



AÑO 7  
 NUMERO 29  
 FEBRERO  
 2001

# DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA

ACTUALIDAD, ANALISIS Y CRITICA JURISPRUDENCIAL

*Especial*  
**CASO ALAN GARCIA**  
 PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

## DERECHO CONSTITUCIONAL

LA LIBERACION POR EXCESO DE DETENCION  
 NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ART. 137  
 DEL C.P.P.

LA PRESCRIPCION EN EL AMBITO DEL  
 DERECHO PUBLICO

## DERECHO CIVIL

LA DISTORSION JUDICIAL DE LA POSESION  
 PRECARIA

LA FORMALIDAD DE LA HIPOTECA:  
 NATURALEZA DE LA ESCRITURA PUBLICA

## DERECHO PROCESAL CIVIL

EL INTERES PARA OBRAR: DIFERENCIAS  
 CON LOS DEMAS INTERESES EN JUEGO EN  
 UN PROCESO

NATURALEZA DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS  
 PROCESALES

## DERECHO COMERCIAL

EL ALLANAMIENTO DE LA PERSONALIDAD  
 JURIDICA Y LA VINCULACION EMPRESARIAL  
 SUBORDINADA

EFFECTOS DEL PAGO ANTICIPADO DE UN  
 TITULO VALOR

LETRA DE CAMBIO GIRADA A LA ORDEN DE  
 "A MI MISMO"

## DERECHO PENAL

TRAFICO DE INFLUENCIAS: ¿QUIEN ES EL  
 SUJETO PASIVO?

EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS:  
 ¿Y SI EL ARMA ESTABA INOPERATIVA?

## DERECHO PROCESAL PENAL

NULIDAD DEL JUICIO ORAL POR OMISION  
 DE UN ACTO PROCESAL

RECURSO DE REVISION DE UN JUEZ CONTRA  
 MEDIDA DISCIPLINARIA

## DERECHO REGISTRAL

LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y LOS TITULOS  
 SUPLETORIOS

ACUMULACION DE INMUEBLES ¿CUANDO  
 PROCEDE?

## DERECHO TRIBUTARIO

NATURALEZA DE LA CONTRIBUCION AL FONAVI

VALIDEZ DE LAS LICENCIAS MUNICIPALES  
 ¿CUANDO ES ILEGAL LA CREACION DE TASAS?

## DERECHO LABORAL

NULIDAD DE CESE DE TRABAJADORES

OMISION DEL EMPLEADOR DE  
 DEPOSITAR LA CTS

## DERECHO DEL CONSUMIDOR

CONTROVERSA SOBRE EL CONCEPTO DE  
 CONSUMIDOR FINAL

## ESPECIAL

### EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS PENALES

CUESTIONES PREVIAS / CUESTIONES  
 PREJUDICIALES / EXCEPCION DE NATURALEZA  
 DE JUICIO / EXCEPCION DE NATURALEZA DE  
 ACCION / EXCEPCION DE COSA JUZGADA /  
 EXCEPCION DE PRESCRIPCION / ASPECTOS  
 APLICABLES A TODAS LAS EXCEPCIONES

46 JURISPRUDENCIAS

### COMENTAN

LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES ALONSO RAUL PEÑA CABRERA FREYRE RAUL ARTURO PEÑA FREYRE JOSE LUIS CASTILLO ALVA  
 JUAN ESPINOZA ESPINOZA JUAN MORALES GODD GUNTHER HERNAN GONZALES BARRON ROCIO LIU AREVALO  
 EDGARDO BALBIN TORRES DANIEL ECHAIZ MORENO JAIME DAVID ABANTO TORRES GRACIELA MEDINA CAROLINA WINOGRAD

## ALLANAMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y VINCULACIÓN EMPRESARIAL SUBORDINADA

Daniel Echaiz Moreno<sup>(\*)</sup>

SUMILLA

El autor comparte el sentido del fallo judicial aquí transcrito, emitido por tribunales argentinos, puesto que para establecer si existe vinculación subordinada entre dos empresas a efectos del allanamiento de su personalidad jurídica, no es factor determinante que éstas tengan un mismo domicilio y objeto social. El allanamiento de la personalidad es una solución legal a los problemas de abuso de la formas de organización de las personas jurídicas, para cuya aplicación debe observarse estrictamente el principio de subsidiariedad, debiendo existir suficientes elementos de juicio que permitan vislumbrar la existencia de la vinculación empresarial subordinada.

