personal y directa.”.- Puntualiza ser “...cierto que se trata de una Sociedad Anónima pero es, al menos llamativo, que la misma nunca celebrara una asamblea, que la sociedad tenga un solo accionista titular de todo el capital y que el mismo no manifieste un mínimo de preocupación en un proceso en que podría resultar perjudicada la S.A. referida, sin dejar de decir que éste accionista también reviste la calidad de director de la ‘persona jurídica’. Claros indicios de que esta persona jurídica nunca existió, que era una mera máscara y que el verdadero empleador son las personas físicas demandadas.”.- Solicita que “...se revoque la sentencia de primera instancia número 98/2013 y se condene solidariamente atendiendo a la indivisibilidad de las obligaciones laborales a las personas físicas demandadas a pagar a la actora los rubros de egreso reclamados en la demanda.”.-

3º) Sustanciada la impugnación deducida con el traslado de rigor es evacuado a fs. 229 y siguientes por el Dr. Jaime Lachowitz en la representación de Lanitur S.A., Israel Mario Szajnzinger y Mónica Roytman quien aboga por la confirmatoria en todos sus términos de la sentencia dictada, aplicando las sanciones procesales correspondientes.- En lo sustancial afirma que se ha probado la existencia real de la sociedad anónima Lanitur puesto que los testimonios “...y los recibos adjuntados en autos comprueban indiscutiblemente la existencia de la Lanitur S.A., prueba que además fue valorada por la A-quo en la sentencia definitiva recaída en autos, manifestando que ‘Los recibos de UTE, Royal Insurance, Antel, OSE, Ces Seguridad y cuenta ante el BROU (fs. 140 a 149) figuran a nombre de la empresa Lanitur.’”.- Sostiene por lo demás no haberse probado que Lanitur S.A. es un empleador aparente “...lo que no fue acreditado en autos. Se adjuntaron las planillas de trabajo (fs. 150) en las que quedó demostrado que el Sr. Israel Mario Szajnzinger y la Sra. Mónica Roytman figuran como Director y Administrativa de la empresa respectivamente, planilla que además fue valorada por la Sede para descartar la responsabilidad de las personas físicas aquí demandadas.” (...) “Los testigos proporcionados por las accionantes están en circunstancias que indican que su credibilidad o imparcialidad se encuentra afectada (art. 157 C.G.P.), dado que poseen antecedentes personales con su ex empleadora, la empresa aquí condenada, e incluso manifestaron en sus declaraciones poseer créditos impagos por la empresa Lanitur S.A. Asimismo, la Sra. Olga Maristán Raviales,

manifestó ser amiga de las actoras (fs. 189 vto.).”.- Pero además advierte que su representado Mario Szajnnzinger “...realizaba las tareas propias de un Director y, como se manifestó oportunamente, se comparte con la resistida respecto a que es legalmente admisible que el director de una sociedad anónima dirija, suspenda, despida, contrate, etc. a un trabajador, actuando por cuenta y orden de la sociedad, sin que sea un sujeto responsable, en los términos de las Leyes Nros. 18099 y 18251.” “El director de una empresa no es el empleador de los trabajadores y por lo tanto no es un sujeto responsable por el cumplimiento de la normativa laboral y previsional, por no revestir la calidad de empleador, y ésta afirmación no admite dudas.”.- Remata postulando que si bien es cierto que el Derecho del Trabajo es una materia que tiene a la persona como centro, también lo que los demandados también son humanos, “...quienes también forman parte de la lista de trabajadores de Lanitur S.A., quienes además son dos personas mayores, que tienen que enfrentarse a la cruda realidad de haber perdido su único ingreso salarial y seguramente no volver a recuperarlo, ya que todos somos conscientes de las dificultades para encontrar un trabajo digno que tienen las personas, luego de determinada edad.”.-

4º) Otorgado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, recibidos los autos en el Tribunal pasan a estudio sucesivo –por imposibilidad material de proceder al simultáneo- de los Sres. Ministros, quedando desintegrada la Sala a partir del 8 de agosto de 2014, en razón del cese por retiro jubilatorio de la Dra. Julia M. Odella Feijo, se procedió a realizar su integración mediante el sorteo previsto en el art. 63 de la ley 15.750, en el cual la suerte designó a esos efectos al Sr. Ministro de la Sala Homóloga de 4º Turno Dr. Adolfo Fernández de la Vega, luego de lo cual, en virtud de la existencia de discordia, se dispuso el pasaje a estudio de la nueva integrante de la Sala Dra. Lina Fernández Lembo, persistiendo el punto de discordia, por lo que se procedió a realizar nuevo sorteo de integración mediante el cual la suerte designó para integrar la Sala al Sr. Ministro de la Sala Homóloga de 2º Turno, arribándose en el día de la fecha a acuerdo a los efectos del dictado de la presente de conformidad con lo establecido por los artículos 15, 16 y 17 de la Ley Nro. 18572 y su modificativa Nro. 18847, y artículos 56 y 200 del Código General del Proceso.-

## CONSIDERANDO:

Que habiéndose reunido la cantidad de voluntades requerida a juicio de la Sala integrada corresponde revocar la sentencia impugnada en la medida de los agravios en su contra articulados por la parte actora en cuyo mérito se desestima la excepción de falta de legitimación opuesta por los codemandados Israel Mario Szajnzinger y Mónica Roytman, y se les condena solidariamente en la forma dispuesta.-

En efecto, se entiende que la actuación comercial y/o industrial de las personas físicas co demandadas se exterioriza por medio de la persona jurídica –asimismo demandada-Lanitur S.A. la que es una mera “pantalla”, emergiendo de su conformación que el matrimonio Szajnzinger-Roytman no deja de responsabilizarse por sí y ante sí.- Los testimonios rendidos dejan en evidencia tal situación por lo menos para los trabajadores para quienes su empleador lo era tanto la persona jurídica como las personas físicas demandadas, exteriorizando el matrimonio referido su voluntad supuestamente atribuible a Lanitur S.A., siendo ésta cobertura de las actuaciones de aquellos.- Para tales conclusiones debe recordarse que se conceptualiza la teoría del “disregard” en el desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad comercial en un caso concreto a fin de permitir llegar a las personas físicas o jurídicas detrás de la misma y a la realidad económica subyacente, para aplicarles el derecho positivo correspondiente a esa situación concreta. (vide del Dr. Herrera Oreggia, Nicolás, “Anuario de Derecho Comercial”, tomo 1, página 53 y siguientes).- Existiendo abuso de derecho de la personalidad jurídica toda vez que se utilice la misma sin justa causa para: a) actuar en fraude a la ley, violar una prohibición legal o eludir una responsabilidad u obligación de fuente legal (in fraudum legis), b) eludir una responsabilidad u obligación de fuente contractual, c) eludir una responsabilidad u obligación de fuente extracontractual (ob. cit., página 62).- **Las co demandadas personas físicas procuran evitar sus responsabilidades derivadas de fuente legal o contractual, con el argumento de la existencia de relación o vínculo laboral de los demandantes con la persona jurídica Lanitur S.A., lo que entiende el Cuerpo no resulta de recibo.** (cfm. sentencia de la Sala Nro. 240 de fecha 12.06.2002 redactada por el Dr. Elías Piatniza Altman citada en el Anuario de Jurisprudencia Laboral 2001, summa 287, páginas 147/148).- Véase que conforme la autorizada voz del Prof. Plá Rodríguez es empleador la persona que recibe los servicios y se beneficia con ellos, no la que

