

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



PONTIFICIA  
**UNIVERSIDAD**  
**CATÓLICA**  
DEL PERÚ

**“El interés social y el interés grupal  
en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social  
de las sociedades dominadas”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa**

**AUTOR: Reyler Yulfo Rodríguez Chávez**

**ASESOR: Hernando Montoya Alberti**

**JURADO:**

**PRESIDENTE: Guilherme A. Auler Soto**

**SEGUNDO MIEMBRO: Hernando Montoya Alberti**

**TERCER MIEMBRO: Jéssica G. Valdivia Amayo**

**LIMA – PERÚ**

**2015**



## DEDICATORIA

A mis hijos: Zoe, Mathías y  
Micael, que son los seres más  
hermosos que Dios me ha  
regalado.



## AGRADECIMIENTO

Al Dr. Hernando Montoya Alberti, por sus valiosos consejos y sugerencias que han contribuido notablemente a culminar este trabajo.





## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	9
<b>PRIMERA SECCIÓN</b>	
<b>LOS GRUPOS DE EMPRESAS</b>	
1. Génesis de los grupos de empresas.....	11
2. Definición de los grupos de empresas.....	17
3. Elementos de los grupos de empresas.....	19
<b>3.1</b> La pluralidad de empresas.....	19
<b>3.2</b> La unidad de empresas.....	20
4. Características de los grupos de empresas.....	21
4.1 Autonomía jurídica.....	21
4.2 Relación dominación-dependencia.....	22
4.3 Dirección unificada.....	23
Interés grupal.....	24
5. Tipos de grupos de empresas.....	25
<b>5.1</b> Grupos de empresas por subordinación.....	25
<b>5.2</b> Grupos de empresas por coordinación.....	26
6. Estructura de los grupos de empresas.....	27
6.1 El control en los grupos de empresas.....	27
6.2 Manifestaciones del control en los grupos de empresas.....	28
6.2.1 El control interno.....	29
6.2.2 El control externo.....	29
7. La dirección unificada en los grupos de empresas.....	31
8. Regulación de los grupos de empresas.....	32
8.1 En la legislación nacional.....	33
8.2 En la legislación extranjera.....	37
8.2.1 Alemania.....	37
8.2.2 Brasil.....	38
8.2.3 Portugal.....	39
8.2.4 España.....	39
8.2.5 Colombia.....	41
8.2.6 Uruguay.....	42
<b>SEGUNDA SECCIÓN</b>	
<b>PRIMACÍA DEL INTERÉS GRUPAL SOBRE EL INTERÉS</b>	
<b>SOCIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS POR</b>	
<b>SUBORDINACIÓN</b>	
1. El interés social.....	45
1.1 Definición del interés social.....	48
1.2 El interés social como causa de la sociedad.....	50
1.3 El interés social en la sociedad.....	50
1.3.1 En el acto constitutivo de la sociedad.....	51
1.3.2 Durante la vida de la sociedad.....	52
1.4 Fundamento del interés social.....	52
1.4.1 Delimitación del interés social.....	52
1.4.2 Alcances del interés social.....	53
2. El interés grupal.....	54
2.1 Definición del interés grupal.....	55
2.2 Características del interés grupal.....	57

2.2.1	Es un interés común al grupo.....	57
2.2.2	No impone la pérdida completa del interés social.....	57
2.2.3	No es el interés de la sociedad dominante.....	58
2.2.4	Es un interés que guía la actuación grupal.....	59
2.2.5	Determina la actuación interna en el grupo.....	60
2.3	Formación del interés grupal.....	61
3.	El interés grupal en los grupos de empresas por subordinación.....	62
3.1	Coordinación entre el interés grupal y el interés social.....	62
3.2	Conflicto entre el interés grupal y el interés social: Primacía del interés grupal.....	63
 <b>TERCERA SECCIÓN</b> <b>TUTELA DEL INTERÉS SOCIAL DE LAS SOCIEDADES</b> <b>DOMINADAS EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS POR</b> <b>SUBORDINACIÓN</b>		
1.	Existencia de perjuicios: presupuesto de la tutela.....	69
2.	La relación jurídica perjudicial.....	71
2.1	El poder de emitir directrices perjudiciales.....	72
2.2	El deber de cumplir las directrices perjudiciales.....	77
3.	Directrices perjudiciales no permitidas.....	78
4.	Responsabilidad por el daño causado.....	80
5.	Sujetos de la responsabilidad.....	81
6.	Mecanismos de tutela del interés social.....	84
6.1	Régimen general de la responsabilidad civil.....	85
6.2	El deber de fidelidad.....	88
6.3	El estándar de buen empresario.....	92
6.4	La figura del administrador de hecho.....	93
6.5	Levantamiento del velo societario.....	94
7.	El sistema de compensación de ventajas por desventajas.....	101
8.	Características del sistema de compensación de ventajas por desventajas.....	109
8.1	Permite legitimar al grupo de empresas.....	109
8.2	Permite armonizar los intereses en el grupo.....	110
8.3	Permite identificar el perjuicio y los sujetos involucrados.....	110
8.4	Permite reparar los perjuicios.....	111
8.4.1	Proporcionalidad de la compensación.....	112
8.4.2	Oportunidad de la compensación.....	112
8.5	Permite reconocer compensaciones preventivas.....	113
9.	Mecanismos accesorios.....	113
9.1	Información y publicidad.....	114
9.2	Contabilidad consolidada.....	116
9.3	Reserva especial.....	118
9.4	Constitución de garantías.....	118
10.	Mecanismos de tutela del interés social de las sociedades subordinadas en el derecho societario peruano.....	119
10.1	Mecanismo <i>ex ante</i> .....	119
10.2	Mecanismo <i>ex post</i> .....	128
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....		131
BIBLIOGRAFÍA.....		137