**AUTOS** : Fundación Sanidad Ejército Argentino c/ A.S. Salud S.A. s/ ordinario.  
**TRIBUNAL** : Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, Argentina.  
**FECHA** : 29 de marzo del 2000.  
**TEMA** : Personalidad jurídica, vinculación entre sociedades y prueba.

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de marzo del dos mil, reunidos los señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por "Fundación Sanidad Ejército Argentino c/ A.S. Salud S.A. s/ ordinario", en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Caviglione Fraga, Monti y Di Tella.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 295/301?

El señor Juez de Cámara, doctor Bindo B. Caviglione Fraga, dice:

- I. La sentencia de fs. 295/301 desestimó la demanda entablada por Fundación Sanidad Ejército Argentino contra A.S. Salud S.A., tendiente a obtener el cobro del saldo resultante de una factura que la accionante alegó emitida en virtud de un contrato de compraventa habida con su oponente.
- II. Contra dicha decisión se alza la parte actora. Cuestiona que el Juzgado haya rechazado su acción, pese a que un dependiente de la sociedad demandada recibió la mercadería y firmó la factura cuyo saldo se reclama. Al respecto, relata que si bien no contrató con la firma demandada sino con la empresa Salud Oeste S.A., surge corroborando que ambas personas jurídicas figuran constituidas con idéntico domicilio social y se encuentran íntimamente vinculadas en razón de su objeto. De tal forma, en un claro ardid perfeñado por dichas empresas, la firma demandada habría recibido la mercadería remitida a nombre de

<sup>(\*)</sup> Abogado por la Universidad de Lima, recientemente ha sido admitido a la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Además, es miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y asistente de la cátedra Derecho Empresarial en la Maestría en Administración de Negocios de la Universidad de Lima. Email: danielechaiz@yahoo.com

Salud Oeste S.A., con la finalidad de que ambas sociedades pudieran evadir su pago posterior al alegar la inexistencia de una vinculación contractual.

III. Puede adelantarse que la desestimación dispuesta en la sentencia apelada debe ser confirmada. Ello es así, pues la misma actora reconoce en su escrito inicial (v. fs. 22 in fine), así como en su recurso (v. fs. 315 ap. "a"), que la empresa con la cual contrató fue Salud Oeste S.A. y no la sociedad aquí demandada. Asimismo, la factura cuyo precio se reclama luce confeccionada a nombre de aquella empresa (v. copia de fs. 23), lo cual concuerda con los asientos contables de la propia actora, tal como lo expresa la certificación contable que acompañó a fs. 5. Por consiguiente, no cabe reconocer la pretensión deducida, puesto que si bien la mercadería y la factura fueron recibidas por un operario dependiente de la empresa A.S. Salud S.A. (v. factura de fs. 23 y fs. 137 p. 2 del peritaje), se demostró, mediante los informes confeccionados por la Inspección General de Justicia, que ambas sociedades resultan independientes entre sí, pese a que tienen el mismo domicilio social (v. fs. 145/156), a lo que debe agregarse la inexistencia de asientos contables que registren la deuda reclamada en la contabilidad de la emplazada (v. fs. 137 p. 3 in fine). Por otra parte, no se comprobó que ambas sociedades se encontrasen vinculadas tal como sostuvo la actora, toda vez que la recurrente no acreditó la concurrencia de los extremos previstos en el artículo 33 segunda parte de la Ley N° 19550.

IV. Por ello, voto por la afirmativa. Con costas a cargo de la parte actora (cfr. artículo 68 del Código Procesal).

Por análogas razones los señores Jueces de Cámara, doctores José Luis Monti y Héctor Di Tella, adhieren al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo que firman los señores Jueces de Cámara, doctores H.M. Di Tella, B.B. Caviglione Fraga y J.L. Monti. Ante mí: Kölliker Frers.