contrata o se relaciona con el trabajador, premisa que habilita a no confundir como empleador a quien actúa representando intereses ajenos como es el caso de quienes actúan en nombre de personas jurídicas o de incapaces o ya, ejerciendo la administración. (ampliamente en “Curso...”, tomo 1 volumen 1, páginas 145/147).- Es así que conforme la documentación incorporada en obrados, tal como lo postula el Sr. Representante de la parte demandada, ninguna duda cabe en cuanto que los demandantes no desconocían que su empleador era Lanitur S.A.- En consecuencia como lo señala el Dr. Castello: “Si se trata de atribuir obligaciones laborales a los accionistas de una sociedad anónima o los socios de sociedades en las cuales legalmente está prevista la limitación de responsabilidad personal, dicha imputación sólo puede fundarse válidamente en la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, para lo cual habrá que demostrar que aquellos utilizaron la personalidad jurídica con fraude o dolo y en perjuicio de terceros (art. 189 y sigs. de la LSC) (“Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo”, páginas 127/133).- Y bien, atendiendo a las probanzas rendidas ya relacionadas en punto a los testimonios cuestionados por la condición de dependientes de los declarantes, la Sala concluye que si bien la mayoría de los testigos son o fueron dependientes de la demandada, revisten la condición de testigos necesarios en la medida que no se advierte que otra forma tienen los demandantes de acreditar sus dichos en cuanto a la legitimación pasiva de las personas físicas demandadas.- El hecho de que sean dependientes, no quita ni disminuye el valor probatorio de sus declaraciones en la medida no se pruebe que esa relación de compañeros de trabajo de aquellas condicione su declaración.- Sin perjuicio de ello el Cuerpo también tiene criterio consolidado en cuanto a que si bien sus declaraciones son importantes, por ser directos protagonistas de la ocurrencia de los hechos sobre que declaran, se debe elevar el grado de cautela al momento del análisis de sus dichos, desde que se manifiestan actores en respectivos juicios contra la demandada por similar concepto al de autos.- Pese a tales precauciones las circunstancias de que no obra prueba sobre el real y efectivo funcionamiento de la sociedad anónima demandada, el ser el codemandado Mario Szajnzinger Filut su único accionista y director desde hace más de diez años, el ser todos los demandados patrocinados por el mismo profesional, inclinan el criterio del Tribunal a la revocatoria de lo resuelto en la anterior instancia.- En tal sentido, el Dr. Castello en su obra "La Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo" recuerda una sentencia del Tribunal (la N° 454/2003, aunque con otra integración) donde se establece: “En algunos casos la Justicia Laboral

ha dejado de lado la limitación de responsabilidad propia del Derecho societario, cuando la persona física que sirve de sustento a la misma se ha exteriorizado como patrono, dirigiendo, instruyendo y controlando el trabajo.” (vide página 132).-

En atención a la solución a que se llega en la presente instancia y sus fundamentos, dada la correcta conducta desplegada por las partes, en virtud de lo dispuesto por los artículos 688 del Código Civil, 56 y 261 del Código General del Proceso se establecerán las costas y costos en el orden causado.-

Por las normas citadas, lo establecido en los artículos 197 y 198 del Código General del Proceso, fundamentos expuestos y opiniones transcriptas, el Tribunal

**FALLA:**

REVÓCASE LA IMPUGNADA EN CUANTO RECIBE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LAS PERSONAS FÍSICAS CODEMANDADAS Y EN SU MÉRITO CONDÉNASELAS SOLIDARIAMENTE AL PAGO DE LO CONDENADO EN PRIMERA INSTANCIA, SIN PARTICULAR CONDENA PROCESAL EN LA PRESENTE INSTANCIA.-

DEJE CONSTANCIA LA SECRETARÍA LETRADA DE LAS LICENCIAS ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA USUFRUCTUADAS POR LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL, CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LAS PARTES Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE CON COPIA PARA LA SRA. DECISORA DE PRIMER GRADO.-

Dr. Juan Carlos S. Contarin Villa – Ministro, Dra. Lina Fernández Lembo – Ministra, Dr. Luis Tosi Boeri – Ministro.

Fundamento de la discordia:

Discordes en cuanto consideramos que corresponde confirmar la sentencia recurrida en virtud de que en el caso se coincide con la Sra. Juez a-quo en que no se dan los supuestos postulados por la doctrina y jurisprudencia para que fuera aplicable el instituto de la personería laboral, al no estarse en un supuesto que pueda afirmarse que el actor ignoraba que su empleador era Lanitur S.A., como para que se frustrara el emplazamiento y traba de una relación procesal para efectivizar su reclamo.

En efecto, es verdad que doctrina y jurisprudencia, invariablemente postulan que el hecho de que una empresa pertenezca a una persona física o jurídica, no le interesa al trabajador, ni le preocupa que la forma jurídica o los poseedores de las acciones o de las partes sociales de esa persona jurídica vayan cambiando, ni quien es la persona física que posee la empresa, en tanto el contrato de trabajo no se altere. De ahí, que se acepte que la personería laboral, pueda llegar a diferir, en cierto grado, de la personería jurídica civil y comercial, en caso de que el trabajador ignore quien es el verdadero propietario de la empresa, en el entendido de que el trabajador no tiene por qué saber quien jurídicamente es el dueño de la empresa, ni su naturaleza jurídica, lo que por otra parte la realidad indica que en muchos casos no le ser fácil ni posible, por lo que en estos casos alcanza la mera apariencia de quien se presenta ante sus ojos como patrono, le contrata, le da órdenes y le abona el salario, para que posibilite que pueda ser sujeto pasivo, a los efectos de pueda trabarse la litis (Cfr. sentencia N° 329 del TAT 3°, Gómez Franco (r), Molinari y Piatniza, en "Anuario de Jurisprudencia Laboral" Año 1999, c. 968).

Pero la situación de autos es muy otra, ya que nótese bien, que el instituto amplificador de la personería laboral del empleador solamente tiene cabida cuando el trabajador ignora quien es el verdadero propietario de la empresa para poder trabar la litis, situación que no es la de autos, en la cual el propio actor en su demanda revela que sabía claramente de la existencia de Lanitur S.A. como la persona jurídica que era su empleadora, al punto que agrega como medios probatorios a la causa recibos en la que aparece claramente como su empleadora y la co-demanda como tal. Se

concluye entonces, que el actor no tiene derecho a recurrir a la teoría de la personería laboral del empleador, ya que no se dan los supuestos que según enseñan la doctrina y jurisprudencia laboralista vernáculas posibilitarían su aplicación.

Sabido es que a diferencia de lo acontece con los socios de las Sociedades de Responsabilidad Limitada –donde se prevé una responsabilidad solidaria por adeudos salariales, art. 12 del Decreto-Ley N° 14.358 de 15 de 3 abril de 1975, los Directores de las Sociedades Anónimas no se ven contemplados en similares términos.

La simple calidad de director o administrador o accionista de una sociedad anónima y el mero hecho de que tuvieren denunciados domicilios comunes y mismo letrado patrocinante, no alcanza por sí solo para pretender responsabilizar a aquella en el caso por créditos laborales generados por una sociedad que tuvo ostensiblemente el carácter de empleadora exclusiva y no era desconocida su existencia para la trabajadora, tal como resulta de los recibos presentados. Como lo ha sostenido la doctrina laboral: “si lo que se persigue es la responsabilidad de directores y administradores de sociedades comerciales en cuanto tales, la misma solo puede basarse en los arts. 391 y ss de Ley de Sociedades Comerciales, por lo que deberá probar que han actuado durante el desempeño de su cargo en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, con abuso de facultades, dolo o culpa grave. Si se trata de atribuir obligaciones laborales a los accionistas de una sociedad anónima, dicha imputación solo puede fundarse válidamente en la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, para lo cual habrá que demostrar que aquellos utilizaron la personalidad jurídica con fraude o dolo y en perjuicio de terceros (art. 189 y ss., de la LSC)”. (Cfr. Alejandro Castello, en “Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo”, pág. 132; “Anuario de Jurisprudencia Laboral” Año 2011, sent. N° 691 del 16.12.2011 del T.A.T. 3°, c. 642).

Es de tener presente con Plá Rodríguez que es empleador la persona que recibe los servicios y se beneficia con ellos, no la que contrata o se relaciona con el trabajador, premisa que habilita a no confundir como empleador a quien actúa como representando intereses ajenos como es el caso de quienes actúan en nombre de personas jurídicas o incapaces o ya, ejerciendo la administración (cfr. “Curso de Derecho Laboral”, t. 1, vol. 1, págs. 145-147). Es evidente que las personas

jurídicas necesitaran de personas físicas que manifiesten su voluntad de querer por estas. Por otra parte, el mero hecho de contratar o dar órdenes no es determinante, puesto que ello lo pueden hacer mandos medios de cualquier empresa, que también tienen la calidad de empleados.

En conclusión, no se encuentra probado en autos que hubiese sido utilizada con fraude o dolo la forma societaria por parte de las personas físicas codemandadas como para poder responsabilizarlas personalmente, y en consecuencia corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Dr. Cristobal Nogueira Mello – Ministro, Dr. Adolfo Fernández de la Vega - Ministro, Esc.  
Roberto Fernández Olivera - Secretario Letrado.

---

**Sentencia N° 45/2016**

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno**

**Recurso de Apelación**

**Resumen**

## Resumen

El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda.

