

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

16 de septiembre de 2013

OTRA VEZ SOBRE EL CONTROL DE UNA EMPRESA SOBRE OTRA

En nuestra edición del 10 de septiembre (al analizar el caso “Campolongo c. Solares de Tigre”) explicamos cómo y por qué los jueces extendieron a una sociedad, controlante de otra, la responsabilidad por las deudas de la controlada.

Hoy presentamos un caso contrario con la solución opuesta.

¿Cómo es posible? ¿El derecho es contradictorio?

Varios acreedores lograron una sentencia en contra de Fischetti SA. Como no pudieron ejecutar su crédito contra esa sociedad (que fue declarada en quiebra) pidieron que la quiebra fuera extendida también a Fischetti y Compañía SRL. Argumentaron que ambas sociedades desarrollaban una actividad común, tenían el mismo domicilio y el presidente de la sociedad anónima era socio de la sociedad de responsabilidad limitada.

Fischetti y Compañía SRL sostuvo que si bien las actividades de ambas sociedades eran idénticas (pues ambas fabricaban y vendían aguas gaseosas), eran independientes la una de la otra, desarrollaban su actividad en lugares distintos y tenían domicilios distintos.

Los demandantes sostuvieron, por el contrario, que se trataba de un caso de control de una sociedad por otra, y que Fischetti y Compañía SRL controlaba a Fischetti SA.

Citaron en su favor el art. 161 de la Ley de Concursos y Quiebras, que dice: “*La quiebra*

se extiende (1) a toda persona que bajo la apariencia de la actuación de la [sociedad] fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores; (2) a toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.

En primera instancia, se rechazó el pedido de extensión de la quiebra de una sociedad a la otra. El juez entendió que no se había probado la existencia de control, pero, más importante aun, no se demostró que la sociedad controlante hubiera desviado las actividades de la controlada en su propio beneficio.

Los demandantes apelaron. La Cámara de Apelaciones¹ recordó varios principios esenciales de la quiebra: (a) ***no hay quiebra***

¹ In re “Jorge Fischetti SA s/quiebra s/pedido de extensión de quiebra” CNCom (F), 2012, *elDial.com* AA7ACE

sin insolvencia, por lo que decretar la quiebra de una sociedad solvente es un remedio excepcional; (b) *la extensión de la quiebra sirve para incrementar los activos que han de distribuirse entre los acreedores del fallido*; y (c) *la quiebra sólo se extiende cuando el activo a distribuir entre los acreedores es insuficiente*.

Al tratarse de una situación excepcional, la Cámara recordó que la prueba necesaria para extender la quiebra ha de ser rigurosa.

Al analizar la situación, los jueces de apelación sostuvieron que la mera existencia de control de una sociedad por otra no es una causal válida o suficiente para extender la quiebra. Se requiere algo más, que los acreedores no demostraron: *el ejercicio abusivo de ese control*.

En este caso, no se demostró que el control de una sociedad por la otra hubiera sido dañoso o abusivo. Lo ilícito no es el control, sino su ejercicio torpe, que desvía indebidamente el interés social de la controlada en beneficio de la controlante.

¿Pero qué es el control? La Cámara aplicó definiciones clásicas al respecto: es *el poder efectivo de dirección de los negocios sociales a través de la formación de la voluntad social*. El control de una sociedad sobre otra no es legítimo ni ilegítimo, excepto cuando tiene efectos deletéreos sobre la sociedad controlada y la lleva a la quiebra. Sólo en esos casos puede sostenerse que el controlante, al provocar la quiebra de la controlada, es responsable con su patrimonio ante los acreedores de esta última.

Introdujo también la Cámara un interesante argumento: el control ilegítimo puede existir como consecuencia de una *política sistemática y permanente* por parte del controlante, o resultar de *un solo y único acto* que tiene el efecto de vaciar a la sociedad controlada de su capacidad de supervivencia.

El análisis de las pruebas aportadas por las partes no logró demostrar la existencia de control, ni la dirección unificada de los negocios de ambas sociedades, ni que la participación del socio que ambas empresas tenían en común (que alcanzaba al 16%) pudiera dar lugar al *poder efectivo de dirección* que es propio del control.

En consecuencia, la Cámara sostuvo que ni siquiera había indicios de alguno de los presupuestos que permiten sostener el desvío del interés social de la controlada por la controlante. En consecuencia, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia y negó la extensión de la quiebra.

Los lectores que tuvieron ocasión de detenerse en nuestro boletín anterior, del 10 de septiembre último, donde se analizó el caso “Campolongo c. Solares de Tigre”, podrán advertir la diferencia entre las soluciones dadas a casos similares: no es ilegal que una sociedad controle o sea controlada por otra. Lo que importa es el modo y propósito con que se ejercita ese control.

El derecho presta atención a ciertos detalles...

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000, por fax al (54-11) 4777-7316 o por e-mail a javier_negri@negri.com.ar

**Este artículo es un servicio de Negri, Busso & Fariña Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**