

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

10 de septiembre de 2013

ESTRATEGEMA FRACASADA

Constituir una sociedad tiene como propósito limitar la responsabilidad de sus socios: en caso de incumplimiento de los contratos o insolvencia, éstos no responderán con todos sus bienes sino solo con los aportes efectuados a la sociedad.

Sin embargo, a veces se usan las estructuras societarias como escudo para rehuir responsabilidades.

El derecho tiene herramientas para evitarlo, pero deben usarse con mucho cuidado...

Una pareja compró un departamento en una torre de un complejo llamado “Solares de Tigre Premium Apartments”, cuando aun se hallaba en construcción. Como el complejo no se terminó, los compradores frustrados demandaron a la empresa vendedora (Solares de Tigre SA) y a la empresa desarrolladora del proyecto, BKS Developers SA.

El juez de primera instancia condenó a Solares de Tigre a devolver el dinero recibido de los frustrados compradores, pero rechazó la posibilidad de que se incluyera al desarrollador en la demanda.

El juez sostuvo que los compradores no habían firmado contrato alguno con BKS, y, si bien existían algunos vínculos entre Solares de Tigre y aquella, no eran suficientes para demandar a BKS por el pago de deuda alguna.

Los compradores apelaron la decisión; en lo que aquí interesa, cuestionaron la imposibilidad de demandar a BKS puesto que, sostuvieron, se había probado que esta

última, a través de un contrato de asesoramiento y gerenciamiento con Solares de Tigre, la había utilizado como un mero instrumento de comercialización, lo que llevaría a que ambas empresas fueran corresponsables de la deuda.

La Cámara Comercial¹ investigó la existencia de posibles vinculaciones entre ambas sociedades. (Aquí cabe aclarar que, de acuerdo con las reglas procesales, una investigación de este tipo debe limitarse a lo que las partes hayan logrado probar durante el pleito).

Los jueces encontraron que las sociedades habían sido constituidas con escasos meses de diferencia —primero BKS y luego Solares de Tigre—; que tenían socios en común; que el vicepresidente de una era presidente de la otra; que ambas compartían otro director; que sus domicilios sociales eran idénticos y que sus objetos sociales eran similares. También se demostró que BKS tenía una participación

¹ In re “Campolongo c. Solares de Tigre SA”, CNCom. (E), 2011; *elDial.com* AA71C4

del 19,48% en el capital de Solares de Tigre y un crédito contra esta de un millón de pesos, sin que el balance explicara el motivo. Sin embargo, agregamos nosotros, hasta aquí nada lleva a presumir ilegalidad alguna, pues todas las circunstancias reseñadas son normales.

Pero las actas de asambleas celebradas por Solares de Tigre mostraban la aprobación de dos contratos entre esa sociedad y BKS: uno, denominado “de Gerenciamiento de la Sociedad”, por el cual BKS asesoraría al directorio de Solares de Tigre *con carácter vinculante*, y otro, “de Dirección del Emprendimiento”, sobre la administración del proyecto.

Además, las fotografías y folletos publicitarios del complejo en construcción acompañados por los compradores mostraban no sólo el logo de Solares de Tigre sino también el de BKS. Y el texto agregaba que “*allí donde se encuentran la ciudad y la naturaleza [...] BKS desarrolla un emprendimiento que por su ubicación y propuesta de calidad de vida no tiene precedentes en el país*”. Más aun: al final del documento firmado entre los compradores y el vendedor una nota, curiosamente, disponía que “*BKS se reserva el derecho de modificar [las] características de acuerdo con las posibilidades de plaza al momento de su adquisición.*”

La Cámara definió al Contrato de Gerenciamiento como el típico contrato por medio del cual una sociedad transfiere a otra la implementación y ejercicio de sus negocios sociales, ya sea para mejorar su productividad, el rendimiento económico o su imagen empresarial. Según la doctrina, estos contratos son lícitos en la medida que la política que se delega en la sociedad gerenciadora sea la fijada por el directorio

de la gerenciada; esto es, no pueden implicar que la política empresarial sea delegada a un tercero.

En consecuencia, si la asunción de la gestión de Solares de Tigre por BKS comprendió la fijación de la política empresarial de aquella (imponiendo y manejando las decisiones de gobierno de la sociedad gerenciada) entonces corresponde que la gerenciadora asuma la responsabilidad por las consecuencias de la actividad desarrollada.

Para la Cámara, los contratos entre Solares de Tigre y BKS crearon un vínculo de control externo de hecho entre ambas sociedades. Ese control, en opinión de los jueces, es el descrito en la Ley de Sociedades Comerciales cuando considera que una sociedad controla a otra cuando “*...en forma directa o por medio de otra sociedad a su vez controlada, ejerza una influencia dominante por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.*” Esa influencia dominante de una sociedad sobre otra impone a esta última pautas para el cumplimiento de su objeto social, sometiéndola a una dirección unificada.

Los jueces concluyeron entonces que BKS mediante el control ejercido sobre Solares de Tigre, usó la personalidad jurídica de esta última en perjuicio de terceros. Intentó así eludir su propia responsabilidad por los negocios que realizaba a través de la sociedad controlada.

Crear una sociedad para encubrir al verdadero dueño y responsable en caso de fracaso de los negocios no puede ampararse en la personalidad jurídica de esa sociedad. Corresponde entonces atribuir las relaciones jurídicas, obligaciones y derechos a otros sujetos, distintos de aquellos que aparecen formalmente como sus titulares.

Como consecuencia, la Cámara admitió los agravios de los compradores y extendió la condena dictada contra Solares de Tigre a BKS.

¿Por qué tanto interés en encontrar otro responsable del pago de la deuda?

Porque Solares de Tigre, con bastante ingenuidad (o, quizás, confianza en el resultado de su estratagema), había reconocido por escrito ante los actores su imposibilidad de establecer un cronograma para restituir a éstos lo que habían pagado por un departamento “allí donde se encuentran la ciudad y la naturaleza...”

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse al 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.**