Sostuvo la parte actora en su recurso, que le agravia la recurrida por desestimar la demanda impetrada. Señala en primer lugar que se encontraría configurado el fraude con el que actuaron MEMORY S.R.L. y DATALUZ S.A. conforme a lo exigido por el art. 189 de la Ley 16.060.

El solo hecho que se haya probado que Dataluz S.A. y Memory S.R.L. son dos sociedades vinculadas, no implica que se imponga la extensión de responsabilidad de una a la otra.

Era carga del accionante probar el fraude y al no lograrlo no puede prescindirse de la personalidad jurídica para lograr la comunicación solidaria de la sociedad.

Tampoco se probó el error del accionante respecto al vínculo que unía a ambas sociedades.

En definitiva al no probarse la existencia de fraude ni dolo, no puede prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad implicada, determinando el rechazo de la pretensión de condena de la otra como responsable solidario como se pretendió en la demanda.

Texto de la Sentencia

DFA-0009-000115/2016 SEF-0009-000045/2016

Montevideo, cinco de abril de dos mil dieciséis.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO

Ministra Redactora: Dra. Ana M. Maggi

Ministros Firmantes: Dra. Graciela Gatti

Dr. Eduardo J. Turell

AUTOS: "INÉS SARL C/ DATALUZ S.A. y otro –ACCION DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURIDICA (DISREGARD)" – IUE: 0002-032114/2014.

I) El objeto de la instancia está determinado por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 195-199 vta.) contra la Sentencia Definitiva N° 18/2015 (fs. 184-194 vta.) de la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17 Turno, Dra. Patricia Hernández, que desestimó la demanda sin condenaciones procesales especiales.

II) Sostuvo la parte actora en su recurso, que le agravia la recurrida por desestimar la demanda impetrada. Señala en primer lugar que se encontraría configurado el fraude con el que actuaron MEMORY S.R.L. y DATALUZ S.A. conforme a lo exigido por el art. 189 de la Ley 16.060.

Se indujo a error a la compareciente ya que el vínculo había sido en todo momento con la empresa MEMORY pero finalmente se suscribió el contrato con DATALUZ S.A. ya que el Sr. Liberman manifestó que la razón social de MEMORY era DATALUZ S.A., agregando que se capacitó personal en la oficina de MEMORY, el dominio de los correos electrónicos de los usuarios eran @memory.com.uy y el logo utilizado en la oficina y en los contratos era de dicha empresa (declaración testimonial de Damien DUCHATEAU y Adriana Gonzalez, fs. 167 y 168).

DATALUZ S.A. resultó ser una estructura jurídica, con problemas financieros, que se utilizó para asumir obligaciones que luego se incumplirían, configurando una actitud dolosa y fraudulenta.

Se probó en autos que MEMORY SRL abonó los haberes de empleados de DATALUZ S.A. y que pagó un préstamo que esta última había obtenido en el BROU, indicio de la utilización por parte de MEMORY S.R.L. de la persona jurídica DATALUZ S.A. La primera de las nombradas utilizó a esta última para asumir riesgos y salvaguardarse de éstos, engañando a sus acreedores.

DATALUZ S.A. opuso excepción de incompetencia en el juicio de daños y perjuicios a los solos efectos dilatorios, sabiendo que no litigaría en el tribunal Suizo, ya que Lieberman admitió que no fue a litigar a Europa por los elevados costos. De las declaraciones de la Cra. Keymetlian surge que en el mes de marzo de 2011 Lieberman le propuso encargarse de la liquidación y cierre de DATALUZ S.A. (fs. 154 a 158).

Siguiendo el orden de lo manifestado, señaló que le agravia la recurrida por manifestar que la actora siempre supo con quien contrató. Surge probado en autos que los representantes de INES

SARL creían que DATALUZ S.A. era la persona jurídica y que MEMORY era el nombre comercial, desconociendo que se trataba de dos personas jurídicas diferentes.

Este extremo surge de los siguientes elementos, algunos de los cuales fueron reconocidos por la contraparte (fs. 49): DATALUZ S.A. utilizaba la marca MEMORY (contrato de fs. 10 a 27 en autos “GADEWAY S.A. c/ DATALUZ S.A. - Daños y Perjuicios” IUE: 2-36153/2009); Roni Lieberman es el Presidente del Directorio de ambas sociedades anónimas (fs. 12); DATALUZ S.A. funcionaba en las oficinas de MEMORY S.R.L. (fs. 167 IUE 1-36/2012); ambas empresas compartían los mismos empleados, incluso MEMORY S.R.L. afrontó con su capital el pago de las liquidaciones de los empleados uruguayos de DATALUZ S.A. (fs. 167, IUE 1-36/2012; Fs. 32, 34, 40, 50 – 59, IUE 2-36153/2009; fs. 43 vto. de los presentes autos); ambas empresas cuentan con el mismo asesor legal (fs. 9, 24 a 28); ambas empresas tenían igual domicilio, giro y representante (fs. 154 vto. y 155); algunos trabajadores de DATALUZ S.A. fueron absorbidos por MEMORY S.R.L. y se les mantuvo la antigüedad (fs. 156); la casa tiene un cartel que dice “MEMORY”, nunca tuvo uno que dijese DATALUZ S.A. y ambas utilizaban el mismo mobiliario (fs. 157).

Surge de fs. 67 que la base de datos del programa INES, fue denominada por el usuario como MEMORY MONTEVIDEO y que todos sus usuarios tenían correos electrónicos del dominio @memory.com.uy.

De los extremos antes señalados surge probado lo requerido por el art. 189 de la Ley 16.060 para declarar la inoponibilidad de la personería jurídica.

Manifestó que causa agravio al recurrente que la magistrada haya entendido que el beneficiario de la capacitación del producto INES no fue MEMORY S.R.L., cuando lo contrario surge claramente de las declaraciones de los testigos de fs. 167 y 168.

Finalmente se agravio por entender que el testigo Lieberman es sospechoso al amparo de lo dispuesto por el art. 157 del C.G.P., en virtud de ser director, socio dueño y cara visible de ambas sociedades demandadas en autos.

Por los fundamentos expuestos solicitó se revoque la recurrida haciendo lugar a la demanda impetrada.

III) Sustanciado el recurso es evacuado el traslado por la parte demandada (fs. 202-210) que abogó por la confirmatoria, y solicitó la condena en costas y costos a la parte actora.

IV) Franqueado el recurso se remitieron los autos a la Sede y recibidos en ésta previo estudio legal se acordó resolver la cuestión anticipadamente (art. 200.1 del C.G.P.).

V) La Sala arribará a decisión confirmatoria del muy fundado fallo apelado, en virtud de las razones que se habrán de explicitar a continuación.

VII) Interpretada la demanda de conformidad con los criterios generales de aplicación en la materia (Odriozola, Judicatura, Nº 10, Año I, pág. 244 y ss.) surge que se pretende la declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica de Dataluz S.A. y la condena a Memory S.R.L. en forma solidaria al pago de la suma de U\$S 70.543.82 e intereses (fs. 20 vta.).

Del exámen de estos autos se infiere que existió una negociación entre Ines Sarl (actora) y Dataluz S.A. para la distribución del producto Inés bajo la marca Memory (11 de noviembre de 2008 (fs. 10 del acordonado) y un Proyecto de Implantación de un sistema de gestión (Software Memory) (fs. 11 y sigs. del acordonado).

Dataluz S.A. tenía por objeto la comercialización y desarrollo internacional de los productos Memory y fue financiada por el fondo de inversión Prosperitas Capital Partners.

Con posterioridad Dataluz S.A. no contó con el financiamiento del fondo de inversión mencionado y cerró (2010).

Posteriormente resultó condenada por sentencia extranjera (1/IX/2011) al pago a Inés SARL de la suma de U\$S 70.543,82 e intereses legales; tramitándose el proceso de exequatur ante la S.C.J. y remitiéndose ante el Juzgado Letrado de P.I. en lo Civil de 19º Turno para el proceso de

ejecución; comprobándose la inexistencia de bienes en el patrimonio de Dataluz S.A. y la solvencia de Memory S.R.L.

VIII) Como se verá no se dan en la especie los requisitos exigidos legalmente para declarar la inoponibilidad de la persona jurídica y disponer condena solidaria pretendida aún cuando se trata de sociedades vinculadas.

En múltiples pronunciamientos la Sala ha expresado que para aplicar el instituto inoponibilidad de la persona jurídica corresponde invocar actuación fraudulenta, es decir un designio inicial en la estructura financiera del Grupo económico dirigida a perjudicar a clientes o inversores y tal conclusión no surge en el caso de la valoración de las probanzas incorporadas.