## ANÁLISIS Y CRÍTICA



### 1. EL CASO

Fundación Sanidad Ejército Argentino celebró un contrato de compraventa con la empresa Salud Oeste S.A., procediendo a entregarle la mercadería contratada en su domicilio social, pero como ahí también funcionaba la empresa A.S. Salud S.A., es recibida por un empleado de ésta, quien firmó la factura que estaba extendida a nombre de Salud Oeste S.A. En vista que la obligación pecuniaria no ha sido honrada íntegramente (existe un saldo), Fundación Sanidad Ejército Argentino demandó a A.S. Salud S.A. por el correspondiente pago, alegando que ésta y la deudora originaria se encuentran íntimamente vinculadas por contar con idéntico domicilio social y objeto social. La demanda es desestimada y, en ese estado del proceso, la actora apela la sentencia de primera instancia.

### 2. LA RESOLUCIÓN

La Cámara Nacional en lo Comercial resuelve confirmando la sentencia apelada, es decir, declarando infundada la demanda interpuesta. Dicho fallo se ampara en los siguientes cinco argumentos:

- a) Fundación Sanidad Ejército Argentino contrató con Salud Oeste S.A. y no con A.S. Salud S.A.
- b) La factura fue confeccionada a nombre de Salud Oeste S.A., lo cual se corrobora con los propios asientos contables de la demandante.
- c) Salud Oeste S.A. y A.S. Salud S.A. son sociedades independientes, pese a que comparten el mismo domicilio social.
- d) No existen asientos contables que registren la deuda reclamada en la contabilidad de la empresa emplazada.
- e) La recurrente no ha acreditado que Salud Oeste S.A. y A.S. Salud S.A. sean sociedades vinculadas según los parámetros de la ley de la materia.

### 3. EL ALLANAMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La teoría del allanamiento de la personalidad jurídica (también denominada levantamiento del velo jurídico<sup>(1)</sup>, alzamiento del velo de la persona jurídica<sup>(2)</sup>, desconocimiento de la entidad legal<sup>(3)</sup>, levantamiento del velo de la personalidad jurídica<sup>(4)</sup>, allanamiento de la personalidad<sup>(5)</sup>, levantamiento del velo societario<sup>(6)</sup> y doctrina del disregard<sup>(7)</sup>) fue concebida inicialmente en las cortes estadounidenses y se aplica (en términos generales) cuando la personalidad jurídica de las empresas es utilizada con propósitos fraudulentos, siendo una obligación de todos los involucrados en la ciencia jurídica el "desenmascarar" tal situación<sup>(8)</sup>.

Acertadamente explica el jurista peruano Javier de Belaunde López de Romaña, al exponer en el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil<sup>(9)</sup>, que la responsabilidad limitada de la persona jurídica aparece como una de sus mayores ventajas, pero "a veces sirve para el

desvío de sus fines, para la comisión de fraudes y actos ilícitos"<sup>(10)</sup>. Asimismo, el profesor español Rodrigo Uría es enfático: "... al buscar el camino de solución, no debemos considerar obstáculo invencible el argumento de que las sociedades filiales tienen personalidad jurídica y son sujetos de derecho independientes porque el jurista ni puede detenerse ante meras barreras formalistas o esquemas puramente aparentes, ni puede dar por buena (...) la existencia de una pluralidad de personas jurídicas cuando la personalidad sólo esté basada en el cumplimiento de meros requisitos de forma..."<sup>(11)</sup>.

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia argentina: "Cuando la actuación de la sociedad es un mero recurso para transgredir la buena fe y frustrar los derechos de terceros, ningún tribunal debe mantener el dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros si con ello se legalizan actos abusivos"<sup>(12)</sup>. Parfraseando al maestro argentino Jor-