## INTRODUCCIÓN

La presencia de los grupos de empresas, constituye hoy en día una de las mejores y más eficientes formas de organización empresarial, alcanzando importantes repercusiones en diversas esferas del Derecho, especialmente poniendo a prueba las normas del Derecho societario, pensado tradicionalmente para regular a la sociedad individual.

Dada la gran complejidad y falta de regulación, los grupos de empresas son fuente principal de una serie de situaciones conflictivas que reclaman oportuna intervención jurídica.

Así, la mayor parte de problemas se presentan en los grupos de empresas constituidos por subordinación, donde la gestión y la dirección de las sociedades que lo integran, está a cargo de un sujeto dominante que dirige y controla el destino de las sociedades subordinadas, imponiendo unidad de actuación a través de políticas empresariales, que apuntan a consolidar el interés grupal como elemento que se superpone y está por encima de todos los intereses de los integrantes del grupo.

En ese sentido, si bien la regulación tradicional de las sociedades como sujetos con personalidad jurídica propia y autónoma, impone fuertes barreras para tutelar el interés social de las sociedades, no sucede lo mismo en el grupo de empresas por subordinación, que impone la derogación fáctica de tal concepción jurídica, y con ello, vuelve conflictivas las relaciones entre el interés social de cada sociedad y el interés grupal común a las empresas del grupo.

El asunto adquiere mayor relevancia puesto que la esencia del grupo de empresas por subordinación reposa justamente en la primacía del interés grupal, generalmente a cargo de la sociedad dominante, sobre el interés social de las sociedades dominadas imponiendo graves perjuicios para su patrimonio, con riesgo incluso de llevarlas a desaparecer del mercado.

Pese a que el panorama es complicado, lo ideal es buscar armonizar el interés social y el interés grupal a través de limitaciones, traducidas en mecanismos especiales de compensación de los eventuales perjuicios para las sociedades que resulten afectadas, permitiendo con ello, la coexistencia pacífica de ambos intereses, que en fin de cuentas traslade a un plano formal bajo el amparo del Derecho, la necesidad de legitimar, reconocer y otorgar viabilidad a las actuaciones grupales.



# PRIMERA SECCIÓN

## LOS GRUPOS DE EMPRESAS



## PRIMERA SECCIÓN

### LOS GRUPOS DE EMPRESAS

#### 1. Génesis de los grupos de empresas

El tema de los grupos de empresas se halla estrechamente ligado al auge y posterior consolidación del desarrollo industrial que aunado a los avances científicos y tecnológicos, ha generado una nueva etapa en el desarrollo económico, una nueva era donde lo que prima en el mercado es la "velocidad", "eficiencia" e "interconexión" de las relaciones económicas. Los mercados, debido a estos factores, se han visto inmersos dentro de una corriente de expansión económica que se ha venido a denominar "la mundialización de los mercados".

Los acontecimientos descritos no son sino expresión concreta de la globalización que justamente genera en términos de STIGLITZ, "la integración más estrecha de los países y de los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras"<sup>1</sup>.

En virtud de este fenómeno, la amplitud del mundo, en términos de tiempo y espacio, se vuelve relativa, afectando a las relaciones económicas.

El protagonista principal de este escenario económico es la empresa, la cual tiene necesariamente que adecuarse a este "mundo sin fronteras", debiendo seguir también las tendencias de velocidad, eficiencia e interconexión de sus actividades, a fin de estar "al son" de la realidad económica.

Este tránsito de adaptabilidad de la empresa hacia las vigentes exigencias del mercado y la economía, ha dado origen a lo que se conoce como

---

<sup>1</sup> STIGLITZ, Joseph; *El malestar en la globalización*, Santillana Ediciones Generales, Sexta reimpresión, Carlos Rodríguez Braun -Traductor, Buenos Aires, 2002, p. 37.

"integración empresarial"<sup>2</sup>. Fenómeno que si bien a priori tiene fuerte carácter económico, causa enormes repercusiones en la esfera jurídica.

PALMERO, BISIO y MERCADO señalan que "la concentración económica, como realidad actual del proceso que siguió al "industrialismo", se exterioriza por una motorización aguda de las relaciones interempresariales que incita a las sociedades cada vez más a una estrecha vinculación jurídica, económica y social"<sup>3</sup>. Así entonces, las empresas, dados los requerimientos de la economía, tienen necesariamente que generar y conformar bloques o conjunciones de organismos empresariales para actuar de manera integrada y consolidada, con más rapidez y eficiencia en el desarrollo de sus actividades.