La existencia del Grupo o Conjunto Económico o en forma genérica la concentración de empresas, no amerita por sí la aplicación de la teoría (N. Herrera, A.D.C. T. 1 pág. 53, fs. 68-69), conclusión aplicable en el marco de la L.S.C. que por un lado regula hipótesis de sociedades vinculadas, controladas y controlantes a través de la titularidad de paquetes accionarios, gerenciamiento o aporte de tecnología o bienes, sin establecer que dichas situaciones por sí mismas generen responsabilidad frente a terceros (entendidos los acreedores) y por otro reclama el uso de la sociedad en fraude a la ley o para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros para prescindir de su personalidad jurídica por lo que la eventual responsabilidad del conjunto sólo puede hacerse efectiva por la vía de este último instrumento (arts. 47 a 51, 189 Ley N° 16.060; de la Sala Sent. N° 123/06; 194/07 del T.A.C. 1er. T.; Mantero-Chalar, Conjunto económico... y Responsabilidad civil ..., en A.D.C.U. T. XXXV pág. 753-, 768 y T. XXXVI pág. 777-785 respectivamente).

Como se ha dicho, no existe en el derecho civil y comercial norma que imponga la extensión de responsabilidad en caso de conjunto económico lo que constituye un concepto jurídico del que, por sí, no derivan efectos jurídicos, y la forma de responsabilizar a uno de sus miembros es operando el traslado de imputación como efecto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (cf. Lafluf, A. Conjunto económico ..., en L.J.U., T. 132 sec. D.)” (de la Sede Sent. 207/2011 entre otras) reclamándose el fraude, era carga de la accionante acreditarlo y al no lograrlo no

puede prescindirse de la personalidad jurídica para lograr comunicación solidaria de responsabilidad.

IX) En el caso ha resultado probado y ha sido admitido en la contestación de la demanda que Dataluz S.A. y Memory S.R.L. son sociedades vinculadas (fs. 49).

Siendo así pierden relevancia algunos hechos que, de otra forma, podrían valorarse como indicios de que se trata de una misma sociedad, como la comprobación de que el Sr. Roni Lieberman tenía la calidad de Presidente del Directorio de Dataluz S.A. y era también socio de Memory S.R.L. o que entre 2008-2010 Dataluz S.A. operaba en nuestro país en la sede contigua a la de Memory S.R.L. y usaba su mobiliario, que las comunicaciones previas al proyecto se realizaran “a” y desde direcciones de correo con servidor “memory” (fs. 32), las capacitaciones se hicieron de computadores cuyo IP corresponde a Memory (fs. 67 y ss.), algunos funcionarios trabajaban en ambas empresas, etc.

Pero debe verse que del material probatorio incorporado (art. 140 C.G.P.), surge que Dataluz S.A. ya en la época de la negociación era una sociedad que tenía existencia real, no era una mera pantalla utilizada con otros fines y ello resulta trascendente para dilucidar el presente caso en cuanto permite concluir que el fraude pretendido no ha resultado acreditado y en consecuencia la pretensión de inoponibilidad de la persona jurídica pretendida no puede prosperar.

Da cuenta clara de lo antes expresado el hecho probado relativo a la titularidad por parte de Dataluz S.A. de depósitos en el BROU por mas de U\$S 500.000 en el 2008, fecha cercana a la negociación (fs. 144 y 145) lo que evidencia que tenía patrimonio propio, contaba con aportes de un fondo de inversión (declaración de testigos necesarios) y, por tanto, no se trataba de una empresa insolvente utilizada solo para contratar y salvaguardar a Memory S.R.L. afirmación de la accionante que, como se anticipara, no se estima probada.

Tampoco surge probado que se llevara a error a la accionante respecto al vínculo que había con Memory y tan es así que en el Juicio de Ejecución de sentencia extranjera que promovió la actora demandó solo a Dataluz S.A. sin mencionar el nombre comercial de Memory, lo que lleva a concluir que no ha existido abuso de la personalidad jurídica.

En definitiva, al no probarse la existencia de fraude ni de dolo no puede prescindirse de la personalidad jurídica de Dataluz S.A. y ello determina, necesariamente, el rechazo de la pretensión de condena a Memory S.R.L. como responsable solidario como se pretendió en la demanda.

X) La correcta conducta procesal de las partes no da mérito para condenas procesales especiales.

Por tales fundamentos, atento a lo que establecen los Arts. 248 a 261 del C.G.P., el Tribunal,

**FALLA:**

Confírmase la sentencia de primera instancia sin especial condenación procesal en el grado.

Y, oportunamente, devuélvase.

---

**Sentencia N° 937/2008**

**Suprema Corte de Justicia**

**RECURSO DE CASACIÓN**

## **Resumen**

No se aceptan los agravios invocados en la recurrentia. Respecto a la infracción al art. 189 de la ley N° 16.060, no está demostrada la relación de dependencia , o trato de subordinación que es normal entre la casa central y la filial, con el propósito de utilizar el conjunto económico con fraude a la ley y en perjuicio de socios o terceros. No se puede recurrir a la teoría del disregard, ya que la responsabilidad del conjunto económico no es objetiva, sino que debe acreditarse la intención fraudulenta. Otros agravios rechazados son: infracción a la ley N° 11.073 y la inaplicabilidad de la Ley de Relaciones de Consumo. En el caso planteado, no hay desigualdad entre las partes, y la sociedad comercial actora no puede ser considerada como "consumidor". Respecto a la valoración de la prueba, no hay absurdos en la sentencia del grado anterior, que ameriten anulación.

Texto de la Sentencia

Montevideo, veinticuatro de diciembre de dos mil ocho

### **VISTOS:**

Estos autos caratulados: "ARAUCAN INTERNACIONAL S.A. C/ BANCO DE MONTEVIDEO S.A. Y OTROS - CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE DEPOSITO E INOPONIBILIDAD DE LA PERSONERIA JURIDICA - CASACION", Ficha 41-175/2003.

### **RESULTANDO:**

I. - Por Sentencia No. 270/07, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno falló:  
"Revocando parcialmente la sentencia impugnada, acogiendo los agravios articulados por la co-demandada Banco de Montevideo S.A., en liquidación, desestimando la demanda a su respecto".  
"Y confirmándola en lo restante, rechazando los agravios formulados por la actora..." (fs. 755-763).

La Sentencia No. 29/06, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de Segundo Turno falló: "Haciendo lugar a la demanda y en su mérito declarando inoponible a la parte actora ARAUCAN INTERNACIONAL S.A. la personalidad jurídica de VELOX INVESTMENT COMPANY imputando sus obligaciones relativas al crédito de la actora al Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) condenándolo al pago de la suma reclamada de U\$S281.228.91, con más los intereses desde la promoción de la demanda".

"Desestímase la demanda en relación al Banco Central del Uruguay..." (fs. 643-663).

II. - A fs. 769-775 el representante de la parte actora interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, formulando los siguientes agravios:

a.- Infracción a la norma de derecho en tanto no se aplicó el art. 189 de la Ley No. 16.060, el art. 18 de la Ley No. 15.322 (lits. a, c y d), arts. 2, 6, lit. c y d, 21 y 32 de la Ley No. 17.250.

La decisión cuestionada entendió que no se podía prescindir de la personería jurídica de V.I.C. y, por ende, aplica el art. 189 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque consideró que no fue utilizada en fraude de los inversores.

Sin embargo -alegó el representante de los actores- se acreditó en autos infracciones a lo dispuesto en los lits. a, c y d del art. 18 de la Ley No. 15.322, tal como las describe, que incluso motivaron la resolución del B.C.U. del 7 de marzo de 2002, en la cual "instruye al Banco de Montevideo a cesar de inmediato en la concesión de créditos directos o contingentes y en incrementar por cualquier otra vía la asunción de riesgos con respecto a personas físicas y jurídicas vinculadas..." (fs. 770 vto.).

En definitiva "Quienes efectuaban sus depósitos en Banco de Montevideo en la modalidad V.I.C. lo hacían confiando en el respaldo de dicho banco y del Grupo VELOX, desconociendo que sus ahorros eran invertidos en otras actividades no financieras del grupo" (fs. 771, nal. 10).

El fraude, por lo tanto, entiende que fue acreditado y por ende resultaba aplicable el art. 189 de la Ley No. 16.060 por lo que debió imputarse al Banco de Montevideo las deudas que figuran nominalmente a nombre de V.I.C. (art. 190 inc. 2 Ley No. 16.060).