- (1) Cfr. SIFUENTES DOMENACK, Hugo. "Algo sobre la nueva Ley de la Empresa: el levantamiento del velo jurídico". En: *Thémis. Revista de Derecho*. Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, Segunda Época, N° 38, in totum.
- (2) Cfr. SIFUENTES DOMENACK, Hugo. Op. cit., pág. 358, nota 4.
- (3) Ídem.
- (4) Cfr. BULLARD GONZÁLES, Alfredo. "¿Cómo 'vestir un santo sin desvestir a otro'? La responsabilidad limitada de las sociedades y los accidentes". En: *Thémis. Revista de Derecho*. Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, Segunda Época, N° 33, págs. 168 y ss.
- (5) Cfr. LE PERA, Sergio. *Cuestiones de Derecho Comercial moderno*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, pág. 137 y ss.
- (6) Cfr. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. "El levantamiento del velo societario (I)". En: *Estudios societarios & Ley General de Sociedades*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, junio de 1999, pág. 279.
- (7) Cfr. LE PERA, Sergio. Op. cit., pág. 137.
- (8) Téngase en consideración que nosotros, los abogados (como operadores directos del Derecho), no debemos tolerar el ejercicio abusivo de las instituciones jurídicas y que, por meros formalismos (muchas veces, alejados de la realidad o concebidos con otro propósito), se actúe "legalmente" en detrimento de los legítimos intereses que detenta algún sujeto de derecho. En ese orden de ideas, urge que la personalidad jurídica sea allanada, levantada, alzada, desconocida, penetrada o desenmascarada; en fin, que la ficción ceda paso a la realidad.
- (9) El Primer Congreso Nacional de Derecho Civil (Reforma del Código Civil Peruano) se llevó a cabo en Arequipa (Perú) del 10 al 12 de junio de 1998.
- (10) De BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. "Reforma del Código Civil y las personas jurídicas". En: *Reforma del Código Civil Peruano*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, noviembre de 1998, pág. 113.
- (11) URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994, 21ª edición, pág. 550.
- (12) "Ceretti, C. G Ditto S.A.", sentencia de la Cámara Nacional en lo Comercial de Argentina (Sala E) del 24 de agosto de 1987.

ge Mosset Iturraspe, diremos que el allanamiento de la personalidad jurídica supone “reconocer, poco a poco y con esfuerzo, la sacralidad de la persona física, mientras que simultáneamente se avanza en un sinceramiento y en una desacralización de la persona jurídica”<sup>(13)</sup>.

#### 4. PRESUPUESTOS PARA APLICAR LA TEORÍA

La pregunta central dentro de esta temática es: ¿cuáles son los presupuestos que deben concurrir para aplicar la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica? Sobre el particular, un antiguo clásico norteamericano en la materia enumera tres condiciones: situación de control sobre la sociedad, actuación ilícita o fraudulenta y perjuicio<sup>(14)</sup>. Por su parte, autorizada voz española alude a tres requisitos: la sociedad debe ser dominada por otra persona (física o jurídica), debe producirse alguna situación que cause perjuicio a terceros o fraude a la ley y se ha de respetar el principio de subsidiariedad<sup>(15)</sup>. Vemos, entonces, que los requisitos son prácticamente los mismos, habiéndose mantenido inmutables con el paso del tiempo, excepto el principio de subsidiariedad, mencionado en el segundo texto glosado y no en el primero.

El principio de subsidiariedad implica que la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica debe aplicarse como ultima ratio, es decir, cuando el problema no pueda ser resuelto mediante el empleo de otros mecanismos que el propio Derecho franquee<sup>(16)</sup>. No se olvide que el desarrollo de la responsabilidad limitada como concepto jurídico ha permitido emprender más empresas y de mayor envergadura, ya que el inversionista sabe que su responsabilidad está limitada hasta el monto de lo aportado (capital de riesgo) y que no se extiende más

allá; por lo tanto, aceptar la doctrina sub-examine es quebrar esta regla universal, lo cual podría desencadenar dos efectos principales en nuestro tema: la no constitución de grupos de empresas o la constitución secreta de ellos, siendo ambas situaciones ni óptimas ni adecuadas.

Compartimos la opinión de Walter Gutiérrez Camacho, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, cuando sostiene: “... no quiere decir que nunca pueda levantarse el velo de la sociedad ni que el hacer lo sea ilegal; lo que debe concluirse es que la aplicación de esta figura debe hacerse con especial cuidado y excepcionalmente”<sup>(17)</sup>. Téngase en consideración que institutos jurídicos como el abuso del derecho o el fraude a la ley gozan de raigambre en el Derecho comparado, encontrándose consagrados legislativamente en la mayoría de los ordenamientos nacionales. Mediante aquellos pueden satisfacerse las pretensiones de la parte que los invoca; sólo si esto no ocurre, debería ponerse en práctica la teoría analizada. En consecuencia, el allanamiento de la personalidad jurídica siempre debería ser la solución secundaria, residual o supletoria, pero jamás la primera solución.