Queda claro entonces que estamos asistiendo a un ciclo de la evolución económica donde la "simbiosis empresarial" es el resultado natural y a veces exigido en el mercado. Pues, por propia iniciativa las empresas buscan integrarse para progresar y alcanzar un mayor desarrollo económico, o, se ven forzadas a integrarse para no perder espacios o desaparecer del mercado.

La integración empresarial o concentración empresarial, puede definirse como el conjunto de métodos o formas de unión, agrupamiento o vinculación de empresas que centralizando recursos y aunando esfuerzos buscan alcanzar la máxima eficiencia en las relaciones mercantiles, aunque ello implique la disminución de la autonomía de las empresas que integran el bloque. Lo que busca es lograr beneficios económicos comunes que individualmente o por separado resultarían difíciles de conseguir.

---

<sup>2</sup> Acogemos el término "integración empresarial" para hacer referencia a las más amplias formas de unión, agrupamiento o interrelación de las empresas, sin precisar si esta integración empresarial obedece a mecanismos de cooperación o de subordinación, económicos o de carácter jurídico. No obstante para EMBID, la "concentración empresarial" se refiere específicamente a un proceso de modificación sustancial del poder de decisión económica de las sociedades concentradas, ya se haga con desaparición de la personalidad jurídica de éstas (caso de la fusión), o sin ella (supuesto de los grupos de empresas), EMBID, José Miguel; *Concentración de empresas y derechos de cooperativas*, Editorial Murcia, Universidad de Murcia, Madrid, 1991, p. 24.

<sup>3</sup> PALMERO, Juan Carlos, BISIO, María Isabel y MERCADO, María Cristina; "Agrupamiento de sociedades. Fenómeno de concentración económica. Metodologías de agrupamiento. Regulación jurídica del agrupamiento de sociedades y sus efectos", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 68.

HUNDSKOPF la define como “el fenómeno por el cual dos o más empresas convienen en unir esfuerzos y capitales para obtener un beneficio común”<sup>4</sup>. En el mismo sentido, MORALES indica que la “concentración empresarial” es una manifestación de la tendencia natural de los agentes económicos por eliminar la competencia del mercado, lo cual admite el hecho de concentrar recursos económicos, influenciar decisivamente en el mercado, tener más poder económico e indirectamente influencia política<sup>5</sup>.

También con gran precisión PICÓN señala que la concentración empresarial es:

*“(…) un fenómeno por el cual diversos empresarios establecen un conjunto de relaciones a través de las cuales dirigen sus recursos, total o parcialmente, hacia un destino común. Estas relaciones, no necesariamente contractuales, pueden generar la unificación de empresas (agrupamiento) y/o empresarios (fusión), tan sólo el direccionamiento de determinados recursos a mejorar o reducir costos en el funcionamiento interno (asociaciones de investigación) o externo (contratos asociativos) (...)”<sup>6</sup>.*

Desde nuestro punto de vista, la integración de las empresas halla su origen en *causas exógenas* y en *causas endógenas* que circundan al radio de actuación de las empresas y que han implicado la transformación de la misma.

Las primeras, las causas exógenas hacen referencia a una diversidad de factores tales como los avances tecnológicos, la velocidad del transporte, la rapidez del intercambio comercial, la búsqueda de nuevos mercados, la producción en serie o a gran escala, el logro de mayor eficiencia, la diversificación del riesgo, la búsqueda de mayor poder económico, entre otros; que condicionan la actuación de la empresa como entidad productiva en el mercado<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> HUNDSKOPF, Oswaldo; “Regulación jurídica de los grupos de empresas”, En: *Informativo legal rodrigo, asesores financieros*, Volumen 149, Noviembre 1998, Lima, p. XIX.

<sup>5</sup> MORALES, Alonso; “Los grupos de sociedades”, En: *Advocatus*, Época 1, N° 6, 1994, p. 24. ECHAIZ destaca que la concentración empresarial es una figura de raíz económica y con consecuencias jurídicas mediante la cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos, humanos, etc.), a efectos de conseguir un beneficio común, ECHAIZ, Daniel; “El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)”, En: *Revista jurídica del Perú*, Editora Normas Legales, Trujillo, Enero 2001, p. 161.

<sup>6</sup> PICÓN GONZALES, Jorge Luis; “La manipulación de la personalidad jurídica en el campo tributario-Los grupos económicos”, En: *Derecho y sociedad*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, N° 13, Junio 1998, p. 172.

<sup>7</sup> MORALES, Alonso; Ob. cit., p. 24.

Al respecto, CALDERÓN enumera algunos incentivos que han dado origen a la concentración económica de las empresas: a) acrecentar el dominio sobre el mercado, ya que en virtud de la cohesión se logra la centralización y se elimina la duplicación, b) la figura del "promotor", que se trata de obtener su propia ganancia por los convenios celebrados entre las partes, c) mantenimiento de la situación competitiva, principalmente por medio de la coalición que permita la disponibilidad de los recursos necesarios para acceder a las innovaciones tecnológicas, d) diversificación productiva, que se logra en especial en los "conglomerados" y coloca a la empresa en condiciones de mantener estabilidad a pesar de las oscilaciones en la demanda de los diversos productos, e) diversificación geográfica, f) incorporación a la empresa de excepcional talento ejecutivo, en unos casos, o, en otros, patentes o marcas industriales valiosas<sup>8</sup>.