Señaló, además, que si bien se trata de sociedades "hermanas" se puede hacer imputación de responsabilidades entre ellas, ya que el art. 190 de la Ley de Sociedades Comerciales no lo impide, en tanto no requiere la calidad de controlante/controlado para poder hacerlo.

Se agravio, por otra parte, porque el Tribunal no aplicó la Ley de Relaciones de Consumo que es

aplicable en virtud de que ARAUCAN INTERNACIONAL S.A. es una sociedad comercial consumidora de servicios bancarios que ofrecía el Banco de Montevideo.

La parte actora actuaba como cualquier ahorrista al ser "destinatario final" de los servicios financieros contratados, se debió aplicar el art. 2 de la Ley No. 17.250, así como sus arts. 21 y 32.

El Banco incumplió con su deber de informar -deber que ha sido establecido, además, por la Circular No. 1.785 del B.C.U.- por lo que debió aplicarse el art. 6 lits. c y d de la Ley de Relaciones de Consumo.

Asimismo, sostuvo que debe considerarse la información que provenga de los avisos publicitarios, atendiendo a lo dispuesto por los arts. 14, 24, 28 al 31 de la misma Ley.

b.- Errónea aplicación de la Ley No. 11.073, por cuanto, en forma incorrecta, el Tribunal -sin considerar que además era consumidora de servicios bancarios- entendió que la calidad de Sociedad Financiera de Inversión de su representada "no le permite escudarse en la existencia del pretendido fraude..." (fs. 774 vto., nal. 3, 1).

c.- Finalmente, alegó infracción al art. 140 C.G.P., en cuanto a la valoración de la prueba, ya que "Todos los medios de prueba diligenciados en autos, apreciados cada uno y en su conjunto prueban fehacientemente que ha existido el fraude alegado por esta parte y requerido por el art. 189 de la Ley No. 16.060 y la violación al art. 18 de la Ley No. 15.322. La prueba no fue apreciada correctamente, no fue tomada en cuenta la declaración testimonial del Sr. Cairo, quien afirmó que los clientes del Banco de Montevideo invertían en V.I.C. siempre creyendo en el respaldo del grupo, en que todo era lo mismo" (fs. 775, nal. 4.1/3).

En definitiva solicitó "se case la sentencia impugnada, sustituyéndola por la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo que respecta al Banco de Montevideo (en liquidación)".

III. - Al evacuar el traslado conferido el representante del B.C.U. expresó que no corresponde formular manifestaciones respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora en mérito a que la recurrencia fue interpuesta respecto del co-demandado Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) excluyendo expresamente al Banco Central (fs. 780).

La representante del Banco de Montevideo S.A. (en liquidación), hizo lo propio a fs. 782-793 y solicitó fuera confirmada la sentencia impugnada.

IV. - Por interlocutoria No. 670/07, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y ordenó la elevación de los autos para ante esta Corporación (fs. 794).

## CONSIDERANDO:

I. - La Suprema Corte de Justicia considera que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en tanto, la decisión impugnada no vulneró norma alguna y, por ende, no procede su anulación.

II. 1.- En primer lugar, en cuanto a la infracción al art. 189 de la Ley No. 16.060 y demás normas que se mencionan en relación a dicha vulneración.

No es de recibo el agravio tal como se desprende de lo establecido en el art. 189 de la Ley No. 16.060, el recurso no puede prosperar en la medida que no surge, como lo sostuvo el Tribunal, acreditado en autos, **la existencia de una relación de dependencia entre el Banco de Montevideo y el V.I.C. o el trato de subordinación, que es normal que se configure entre la casa central y filial, relación o subordinación que, por otra parte, estén afincadas en el propósito de utilizar el conjunto económico con fraude a la Ley y en perjuicio de los socios o terceros.**

**La Sala basó su decisión en la falta de prueba existente en autos del uso abusivo de la personalidad jurídica del Banco de Montevideo, en tanto la responsabilidad del conjunto económico no es objetiva, sino que debe necesariamente acreditarse la intención fraudulenta, para que, en consecuencia, se pudieran activar los instrumentos legales existentes para evitar el daño causado fraudulentamente.**

**Corresponde recordar, con relación a la teoría del disregard, que esta Corporación ha sostenido, en anteriores pronunciamientos que: "... esta teoría suele extraer sus fundamentos de los principios de la buena fe y de la oposición al abuso del derecho (Nicolás Herrera Oreggia "Teoría del Disregard of Legal Entity; un enfoque basado en el Abuso del Derecho"). Y el abuso de derecho por medio de la persona jurídica consistiría en el fraude, ya a la Ley, ya a los contratos, o el daño fraudulento causado a terceros...". Puntualizando seguidamente que: "Se acepte o no esta teoría (que no tiene previsión expresa en nuestra legislación), cabe tener presente el concepto de fraude que acaba de mencionarse que, ese sí, es contemplado por el Derecho positivo".**

**"El fraude se configura mediante dos rasgos generales: la intención de dañar o perjudicial (consilium fraudis) y la consecuencia de un daño real o eventual (eventus damni) (Tancredo Galimberti: "Dizionario...", vol. II, pág. 1043); y éstos son los elementos que permiten al**

juzgador prescindir de la apariencia de personería que oculta la realidad societaria con fines ilícitos, ya sea acudiendo al "disregard", ya aplicando los principios generales en materia probatoria que autoriza nuestro Derecho" (cf. Sents. Nos. 128/90, 63/05, entre otras).

En conclusión, se comprarten los fundamentos de la Sala "ad quem" en cuanto a que, para aplicar el instituto corresponde invocar actuación fraudulenta, es decir un designio inicial en la estructura financiera del grupo económico dirigido a perjudicar a clientes inversores y tal extremo, con las probanzas incorporadas, no está acreditado.

Al respecto, en el pronunciamiento cuestionado se sostuvo: "... en el ámbito de las relaciones jurídicas comerciales, expresamente la norma legal reclama el fraude y tal presupuesto no puede eludirse. De allí que la carga de la prueba de los hechos pretendidamente reveladores del fraude, pese sobre el invocante ...".

La existencia del Grupo o Conjunto Económico o en forma genérica la concentración de empresas, no amerita por sí la aplicación de la teoría.

No existe en el derecho civil y comercial norma que imponga la extensión de responsabilidad en caso de conjunto económico lo que constituye un concepto jurídico del que, por sí, no derivan efectos jurídicos, y la forma de responsabilizar a uno de sus miembros es operando el traslado de imputación como efecto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (Lafluf, A., "Conjunto Económico..." en LJU, T. 132, sec. D.).

II. 2.- Se analizará en forma conjunta los agravios referidos a la inaplicación de la Ley de Relaciones de Consumo y a la alegada infracción a la Ley No. 11.073.

No son de recibo estos motivos de casación.

En el caso, es claro que no existe desigualdad entre las partes ya que la parte actora es un profesional dedicado a las inversiones, constituido con tal objeto en 1991 (fs. 61 y ss.), que no puede considerarse como desconocedor de los mercados bancarios y su funcionamiento, habiendo optado -en definitiva- por un tipo de depósito que le permitía percibir una tasa de interés superior al de plaza, no puede ahora alegar daño alguno aduciendo desconocimiento o falta de información en tal sentido.

No resulta de aplicación la Ley de Relaciones de Consumo ya que no puede reputarse a la sociedad comercial actora como "consumidor" en el sentido establecido en el art. 2 de dicha norma.

Las S.A.F.I. no pueden razonablemente invocar la calidad de consumidor, parte contractual más débil, que merezca la tutela legal que le otorga el referido texto tuitivo.

II. 3.- En cuanto a la alegada infracción al art. 140 del C.G.P., tampoco resulta de recibo el agravio.

Respecto al cuestionamiento de la valoración probatoria y, en particular en atención a lo que establece el art. 270 del C.G.P., como causales del recurso de casación, esta Corporación ha reiteradamente sostenido: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos supuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado". "Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador -cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 146/96 y 716/96, entre otras-".

También se ha sostenido que aunque no se haya invocado absurdo en la valoración probatoria, si la valoración efectuada por la sentencia cuya casación se pretende, contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los arts. 140 y 141 del C.G.P., si ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, la Corte está habilitada a ingresar a considerar el caudal fáctico alegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas.