#### 5. LA VINCULACIÓN EMPRESARIAL SUBORDINADA

La vinculación empresarial subordinada es un requisito indispensable para que proceda el allanamiento de la personalidad jurídica. Ella implica la existencia de dos partes: el sujeto dominante y la empresa o empresas dominadas dentro de la temática de los grupos de empresas; en este orden de ideas, aquellas partes mantendrán una relación de dominación-dependencia regida por la dirección unificada.

La relación de dominación-dependencia “implica que la dominación intensa y duradera ejercida por un sujeto sobre una empresa genera, para el primero, el control y, para la segunda, la dependencia”; por su parte, la dirección unificada es “la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a una empresa, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal”<sup>(18)</sup>.

Después de haber definido estos conceptos, cabe preguntarse a través de qué mecanismos se manifiesta la dominación o, dicho de otro modo, si la existencia de un domicilio compartido por dos empresas que tienen el mismo objeto es motivo suficiente para esgrimir que entre dichas empresas hay vinculación subordinada. Al respecto y empezando por la última parte, expresaremos que esas circunstancias no son determinantes, por lo que atendiendo al principio de subsidiariedad no son argumento suficiente para disponer el allanamiento de la personalidad jurídica.

Haciendo una mixtura de algunas postulaciones doctrinales, nosotros distinguimos entre la dominación interna (de derecho y de hecho), la dominación externa (de derecho y de hecho) y la dominación directa e indirecta<sup>(19)</sup>.

##### 5.1. La dominación interna de derecho

Aquí estamos ante la dominación accionaria o participacional, dependiendo del modelo empresarial adoptado; es la influencia dominante que se ejerce en razón de la titularidad de la empresa dominada. Se arriba a ella por medio de tres vías esenciales: dominación ab-

soluta (cuando se posea el cien por ciento de las acciones o participaciones de la empresa dominada), dominación mayoritaria (cuando se posea más del cincuenta por ciento y menos del cien por ciento de las mismas) y dominación minoritaria (cuando se posea menos del cincuenta por ciento de las acciones o participaciones de una empresa y se celebre un pacto de sindicación que conlleve al dominio de ella).

##### 5.2. La dominación interna de hecho

Por su parte, la dominación interna de hecho se da a través de dos mecanismos que bien podríamos llamar la dominación relativa y la dominación administrativa, siendo muy comunes en las llamadas “sociedades de accionariado difundido”, es decir, en aquellas empresas que cuentan con gran número de titulares.

La dominación relativa se produce ante el fenómeno del ausentismo a las juntas, ya que muchos de los socios de mando de tenencia minoritaria (pero que suelen asistir) adquirirán posición mayoritaria entre los votantes y, por ende, el dominio necesario.

En cuanto a la dominación administrativa, ésta se refiere a aquella que reposa en manos de los órganos encargados de la administración de la empresa, esto es, directores, gerentes y demás ejecutivos; sucede que, debido al cuantioso número de socios, resulta complicado tomar acuerdos en temas fundamentales e, incluso, es prácticamente imposible celebrar un pacto de sindicación, ya que dichos socios expresan opiniones en los más disímiles sentidos<sup>(20)</sup>. De lo sostenido se generan dos posibles consecuen-

(18) ECHAIZ MORENO, Daniel. “Los grupos de empresas en el Perú. Análisis y propuestas para una legislación integral”. En: *Gaceta Jurídica*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, setiembre del 2000, Tomo 82-B, p. 34.

(19) ECHAIZ MORENO, Daniel. “Características estructurales de los grupos de empresas”. En: *Banco de Datos Legal Teleley*. Lima, desde el 11 de setiembre del 2000, <http://www.asesor.com.pe/teleley/tesis-echaiz.htm>.