Por otro lado, las causas endógenas de la integración empresarial apuntan a la redefinición de la empresa entendida como entidad individual hacia su conceptualización como entidad grupal o interrelacionada. Parafraseando a EMBID, estamos asistiendo a una nueva era en la evolución de las empresas que parte de la "empresa-isla" a la "empresa vinculada a otra u otras"<sup>9</sup>.

El medio donde se desenvuelve la empresa compuesto por fuentes exógenas, ha forzado la integración empresarial a fin de que las empresas tengan no solo mayores posibilidades de mantenerse en el mercado sino sobre todo de prosperar y tener mejores estándares de crecimiento económico que individual o aisladamente no lograrían alcanzar o de hacerlo, conllevarían innumerables costos en dinero, tiempo y esfuerzo, que difícilmente se podrían asumir.

Para PICÓN, las empresas han adoptado ciertas medidas a fin de triunfar en el mercado, una de ellas consiste en la unión de diversos recursos para lograr una "súper-empresa" capaz de desenvolverse sin tanto riesgo, con

---

<sup>8</sup> Cfr. PALMERO, Juan Carlos; BISIO, María Isabel; y MERCADO, María Cristina; Ob. Cit., pp. 69-70. También puede consultarse BROSETA, Manuel y MARTÍNEZ, Fernando; *Manual de derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, Vol. 1, p. 575.

<sup>9</sup> EMBID, José Miguel; *Concentración de empresas y derechos de cooperativas*, Ob. cit., p. 17. LO CELSO con gran claridad indica que el aludido fenómeno concentracionista presenta su máximo exponente no ya, o asilado, en la propia expansión de la empresa singularmente considerada, sino, más allá, y en progresión geométrica, en el agrupamiento; a tal punto que el asilamiento, como ha dicho la doctrina más calificada, conduce a vegetar en lenta agonía y desaparecer, o, de otro modo, a buscar la agrupación o a terminar absorbida, LO CELSO, Rogasiano María; "Algunas bases para la regulación de los efectos del agrupamiento de sociedades", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 228.

eficiencia, racionalización máxima de funcionamiento y relaciones, lo cual, le da mayores posibilidades de sobrevivir. Una de esas súper-empresas es la concentración empresarial<sup>10</sup>.

Sobre el asunto ECHAIZ entiende que:

*" (...) el concepto estructural de empresa que actualmente rige no es el mismo en comparación al de épocas antiguas, y ello debido a que la masificación de la oferta, la ampliación de la demanda, el surgimiento de tecnología avanzada, la apertura de nuevos mercados, la mayor agilización del tráfico empresarial y el fortalecimiento de tendencias globalizantes han trastocado los modelos tradicionales de actuación individual y aislada, emergiendo los grupos de empresa como natural resultado de ese cambio evolutivo (...) "*<sup>11</sup>.

Puede advertirse que una forma de integración o concentración de las empresas son los denominados "grupos de empresas" que representan el símbolo más evidente de la expansión empresarial. Es fácil entender que el incremento de las fronteras mercantiles y el condicionamiento impuesto por diversos factores económicos ha conllevado a que la empresa tenga que ramificarse, hacia la búsqueda de nuevas relaciones económicas de intercambio. En términos concretos, la empresa transita de ser un ente autónomo y con cierta individualidad e independencia, hacia la búsqueda de la integración, a ser la principal protagonista del fenómeno de la "unión o agrupación empresarial".

La empresa en estos tiempos, no es concebible como un ente aislado, pues el mercado exige estructuras de empresas, redes, alianzas, etc., que ligadas a razón de ciertos factores económicos o jurídicos, o por ambos factores, sean capaces de difundirse en el mercado de manera tan eficiente que una sola empresa o unas cuantas de ellas aisladamente, no podrían hacerlo de manera tan efectiva y sobre todo con resultados económicos favorables. Se ha pasado como señala ODRIOZOLA "de la sociedad átomo al sistema molecular de sociedades"<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> PICÓN, Jorge Luis; Ob. cit., p. 172. ECHAIZ precisa que en aquel escenario, es menester que el empresario asuma el postulado "adoptar-adaptar" (esto es, adoptar medidas para adaptarse al cambio) y, en dicho contexto, la concentración empresarial emerge como el mecanismo idóneo para el crecimiento empresarial, ECHAIZ, Daniel; "El control en la política empresarial de los grupos de sociedades", En: *Revista peruana de derecho de la empresa*, Editora OSBAC, Año XVII, N° 54, pp. 55-56.

<sup>11</sup> ECHAIZ, Daniel; "Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas", En: *Revista jurídica jus, doctrina & práctica*, Editora Grijley, Lima, Noviembre 2007, p. 6.

<sup>12</sup> "La definición de concentración económica dentro de la ley de defensa de la competencia argentina (Ley 25.156)", Cita de: QUAGLIA, Marcelo, Boletín Latino-americano de competencia, Visitado en Junio de 2010, disponible en: <http://WWW.europa.eu.int/comm/competition/>



Como producto de la concentración empresarial surgen los "grupos de empresas", adoptando una estructura operativa que facilite su desarrollo interno y externo. Empresas unidas bajo un conjunto de factores dirigidos a centralizar las funciones en una unidad orgánica compuesta por el grupo de empresas y cuya flexibilidad, dinámica y autonomía jurídica como entes componentes del grupo, le otorgan a esta forma de arquitectura empresarial ciertas notas de particularidad dentro del comercio.