En el sub judice no sólo no fue señalada por la impugnante la existencia de absurdo ni surge de la estructura de sus agravios, sino que tampoco se aprecia que la valoración probatoria realizada por el Tribunal incurriera en absurdo, ilogicidad o arbitrariedad, ni que la decisión hostilizada conculque las reglas de la sana crítica.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad

**FALLA:**

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO.  
SIN ESPECIAL CONDENACION.  
OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

**Sentencia N° 186/2015**

**Suprema Corte de Justicia**

**RECURSO DE CASACIÓN**

Montevideo, cinco de junio de dos mil quince

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “LEONARDI, Gustavo y otro c/ TORRES DEL PRADO S.A. Ejecución forzada de promesa. Daños y perjuicios. Casación”, IUE 2-29663/2010; venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por los actores contra la sentencia definitiva identificada como SEF 0009-000123/2014, dictada a fs. 710/722 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o. Turno.

**RESULTANDO:**

I) El referido pronuncia-miento revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria y desestimó la demanda, sin especial condenación procesal.

II) En primera instancia, por sentencia definitiva No. 43/2013, dictada por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Civil de 14o. Turno, Dra. Gloria Segussa, se había acogido parcialmente la demanda, condenándose a la parte demandada a otorgar la escritura de las

unidades 004 y 104 de la Torre A y 001, 002 y 1003 de la Torre B del edificio Torres del Prado en un plazo de 30 días.

Se desestimaron, además, la reclamación por concepto de daños y perjuicios, la pretensión de nulidad de las cláusulas V y X de los contratos celebrados entre las partes y la de inoponibilidad de la personería jurídica de Kebefyl S.A. (fs. 646/659).

Por providencia No. 2267/2013 se aclaró y se amplió el referido fallo en cuanto a que las unidades respecto de las cuales se condenaba a escriturar a la parte demandada eran el padrón matriz No. 422083, Torre "A", piso 1, unidad 104, garaje No. 77 (nivel subsuelo); planta baja, unidad 004, garaje No. 55 (nivel subsuelo); planta baja, unidad 002, garaje No. 1301 (nivel subsuelo) y piso 10, unidad 1003, garaje No. 51 (nivel subsuelo), (fs. 665 y vto.).

III) Los actores interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia (fs. 751/763).

En primer lugar, invocaron una errónea aplicación del derecho en cuanto a la forma, en la medida en que se interpretó y se aplicó erróneamente el art. 216 del C.G.P. Ello, por cuanto la Sala, con su decisión, retrotrajo el proceso hasta su inicio, decisión que les impone a las partes comenzar de cero con un proceso arbitral.

En segundo lugar, con relación al fondo del asunto, sostuvieron que:

El proceso se trabó entre Novino y Leonardi (parte actora) y Torres del Prado S.A. (parte demandada) y entre ellas no se pactó cláusula arbitral alguna.

Por lo tanto, en el caso, la Justicia Ordinaria es la competente para resolver la escrituración forzada que se promovió.

También los recurrentes se agraviaron por lo afirmado por el "ad quem" en el considerando VII en cuanto al coligamiento de negocios, ya que ello no se condice con la realidad de los hechos. La teoría del coligamiento no puede abordarse desde una óptica general y amplificada, sino que debe ceñirse al caso concreto y los contratos deben cumplir con los requisitos esenciales de conexión.

La teoría del coligamiento de los contratos debe tener un límite; de lo contrario, sujetos que no pactaron el arbitraje se verían arrastrados por dicha estipulación.

En cuanto a la afirmación de la Sala relativa a que los contratos tuvieron por objeto la cancelación de honorarios (dación en pago), tampoco se comparte, ya que la prueba no fue valorada en forma precisa.

Afirmaron que quedó demostrado que Leonardi y Novino no son una empresa constructora, sino que son personas físicas que actúan como “administradores y gerenciadore” de la obra.

Existe prueba documental de la que se desprende que el precio fue integrado y que se otorgó carta de pago. No cabe duda de que las promesas celebradas constituyeron el pago de los honorarios de Leonardi y Novino por su trabajo en la obra.

La Sala no refirió a medio probatorio alguno que acreditara que Kebefyl S.A. era la constructora de la obra, lo que implica que se sentenció con base en una “suposición” y no en un hecho probado.

Afirmaron que la construcción de Torres del Prado no se ejecutó en función del contrato de arrendamiento de obra del 2 de julio de 2007, sino que, por razones que no surgen del expediente, la obra se desarrolló por medio de una operativa contractual totalmente diferente y con otros actores.

Torres del Prado S.A. fue la encargada de ejecutar la obra (contrató la mano de obra, adquirió los materiales, aportó las maquinarias y herramientas, etc.).

A su vez, no se acreditó que el precio de las unidades objeto de la promesa respondiera a las sumas derivadas del contrato de arrendamiento de obra. Así, en la cláusula décima de este contrato se pactó que el precio se pagaría por avance de obra en forma mensual.

La sentencia recurrida no distinguió entre personas físicas y jurídicas, y aplicó un “disregard” sin respaldo probatorio alguno (fs. 761).

Tampoco surge de los documentos incorporados al proceso que existieran embargos trabados respecto de los exponentes o de Kebefyl S.A.

Solicitaron, en definiti-va, que se casara la sentencia impugnada en los términos del recurso interpuesto.

IV) Por su parte, los demandados evacuaron el traslado del recurso de casación abogando por su rechazo (fs. 792/809 vto.).

V) Recibidos los autos en la Corporación, por providencia No. 1795/2014 (fs. 816 vto.) se dispuso su pasaje a estudio para sentencia, la que se acordó en legal forma en el día de la fecha.

## **CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia dictada en segunda instancia y confirmará el pronunciamiento de primer grado por las razones que a continuación se expresarán.

II) En el caso, Gustavo Leonardi y Miguel Novino demandaron a Torres del Prado S.A. con el fin de obtener que se la condenara a otorgar la escritura de compraventa (art. 398 del C.G.P.) y a pagarles los daños y perjuicios causados, en virtud de la reserva para la compra que a su favor se estipuló en los cinco compromisos de reserva que el 31 de julio de 2009 ambas partes celebraron sobre las unidades 004 y 104 de la Torre A y las unidades 001, 002 y 1003 de la Torre B, integrantes del padrón matriz 422083, ubicado en Joaquín Suárez y Asencio (Montevideo), (fs. 16/16 vto. y 64/75).

El precio integrado de dichos compromisos ascendió a la suma de U\$S735.284,60, que fue abonado con anterioridad a su suscripción (fs. 16 vto.), tal como surge de las “solicitudes de reserva” glosadas a fs. 2/11 (en especial, a fs. 2, 4, 6, 8 y 10).

Se trata ¿sostuvieron? de contratos cuya tipicidad corresponde a promesas de compraventa con precio integrado, que exceden el molde jurídico propio de un simple “boleto de reserva” (fs. 64 vto./65) y que, por ende, admiten ejecución forzada (fs. 67).

Así, en la cláusula III se pactó el precio total de la compraventa y no una cantidad para mantener la oferta; la forma de integración fue al contado y lo que se hizo en los documentos fue instrumentar dicho pago, lo cual escapa a la función normal de una reserva (fs. 65).

La cláusula IV se refiere a los dicentes como “comprador”.

La cláusula V establece la “mora automática”, una “multa” y la obligación de otorgar un segundo contrato que incluiría las reservas de derechos y demás cláusulas que figuran en el proyecto de promesa que se entrega al solicitante.

La cláusula VII establece como condición que “no existan embargos ni interdicciones que afecten el negocio”.

En la cláusula VIII se pactó la “mora automática” y en la cláusula X, una “multa equivalente al doble de la seña” (fs. 66/66 vto.).

Sostuvieron, además, que las cláusulas V y X eran abusivas y que, por ende, debían ser declaradas nulas (fs. 67/69 vto.).

Por su parte, Torres del Prado S.A. se opuso a la pretensión por entender, en síntesis, que los actores no abonaron precio alguno, en la medida en que fueron las personas responsables de ejecutar todos los trabajos tendientes a erigir el edificio “Torres del Prado” y que incumplieron flagrantemente con su obligación (fs. 224 vto.).

Miguel Novino es uno de los integrantes de la empresa “Novino Construcciones”, que es la que tuvo a su cargo la construcción del edificio. Sin embargo, y con el fin de instrumentar el acuerdo, se utilizó una sociedad anónima, Kebefyl S.A., de la cual Gustavo Leonardi es su presidente y representante (fs. 224 vto./225).