(20) Por ejemplo: el directorio de una sociedad considera pertinente realizar una operación de fusión con otra empresa y somete el proyecto de fusión a junta general de socios. Aquí, algunos desean aprobarlo íntegramente; otros consideran que no es el momento oportuno para dicha operación; unos terceros estiman que el proyecto de fusión no ha observado los requisitos legales; otros, finalmente, creen que la fusión debiera realizarse dentro de un tiempo, pero la entrada de una empresa competidora obliga a adelantar esa oportunidad inicialmente concebida a mediano plazo. En este escenario, ante tan diversas posturas de los socios, el directorio logra que se apruebe el proyecto de fusión con el apoyo del primer grupo de socios y el convencimiento de la mayoría de los otros socios.

(13) Citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica”. En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso del Derecho)*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998, Tomo 16, pág. 45.

(14) POWELL, Fredericq James. *Corporaciones controlantes y subsidiarias*. Chicago, Editorial 5 Callaghan, 1931, pág. 2 (traducción libre).

(15) BOLDO RODA, Carmen. *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Madrid, Editorial Tecnos, 1993, págs. 16 y 17.

(16) Cfr. BOLDO RODA, Carmen. Op. cit., pág. 17.

(17) GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Op. cit, pág. 280.

cias: que lo decidido por los órganos administrativos sea casi siempre aprobado por la junta de socios, ya que es difícil arribar a otra solución (se piensa que no hay alternativa viable y que la marcha de la empresa no debe detenerse) o que los socios no se pongan de acuerdo inclusive para discutir la remoción de los directores o gerentes. Además, cabe otra manifestación no ligada necesariamente a las denominadas "sociedades de accionariado difundido" y se presenta cuando los órganos encargados de la administración son comunes a dos o más empresas.

### 5.3. La dominación externa de derecho

Surge de la celebración de un contrato cuya finalidad principal es la dominación; así, los alemanes hablan del contrato de dominación y los franceses aluden al contrato de afiliación, aunque nosotros preferimos referirnos al contrato de dominación grupal<sup>(21)</sup>. Aquí, el vínculo contractual genera la relación de dominación-dependencia y conlleva al establecimiento, mediante cláusulas, de un comportamiento subordinado que la empresa dominada deberá observar y acatar en favor del sujeto dominante.

### 5.4. La dominación externa de hecho

En este caso observamos un contrato donde la dominación no es su propósito principal, sino un efecto secundario y derivado que aparece en la relación entre las partes. Ello suele suceder en el suministro, la concesión mercantil, la licencia de marca, la franquicia, la emisión de bonos, etc.

Así, si el suministrante cuenta con un solo cliente (atendiendo a su obligación contractualmente contraída), su permanencia en el mercado estará condicionada a la demanda, esto es, los requerimientos del suministrado. Imaginemos que una granja y una avícola celebran un contrato de suministro con pacto de exclusividad a favor del suministrado; no sería de extrañar que en una oportunidad se necesite cien

aves y, en otra ocasión, solamente veinte aves.

Igual sucederá ante la celebración de un contrato de concesión mercantil donde se pacte la cláusula de exclusiva a favor del concedente, ya que éste impartirá instrucciones respecto a las condiciones de venta, publicidad, precio de venta, ofertas, garantía, servicio post-venta y demás, de manera que el concesionario termina subordinado.

Respecto a la licencia de marca, nuestra vigente Ley de Propiedad Industrial estipula que "el licenciante responde ante los consumidores por la calidad e idoneidad de los productos o servicios licenciados como si fuese el productor o prestador de éstos" (artículo 167); por lo tanto, es lógico pensar que aquel realizará una labor de control o monitoreo, de modo tal que el licenciataria debe acatar las instrucciones impartidas ya que de lo contrario pierde la licencia, quedando sus productos o servicios "sin marca".

Por su parte, la franquicia es un contrato mediante el cual el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a realizar actividades de producción o comercialización de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes de identificación (como signos distintivos, lemas comerciales, etc.), recibiendo en contraprestación un derecho de ingreso (pago inicial) y las regalías correspondientes. Resulta clara la supervisión que ejercita el franquiciante, lo que se traduce en una relación de dominación-dependencia y ello se explica ante el total desprendimiento que llega, incluso (y lo cual es muy riesgoso), al secreto industrial, no siendo menos importante la "imagen de la marca".