Bajo este panorama que tiene su vórtice en la integración de las empresas y como una de sus manifestaciones a los grupos de empresas, no puede pasar inadvertido para el Derecho la necesidad de regular la concentración empresarial originada por la interrelación de las empresas que directa o indirectamente buscan actuar en forma conjunta, pues la realidad impone como regla, la constitución de estructuras grupales de empresas, que actúen en conjunto y el Derecho de alguna manera ha tenido que reconocer y regular su existencia debido a las enormes repercusiones que tienen los grupos de empresas en importantes áreas jurídicas.

## **2. Definición de los grupos de empresas**

Antes de entrar en el campo de la definición de los grupos de empresas, es conveniente hacer una precisión respecto a la terminología utilizada. Se ha podido notar el uso indistinto y común de los términos "grupos de empresas" y "grupos de sociedades".

Subráyese que las sociedades son la manera más usual que adoptan las empresas para participar de las relaciones mercantiles. No obstante, el término "grupos de empresas" resulta de mayor uso y amplitud al abarcar a la empresa en todas sus manifestaciones, sin importar que adopte alguna forma societaria. Por esa razón, se emplean ambos términos como sinónimos, aunque técnicamente la relación sea de continente –grupos de empresa- a contenido –grupos de sociedades-.

---

international/ others/. En similares términos anota DE ROIMISER, es ésta la era de las sociedades moleculares y el fenómeno de su agrupación se ha desplazado hasta ocupar el centro de la problemática societaria actual, DE ROIMISER, Mónica G.C.; "La moderna regulación de los grupos de sociedades", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 189.

Sobre este punto, resulta claro lo descrito por DE ARRIBA en el sentido que: "Bajo el término <empresa> se engloban una serie de sujetos de las clases más variadas (personas naturales, sociedades mercantiles, de capitales o de personas, otras personas jurídicas como sociedades civiles, cooperativas o fundaciones, etc.); de suerte que, por lo que a esta cuestión respecta, el término "empresa" no tiene más que una vocación de generalidad"<sup>13</sup>.

La concentración empresarial al ser un fenómeno de gran extensión, en el tema de los grupos de empresas ha generalizado el empleo de diversos términos como bien lo describe ECHAÍZ: grupos societarios, grupos de sociedades, sociedades imbricadas, grupos de empresarios, agrupamiento de empresarios, empresas vinculadas económicamente, conjuntos económicos o grupos económicos, entre otras<sup>14</sup>.

Para la presente investigación, usaremos con mayor generalidad el término de grupos de empresas, sin perjuicio del uso que los autores hagan de los términos antes enunciados para referirse al fenómeno estudiado.

Ya en el campo de las definiciones, desde la doctrina española SÁNCHEZ esboza que "las uniones de empresas se caracterizan por estar formadas por un conjunto de empresarios que, manteniendo su independencia jurídica, están sometidos a una dirección unitaria para obtener fines económicos. Dichos empresarios deben conservar su individualidad jurídica, pues bien su poder de iniciativa económica se reduce en forma más o menos considerable"<sup>15</sup>. Por su parte EMBID refiere que "hablamos de grupo para referirnos a un conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia

---

<sup>13</sup> DE ARRIBA, María Luisa; *Los fundamentos societarios del derecho de grupos*, Tesis, Universidad del País Vasco, Departamento de Derecho de Empresa, San Sebastián, 2003, p. 22.

<sup>14</sup> ECHAÍZ, Daniel; "El control en la política empresarial de los grupos de empresas", En: *Revista peruana de derecho de la empresa*, Ob. cit., p. 56. Sobre este extremo CHAMPAUD complementa que el agrupamiento o grupo jurídicamente considerado, puede revestir la determinación de una sociedad de sociedades. Mas, como queda dicho, o aludido, lo que aquí importa es el agrupamiento de multiformes negocios jurídicos, contractuales o societarios, y por esta última estructura, la societaria, la "sociedad de sociedades" será sólo una de las forma negociales entre otras; como igualmente el negocio bajo forma contractual se estructura para el agrupamiento intersocietario en variedades distintas, Cita de LO CELSO, Rogasiano María; Ob. cit., pp. 228-229.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ, Fernando; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Decimotercera edición, Madrid, 1989, p. 321.

que aparecen sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa”<sup>16</sup>.

En ese sentido QUAGLIA precisa que:

*“(…) el grupo de empresas no es otra cosa que una “empresa policorporativa”, puesto que es un conjunto de unidades económicas de producción o prestación de servicios para el mercado cuya titularidad corresponde a múltiples sujetos de derecho, independientes entre sí desde la perspectiva jurídica pero que actúan en el mercado siguiendo una dirección unitaria, la cual a su vez puede ejercerse como consecuencia del poder de hecho de un sujeto frente a otro, o como resultado del poder de derecho con que cuenta una empresa en relación a la otra, o como consecuencia del libre acuerdo de voluntades entre los titulares de las unidades económicas integradas al grupo”<sup>17</sup>.*

Desde la doctrina nacional ECHAIZ ha definido al grupo de empresas como:

*“(…) un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más sociedades jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las sociedades) sobre la empresa o empresas dominadas”<sup>18</sup>.*

A partir de estas definiciones, podemos sostener que los grupos de empresas se constituyen por la unión de dos o más empresas que manteniendo su identidad y autonomía jurídica, se hallan sujetas a la dirección unitaria de una de ellas. La finalidad es obtener mejores condiciones económicas como grupo o parte de un grupo, que individualmente no lograrían o sería de suma dificultad.