De esta manera, como forma de pago de sus honorarios, Torres del Prado S.A. escrituraria y entregaría a la empresa constructora, en las personas de Leonardi y Novino, las unidades reclamadas en autos.

Se trata de una operación muy común entre empresas propietarias de emprendimientos edilicios y empresas constructoras.

En consecuencia, afirmó que no se trataba de una real compraventa, ya que no había existido pago del precio (fs. 225).

Opuso, además, la excepción previa de falta de jurisdicción en virtud de que en la cláusula 20 del contrato de arrendamiento de obra celebrado el 2 de julio de 2007 entre Torres del Prado S.A. y Kebefyl S.A. se pactó que cualquier diferencia que se originara en su ejecución, cumplimiento y alcance se resolvería por árbitros, lo cual constituye una verdadera cláusula compromisoria, que excluye la jurisdicción común (fs. 230 vto.).

Asimismo, se defendió alegando que Kebefyl S.A. fue utilizada por Leonardi y Novino como medio para evadir fraudulentamente las obligaciones asumidas, por lo que solicitó que se prescindiera de la personalidad jurídica de dicha sociedad (fs. 228/229 vto. y 245).

Hasta aquí una síntesis de los principales hechos y argumentos de las partes que entendimos del caso reseñar en aras de una mejor comprensión de los temas en litigio.

III) Con respecto al primero de los agravios formulados, esto es, a la errónea aplicación del artículo 216 del C.G.P., existen discrepancias entre los ministros que arriban al presente fallo.

Así, Jorge Ruibal, Jorge Larrieux y Ricardo Pérez Manrique consideran que este agravio no es de recibo. Entienden que si bien la Sala, por sentencia interlocutoria No. 8/2012 (fs. 282/287), había confirmado el pronunciamiento de primera instancia en el que se desestimó la excepción de falta de jurisdicción, en el fallo definitivo objeto de casación no infringió la citada norma procesal, porque su decisión no implicó retrotraer el proceso. Señalan los mencionados ministros que luego de dictada la sentencia definitiva no corresponde reiniciar el trámite, desde que, simplemente, se desestimó la demanda y se ordenó a las partes recurrir a la jurisdicción arbitral.

De todas formas, ello no obsta a la decisión anulatoria anunciada, por lo que se dirá en los siguientes considerandos.

Por su parte, Jorge Chediak y el redactor consideran que el agravio formulado es de recibo.

En tal sentido, coinciden con la Sala Civil de 6o. Turno en que: “(...) cuando, como en el caso, hay una interlocutoria firme por existir sobre el punto una resolución de segunda instancia consentida por las partes, debe prevalecer la cosa juzgada obtenida por este segundo pronunciamiento, que no se puede modificar por aplicación del art. 216 del C.G.P.

Esta posición se funda en el hecho de que como la excepción ya fue resuelta en dos grados, se estaría abriendo la posibilidad de que el ‘thema decidendum’ admitiera otro estudio en dos instancias, lo que no puede aceptarse (Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, T. 6, p. 308)”, (sentencia No. 59/2008).

Y, en el caso, sobre el punto concreto relativo a la jurisdicción para conocer en el asunto, existió un pronunciamiento de segunda instancia que confirmó, en todos sus términos, el dictado en primer grado, el cual no hizo lugar a la excepción de falta de jurisdicción opuesta por la parte demandada (sentencias de fs. 282/287 y 262/263, respectivamente).

Por lo tanto, al tratarse de un tema laudado en dos instancias, no correspondía abordarlo una vez más. En tal sentido, Jorge Chediak y el redactor comparten lo afirmado por el Fiscal de Corte cuando señaló que: “(...) le asiste razón a la recurrente en cuanto alega la transgresión de la precitada norma procesal, lo cual no se desvirtúa por la argumentación expuesta por el ad-quem a fin de justificar su cambio de criterio; y ello, por cuanto no solamente el contenido del fallo es inequívoco, sino que en lo dispositivo y como se señalara supra, se confirmó sin salvedad alguna el pronunciamiento de la Sede a-quo” (fs. 821).

IV) En cuanto al alcance de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de arrendamiento de obra entre Torres del Prado S.A. y Kebefyl S.A., Jorge Chediak y el redactor consideran que no corresponde pronunciarse a su respecto, por ser cosa juzgada, atento a lo expresado en el considerando II de esta decisión.

A lo resuelto en la providencia No. 1612/2011 (fs. 262/263) y su confirmatoria de segunda instancia No. 8/2012 hay que estar.

A su vez, Jorge Ruibal, Jorge Larrieux y Ricardo Pérez Manrique consideran que corresponde expedirse sobre el alcance de dicha cláusula en virtud de la posición que asumieron en el considerando II de este pronunciamiento.

En tal sentido, comparten el criterio sustentado por la Sala Civil de 5o. Turno en la sentencia No. 186/2008 (publicada en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, No. 1-2/2009, c. 449, pág. 253), en la que se expresó: “Se accionó contra la sociedad firmante del compromiso arbitral pero también contra personas físicas ajenas al contrato impugnado de nulidad.

Entonces, se ha promovido un cúmulo al existir obvia conexión y, como consecuencia de ello, existe inserta en la demanda una pretensión para cuya dilucidación es originalmente competente la justicia ordinaria. (...)

Pero en tanto las personas físicas demandadas no acordaron la actuación de un Tribunal Arbitral, él no les puede ser impuesto.

En consecuencia sólo puede concluirse que, por competencia natural subsidiaria, el órgano ante el cual debe plantearse la acción debe ser el Oficial, naturalmente llamado a resolver el conflicto”.

Y, en estos autos, la situación es aún más radical, ya que ni siquiera se demandó a Kebefyl S.A., que fue quien pactó la cláusula compromisoria con Torres del Prado S.A. en el contrato de arrendamiento de obra.

En el caso, la litis se trabó entre los actores y la demandada, quienes, en su vínculo contractual, no previeron cláusula arbitral alguna.

V) En cuanto a la supuesta existencia de contratos coligados, que los recurrentes cuestionaron.

A juicio de Jorge Ruibal, Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y el redactor el agravio es de recibo.

Cabe partir de que, a juicio del “ad quem”, “(...) los contratos cuya ejecución se pretende, más allá de la denominación dada por las partes, tuvieron por fin la cancelación de honorarios por lo que constituyen en puridad una dación en pago” (fs. 719).

Agrega la Sala que: “De acuerdo a los accionantes, dichos honorarios se habrían devengado por administración de la obra, administración ésta que habrían realizado a título personal de acuerdo a lo expresado por los mismos a fs. 316, sin embargo ninguna prueba han rendido respecto de dicha actuación (...)”, (fs. 719). Por el contrario, el Tribunal concluye que “(...) la prueba diligenciada lleva a considerar que los referidos honorarios guardan directa relación con el contrato de arrendamiento de obra suscrito entre Kebefyl S.A. y la demandada para la construcción del edificio y su modificación agregada a fs. 343/345”.

Al respecto, Jorge Ruibal, Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y el redactor consideran que la afirmación que antecede implicó, en forma errónea, quitar el velo a una persona jurídica que no fue parte en el presente proceso: Kebefyl S.A., lo que, a su vez, llevó al “ad quem” a concluir que el arrendamiento de obra y las promesas de enajenación de inmuebles eran contratos coligados.

Ello se desprende del análisis probatorio llevado a cabo por la Sala cuando transcribe los testimonios de Alvaro Dondi y Martins, quienes identificaron a Kebefyl S.A. con los actores (fs. 719).

Y, en tal sentido, comparten lo afirmado por la jueza “a quo” cuando, al analizar la defensa de inoponibilidad de la persona jurídica de Kebefyl S.A. opuesta por la demandada, señaló que no podía prosperar porque Kebefyl S.A. no había participado en los contratos cuyo cumplimiento se reclamó en autos y porque tampoco era parte en este proceso (fs. 656 vto.).

Por su parte, Jorge Larrieux considera que el error esencial de la sentencia impugnada radicó en quitar el velo a una persona jurídica que ni siquiera fue demandada en autos. Véase que la accionada optó por no deducir reconvencción contra los actores y Kebefyl S.A. ¿y allí plantear la cuestión de la inoponibilidad? respecto de la pretensión principal, sino que simplemente esgrimió una defensa sin tener presente que Kebefyl S.A. no era parte en este proceso ni en el contrato cuya ejecución se demandó por los actores. Ello, entiende el Dr. Larrieux, torna innecesario ingresar en el análisis de un eventual coligamiento contractual.