### 5.5. La dominación directa e indirecta

La dominación directa e indirecta es aplicable a cada uno de los anteriores rubros, es decir, a la dominación interna de derecho (accionaria o participacional), la dominación interna de hecho (relativa y administrativa), la

dominación externa de derecho y la dominación externa de hecho. Aquellas reflejan cómo se estructura la relación de dominación-dependencia respecto al sujeto dominante con las empresas dominadas, es decir, si desde una sola "cabeza" se imparte la dirección unificada del grupo o si, por el contrario, hay desconcentración de funciones por niveles.

### 6. EL DOMICILIO Y EL OBJETO COMO MECANISMOS DE VINCULACIÓN EMPRESARIAL SUBORDINADA

La actora en la causa judicial subexamine ampara su pretensión en el hecho que las empresas Salud Oeste S.A. y A.S. Salud S.A. comparten el mismo domicilio social y, además, tienen igual objeto social. Sin embargo, dicha circunstancia no resulta siendo privativa de las empresas pertenecientes a un grupo empresarial, aun cuando constituyen indicios que deben tomarse en consideración. Al respecto, nos preguntamos: ¿acaso dos jóvenes abogados recién egresados de las aulas universitarias no podrían constituir cada cual su Estudio Jurídico y compartir un mismo local?, ¿el domicilio de ambas empresas no sería el mismo?, ¿y en los dos casos el objeto acaso no sería la asesoría y la defensa legal?; sin embargo, no estamos ante dos empresas entre las cuales exista una vinculación empresarial subordinada, sino ante dos empresas totalmente independientes.

Apréciase que en el litigio analizado la actora no aduce (ni prueba) la existencia de ninguno de los tantos mecanismos de dominación, algunos de los cuales hemos comentado líneas arriba, tales como la dominación accionaria absoluta, el dominio accionario en la mayor parte del capital, la dominación accionaria conseguida mediante un pacto de sindicación, el dominio relativo debido al ausentismo de socios a las juntas, la dominación administrativa por haber gerentes comunes, la existencia de un contrato de dominación grupal, los efectos secundarios de un contrato de suministro o franquicia, la constitución de una de las empresas

como holding, la preparación de estados financieros consolidados y/o contabilidad centralizada, etc. Nada de esto alegó la demandada, puesto que sólo manifestaba que las empresas emplazadas tenían igual domicilio y objeto; éste era su argumento central, el cual resulta ser insuficiente y no idóneo.

Por lo demás, en la Resolución emitida por el Tribunal Argentino se observa casi al finalizar la exposición de sus fundamentos que resulta determinante el que la recurrente no haya acreditado la concurrencia de los extremos previstos en el artículo 33 segunda parte de la Ley N° 19550. Sobre el particular, es necesario citar dicho texto legal que taxativamente prescribe: "Se consideran sociedades vinculadas, a los efectos de la Sección IX de este Capítulo, cuando una participe en más del diez por ciento del capital de otra. Cuando una sociedad participe en más del veinticinco por ciento del capital de otra, deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho". Es decir, esta norma jurídica se encuadra exclusivamente dentro de la denominada dominación accionaria, principio rector en la legislación argentina para establecer la vinculación de sociedades y que tampoco fue alegado ni probado por la actora.

### 7. COROLARIO

Atendiendo a las razones expuestas, compartimos el sentido del fallo judicial. Lo más importante de esta jurisprudencia es extraer la idea que el allanamiento de la personalidad jurídica es una solución legal a problemas donde se haya cometido abuso de las formas de organización de personas jurídicas, pero que posee una naturaleza especial y extraordinaria que sólo justifica su aplicación si es que el juzgador observa estrictamente el principio de subsidiariedad y, además, existen los suficientes elementos de juicio que permitan vislumbrar la existencia de una vinculación empresarial subordinada.

(21) ECHAIZ MORENO, Daniel. "El contrato de dominación grupal". En: *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel*. Lima, Asesores Financieros, enero del 2001 (en edición).