### **3. Elementos de los grupos de empresas**

De las definiciones descritas, podemos advertir que los grupos de empresas presentan elementos singulares que los diferencian de otras formas de concentración empresarial.

#### **3.3 La pluralidad de empresas**

Un grupo de empresas implica la conjunción o reunión de empresas individuales, que en aras de determinadas finalidades se unen o estructuran de forma plural para formar una agrupación más eficiente, sólida y con

<sup>16</sup> EMBID, José Miguel; *Concentración de empresas y derechos de cooperativas*, Ob. cit., p. 17

<sup>17</sup> QUAGLIA, Marcelo, Ob. cit., p. 2.

<sup>18</sup> ECHAIZ, Daniel; “Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas”, Ob. cit., p. 5.

mayor capacidad de desarrollo y gestión en las relaciones económicas. SALAZAR indica que "en este orden de la estructura piramidal que adopta el grupo existen juntas personalidades jurídicas distintas: aquellas que corresponden a las empresas que lo conforman"<sup>19</sup>.

Efectivamente, recuérdese que un grupo de empresas puede estar formado por empresas revestidas de personalidad jurídica como las sociedades u otro tipo de personas jurídicas o simplemente estar conformada por empresas sin ningún ropaje formal. CABANELLAS refiriéndose a la organización empresaria señala que "esa función de formación de estructuras empresarias que caracteriza a las figuras societarias puede lograrse a través de una única sociedad, o bien a través de una pluralidad de entidades societarias ligadas entre sí mediante una única estructura de control. Es esa segunda variante lo que caracteriza a los grupos de sociedades"<sup>20</sup>.

Indistintamente de las causas que originen al grupo de empresas o las modalidades que se utilicen para su constitución, lo que interesa en primer término es la existencia de una unión de cuanto menos dos empresas que actúen bajo la dirección de una de ellas.

### 3.4 La unidad de empresas

Para PICÓN "la agrupación es un tipo de concentración en el que los empresarios intervinientes, por excelencia sociedades, están sujetos a una administración o dirección común, es decir, forman una sola empresa"<sup>21</sup>.

Las empresas agrupadas se hallan cohesionadas y direccionadas hacia un objetivo central. La titularidad del elemento de cohesión la ejerce la

---

<sup>19</sup> SALAZAR, Manuel; "Breve acercamiento a la disciplina de los grupos de sociedades en Europa: el caso de los acuerdos internos anticompetitivos", En: *Foro jurídico*, Año 2, Nº 4, 2005, p. 53.

<sup>20</sup> CABANELLAS, Guillermo; *Derecho societario: parte general*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, Tomo XI, p. 470. Seguidamente el mismo autor describe dos ejemplos que ayudan a ilustrar el asunto. Una empresa de fabricación de aeronaves dentro de una única sociedad puede contar con una división dedicada a la fabricación de motores, otras a la fabricación del fuselaje y una tercera que arma el avión antes de su entrega a los clientes. Otra alternativa para dicha empresa es constituir una sociedad de control con participaciones mayoritarias en otras tres sociedades, una dedicada a la fabricación de motores, otra a la fábrica de fuselaje y otra que arme los aviones., Ídem, p. 470.

<sup>21</sup> PICÓN, Jorge Luis; Ob. cit., p. 172-173. Además precisa que la unidad sustancial, o de dirección de acuerdo a los intereses del conjunto y no de cada uno de los empresarios, combinándose en una acción concertada, la misma que obedece a una decisión común en función de un objetivo global, Ídem., p. 173.

empresa matriz, controlante, o empresa dominante que será la que se encargue de encausar la actuación grupal de las empresas.

Así, a partir de la agrupación de dos o más empresas, sean sociedades u otro tipo de personas jurídicas o empresas, existe una entidad o sujeto que ejerce un poder de dirección, de control o de dominio, que es capaz de unificar la actuación conjunta de las empresas organizándolas de tal manera que el grupo funcione como una superunidad empresarial, lo cual sirve para poner el acento en la personalización de los grupos de empresas respecto a otras formas de concentración empresarial.

En términos de SASTRE, "el grupo de empresas se articula en referencia a un núcleo, constituido por relaciones de propiedad-poder, en torno al cual el conjunto se extiende y ramifica basándose cada vez más en relaciones de control e influencias y menos en derechos de propiedad propiamente dichos"<sup>22</sup>.