Ahora bien, a juicio de Jorge Chediak y del redactor, no corresponde analizar si dicha sociedad comercial se utilizó o no en fraude a la Ley (art. 189 de la Ley 16.060), por cuanto, al no haber sido llamada al proceso, no pudo esgrimir sus defensas ni producir la prueba que hubiera correspondido.

En cambio, Jorge Larrieux, Jorge Ruibal y Ricardo Pérez Manrique consideran que resulta procedente estudiar el caso de autos a la luz del art. 189 de la Ley 16.060.

Al respecto, estiman del caso precisar que en primera instancia no se hizo lugar a la defensa de inoponibilidad de la personalidad jurídica de Kebefyl S.A. y que ello fue objeto de concreto agravio por parte de la demandada al apelar dicho pronunciamiento.

En segunda instancia, si bien no se efectuó un análisis concreto de dicho agravio, del contexto de la decisión parecería desprenderse que, en cierta medida, lo acoge, ya que, al analizar la supuesta estructura coligada de los contratos de autos, prescinde de la personalidad jurídica de Kebefyl S.A. e imputa, en consecuencia, todos los contratos a los actores.

Es éste el punto de partida del error en la impugnada que amerita la casación impetrada.

En tal sentido, señalan que para aplicar la teoría del “disregard”, el art. 189 de la Ley 16.060 exige que se haya utilizado la personalidad jurídica de la sociedad de que se trate en fraude a la Ley.

Indican, además, que es criterio sustentado por la Corporación que la “fehaciencia” de la prueba del “fraude a la Ley” requerida por la norma no implica una hipótesis de prueba legalmente tasada.

En efecto, lo que el inciso segundo del art. 189 de la Ley 16.060 exige es una interpretación de los elementos probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de forma rigurosa, dada la excepcionalidad que reviste el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica (cf. sentencias Nos. 123/2000 y 22/2002 de la Suprema Corte de Justicia).

Es más, para el ex ministro de la Corporación, Dr. Leslie Van Rompaey, el art. 189 de la Ley 16.060, al requerir la prueba fehaciente del fraude, no sólo no introduce un supuesto de prueba tasada sino que ni siquiera innova exigiendo un criterio de mayor rigurosidad en la valoración de

la prueba respecto al estándar de la sana crítica (art. 140 del C.G.P.), (cf. sentencia No. 22/2002 de la Suprema Corte de Justicia).

No obstante lo que viene de expresarse, en la impugnada **no se realizó una valoración de la prueba, ni siquiera someramente, que permita imputar con el referido grado de “fehaciencia” la utilización de la personalidad jurídica** de Kebefyl S.A. en fraude a la Ley. Es más, de la defensa de inoponibilidad de la personalidad jurídica opuesta por la accionada, no surge con claridad en qué habría consistido la maniobra de utilización fraudulenta de Kebefyl S.A. en su perjuicio.

Compartiendo los conceptos desarrollados en la tesis del Dr. Nicolás Herrera, citada y comentada por el Dr. Alejandro Lafluf, los Dres. Larrieux, Ruibal y Pérez Manrique señalan que el inc. 2 del art. 189 de la Ley 16.060 “(...) requiere que la personalidad jurídica sea ‘utilizada’, y la única forma de poder utilizar una personalidad jurídica es controlándola, esto es, dominándola.

Sólo quien controla está en condiciones de utilizar la personalidad jurídica. Sólo quien controla puede usar la personalidad como instrumento para perpetrar un ilícito a través de ella. La Ley 16.060, en el inciso 2 del artículo 189, continua [sic] la ‘utilización de la personalidad’ como primer presupuesto del disregard (...). En conclusión: el disregard, en nuestro país, requiere, como primer presupuesto, la utilización de la personalidad jurídica. Dicho requisito se vincula directamente con el control entendido como dominación. Si no hay control, la persona jurídica es auténtica y nadie está en condiciones de usar o utilizar la personalidad como un instrumento para perpetrar un ilícito a través de ella. El control constituye el primer presupuesto lógico que debe ser relevado para autorizar el disregard. El control permite explicar cómo es posible utilizar la sociedad como instrumento (a través del control) y determina quién puede utilizar la sociedad como instrumento (el controlante)”, (Alejandro Lafluf Villarreal, “Hacia la responsabilidad objetiva de la controlante por las deudas de la controlada”, La Justicia Uruguaya, T. 137, págs. 97 y siguientes).

El Dr. Nicolás Herrera identifica como segundo presupuesto del disregard la “utilización fraudulenta” de la sociedad, que implica, por tanto, un “control ilícito” que desemboca en el “fraude a la Ley” requerido por la normativa en cuestión, que impone un régimen de responsabilidad objetiva para operar el traslado de la imputación de determinadas situaciones jurídicas, o sea, para operar el “corrimiento del velo”.

En tal sentido, sostiene que: “(...) el fraude o disregard no es autónomo sino que se enlaza con este primer requisito (la utilización de la personalidad jurídica), de modo que la Ley 16.060, lo que reclama, no es que exista fraude, sino que la persona jurídica haya sido utilizada fraudulentamente. Y ese enlace legal del fraude con la utilización de la personalidad determina también un enlace dogmático inescindible. Por lo tanto, si la utilización de la personalidad equivale a control, entonces la utilización fraudulenta de la personalidad equivale a control ilícito. Si determinar cuándo hay utilización de la personalidad equivale a determinar cuándo se configura control, entonces determinar cuándo hay utilización fraudulenta de la personalidad jurídica equivale a determinar cuándo se configura la ilicitud del control” (Alejandro Lafluf Villarreal, ob. cit., págs. 98 y 99).

VI) En cuanto al pago del precio pactado en los contratos vinculantes.

Es de recibo el agravio.

Los recurrentes sostienen, apoyados en la consulta del Dr. Andrés Mariño que agregan (fs. 725/750), que de las propias promesas de compraventa glosadas en autos surge que el precio fue integrado y que, por lo tanto, Torres del Prado S.A. aceptó el pago sin objeciones ni salvedades.

Con relación a este punto, la Sala concluyó que el “supuesto precio” pactado en las promesas respondía a las sumas derivadas del contrato de arrendamiento de obra suscripto por Torres del Prado S.A. y Kebefyl S.A.

Para el Tribunal, todo derivó de una misma operación económica “(...) más allá de la intervención de la persona jurídica en un caso y personas físicas en otros, quizás ello debido los embargos que resultan de fs. 138 y siguientes (...)”, (fs. 720 v.).

La Corte coincide con los recurrentes en que no es posible afirmar que hubo una estrategia comercial determinada sin que exista en autos una prueba eficaz que respalde tal aserto.

Por lo tanto, corresponde estar a lo resuelto por la “a quo” en el considerando 3 (especialmente a fs. 654 vto./656), quien valoró correctamente la prueba de autos y que, analizando todos los contratos en cuestión, concluyó que correspondía tener por integrado el precio de las promesas de compraventa cuya escrituración se pretende y, en su mérito, condenar a la parte demandada a escriturar las unidades individualizadas a fs. 665 vto.

En efecto, como señaló la jueza “a quo”: “De la prueba testimonial de autos surge que la parte actora, propietaria de la obra, controló, por intermedio del Arquitecto Director del Estudio de Gómez Platero tanto el avance como la calidad de la ejecución de la obra (...).

Los contratos de autos se suscribieron tres meses después de la fecha estipulada en el contrato de arrendamiento de obra para la culminación de la obra por parte de los ejecutantes, surgiendo de autos que la misma no había sido finalizada aún y que la contratista continuó ejecutando la obra hasta aproximadamente el mes de julio de 2010.

De acuerdo a lo expuesto, cuando los demandados suscriben los contratos de autos, estaban en cabal conocimiento de cuál era la situación de cumplimiento o incumplimiento de la contratista en la ejecución de la obra y optaron por pagar los honorarios en el monto correspondiente a la integración del precio de las unidades objeto de aquellos, sin relacionar en forma alguna la cancelación del precio de las unidades con el eventual incumplimiento de la contratista” (fs. 655/655 vto.).

Finalmente, como sostuvo la magistrada “a quo”, antes que se culminara la obra, la demandada abonó los honorarios correspondientes a los accionantes, sin que se hubiera vinculado ni

condicionado dicho pago al cumplimiento de la contratista Kebefyl S.A., lo cual demuestra que el precio se integró y que corresponde escriturar los negocios referidos.

VII) La conducta procesal de las partes no justifica imponer en el grado especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 279 del C.G.P.).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

ANULASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMER GRADO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.