#### **4. Características de los grupos de empresas**

En atención a lo descrito hasta este punto, se puede delinear las principales características de los grupos de empresas. Siguiendo en este punto a ECHAIZ y MORALES<sup>23</sup>, puede sostenerse que los grupos de empresas tienen las siguientes características:

- Autonomía jurídica de las empresas del grupo
- Relación de dominación-dependencia
- Dirección unificada
- Interés grupal

##### **4.4 Autonomía jurídica**

La autonomía jurídica es una de las notas características de los grupos de empresas, siempre que se hallen conformados por empresas con personalidad jurídica como las sociedades u otras formas de organización con existencia jurídica. FALCONI indica que un grupo de sociedades, "un conjunto de empresas se unen manteniendo su independencia en un plano

---

<sup>22</sup> "La empresa es su resultado", SASTRE, Francisco Luis, Eurner.net, Visitado 10 de julio 2010, Disponible en: <http://www.eumed.net/tesis/2006/flsp/>, p. 9.

<sup>23</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 2001, p. 59, y MORALES, Alonso; "Los grupos de sociedades", Ob. cit., p. 26.

jurídico, aunque sometidas a una dirección unitaria en el plano económico”<sup>24</sup>. Es más, resulta válida la aclaración de ECHAIZ, cuando señala que “estamos ante una autonomía jurídica y no económica, formal y no real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial”<sup>25</sup>.

Es nota distintiva de los grupos, que las empresas que los conforman, de ser personas jurídicas, conserven su autonomía jurídica, con lo cual, cada sujeto de derecho que integre un grupo de empresas mantendrá su capacidad para ser titular de derechos y asumir obligaciones directamente. Esta cualidad distingue a los grupos de empresas de cualquier otra forma de concentración empresarial como la fusión, que genera como efecto contrario la pérdida de la personalidad jurídica.

Para DE ARRIBA, “cuando decimos que los miembros de un grupo mantiene su independencia jurídica estamos queriendo significar que la incorporación al grupo no entraña pérdida de la personalidad jurídica propia”<sup>26</sup>.

Sin embargo, como se verá en las líneas siguientes, la conservación formal de la identidad jurídica de las empresas conformantes del grupo, no es garantía de la independencia económica.

#### **4.5 Relación dominación-dependencia**

BROSETA y MARTÍNEZ al definir a los grupos de sociedades anotan que “es el conjunto de sociedades, jurídicamente independientes, pero sometidas a una relación de dependencia y a una dirección económica centralizada, la cual se instrumenta y consigue mediante un a rica variedad de mecanismos contractuales o de propiedad accionarial”<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> FALCONI, Julio; *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*, Editorial Grijley, Lima, 2005, p. xvii. Al respecto EMBID destaca que hablamos de grupo para referirnos a un conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia que aparecen sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa, EMBID IRUJO, José Miguel; *Concentración de empresas y derechos de cooperativas*, Ob. cit., p. 34.

<sup>25</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 59.

<sup>26</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 73. En términos de Daniel ECHAIZ ello significa que las empresas integrantes del grupo conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores o gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y titularidad de todo derecho que legal o contractualmente les corresponda (como el de ser mutuataria, arrendadora o comodataria), además de las obligaciones contraídas (bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole), ECHAIZ, Daniel; “El control en la política empresarial de los grupos de empresas”, Ob. cit., p. 57.

<sup>27</sup> BROSETA, Manuel y MARTÍNEZ, Fernando; Ob. cit., p. 576.

Justamente el grupo se halla establecido en base a una relación de dominación-dependencia, pues es lo que mantiene organizado al grupo como una unidad empresarial y que en cierto sentido conforma el centro direccionante de las empresas dominadas.

Así, para ECHAIZ, 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; dicha dominación podrá conseguirse en razón de la propiedad, el ausentismo a las juntas, la existencia de gerentes comunes o algún contrato"<sup>28</sup>.

#### 4.6 Dirección unificada

Cabe resaltar que una de las notas más importantes y que constituye el "*factor cohesionante*" en el grupo de empresas es la dirección unitaria; la cual a nuestro parecer emerge como fundamento esencial de la integración del grupo empresarial, y le da la esencia y naturaleza particular a los grupos de empresas como tales.

CHAMPAUD indica al respecto que "el verdadero elemento característico del grupo o alianza estratégica, radica en la unidad de dirección económica (entendida como la potestad de "control del grupo"), de esta manera la simple posesión del control de la empresa no da lugar a la integración del grupo de empresas, es necesaria la existencia de una dirección unificada"<sup>29</sup>.

Esta dirección unitaria o unificada puede generarse en un acuerdo libre y voluntario entre las empresas que desean integrar el grupo, derivándose en relaciones de coordinación. También puede originarse en la imposición de una o unas empresas sobre otras a través del ejercicio de mecanismos jurídicos o económicos por ejemplo ostentar la mayoría de los derechos accionarios en una o varias empresas del grupo, originándose relaciones jerárquicas y de sumisión. Ambas situaciones dan lugar a los grupos de empresas por subordinación o dominación, respectivamente.

---

<sup>28</sup> ECHAÍZ MORENO, Daniel; "La concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo", En: *Revista jurídica del Perú*, Editora Normas Legales, Trujillo (Perú), Año LI, N° 20, marzo del 2001, p. 134.

<sup>29</sup> Cita de: QUAGLIA, Marcelo, Ob. cit., p. 26.

SÁNCHEZ señala que las dos manifestaciones antes aludidas, “se originan en la naturaleza del vínculo que ata a las empresas, siendo *obligacional* si nace de un contrato o acuerdo, y *de naturaleza real* si resulta de la titularidad por una sociedad de las acciones o participaciones de la otra, de manera que tiene el control sobre ella o simplemente una influencia relevante<sup>30</sup>.

Entonces, la dirección unificada que es ejercida sobre las empresas del grupo por parte de quienes detentan el poder de dominio, tiene su base previa en la constitución de una relación de dependencia cuya fuente puede ser real, fáctica o económica o, inclusive jurídica. Una vez establecida la relación de dominio-dependencia, la dirección unitaria se desplegará legítimamente para conducir las acciones del grupo empresarial. Así, para SALAZAR “la relación entre control y dirección unitaria puede verse como una situación asimilable a la reunión de los elementos que otorga una capacidad de actuación, aún no ejecutada (Control) y la efectiva puesta en práctica de dicha capacidad (Dirección unitaria)”<sup>31</sup>.

Bajo esta premisa, el control de las empresas del grupo, supone una suerte de licencia formal o factor de configuración previo al ejercicio de la dirección unitaria en los grupos de empresas.

#### 4.7 Interés grupal

La unificación de las empresas a través de un grupo, supone en principio la existencia de intereses particulares de cada empresa integrante, y a partir de la generación del grupo, del interés llamado interés grupal. Para ECHAIZ, “en todo grupo hay una motivación por encima incluso de sus propios miembros considerados aisladamente, que busca el “bienestar empresarial” del grupo de empresas concebido como entidad autónoma”<sup>32</sup>.

En efecto, señala MORALES, “en los grupos de empresas se constata la existencia de un interés del grupo, distinto del particular de cada entidad, el intérprete de dicho interés colectivo indudablemente es el empresario

---

<sup>30</sup> SANCHEZ, Fernando; Ob. cit. p. 322.

<sup>31</sup> SALAZAR, Manuel; Ob. cit. p. 58.

<sup>32</sup> ECHAIZ, Daniel; “Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas”, Ob. cit. p. 22.



dominante<sup>33</sup>. En ese sentido, ECHAIZ indica que el interés grupal debe prevalecer sobre el interés de cada sociedad<sup>34</sup>.

No existe mayor inconveniente en admitir la existencia del interés grupal en las uniones de empresas, un interés que represente a la comunidad empresarial, el asunto que ha generado debate, y que por cierto es materia de la presente investigación, es el hecho de verificar si efectivamente el interés grupal corresponde o no a la noción de "*interés común del grupo de empresas*", y las repercusiones que genera cuando colisiona con el interés social de las sociedades integrantes del grupo.

## 5. Tipos de grupos de empresas

SÁNCHEZ señala que desde el punto de vista jurídico, las uniones de empresas se distinguen por el vínculo que las ata. Así, habrán aquellas unidas por un vínculo de naturaleza real -una sociedad que tiene titularidad total o mayoritaria de acciones o participaciones en otra- y agrupaciones unidas por vínculo de naturaleza obligacional como el que nace de un contrato o acuerdo<sup>35</sup>.

Es decir, los grupos de empresas pueden originarse de manera subordinada, coordinada o voluntaria.

### 5.3 Grupos de empresas por subordinación

Siguiendo la doctrina de ANTUNES J., "los grupos de sociedades por subordinación se caracterizan por encontrarse constituidos por un conjunto de empresas sometidas a la dirección unitaria ejercida por una de ellas sobre las demás, por lo que la estructura interna de este tipo de grupo se encuentra organizada de manera jerárquica o vertical"<sup>36</sup>.

En ese sentido, PALMERO, BISIO y MERCADO precisan que en virtud de las metodologías de agrupamiento basadas en la subordinación, "se logra o mantiene una unificación en la dirección de las actividades de los diversos entes agrupados mediante la imposición de la voluntad de una de las

<sup>33</sup> MORALES, Alonso; "Los grupos de sociedades", Ob. cit., p. 29.

<sup>34</sup> ECHAÍZ, Daniel; "El control en la política empresarial de los grupos de empresas", Ob. cit., p. 60.

<sup>35</sup> SANCHEZ, Fernando; Ob. cit. p. 322.

<sup>36</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 8.

sociedades miembros y el detrimento de autonomía de los órganos de decisión y gestión de las restantes”<sup>37</sup>.

En el grupo de empresas constituidas por subordinación, existe una empresa que ejerce un dominio imperante sobre las otras del grupo que puede tener diversos grados o intensidades, pero que debe ser lo suficientemente determinante para mantener el control sobre las empresas conformantes del grupo. A esta empresa o empresas titulares del control se les denomina controlante, dominante, matriz, holding, etc. Pero, existe una atingencia, que si bien existe subordinación del grupo de empresas respecto a una de ellas, la empresa líder deberá ejercer su potestad de dominación bajo una dirección conjunta o unitaria, en beneficio del grupo de empresas.

JIMENEZ describe que para determinar la existencia de una unidad de decisión entre entidad dominada y otra dominante se requiere cuanto menos:

- a) *que la entidad dominante disponga de la mayoría de los derechos de voto de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última,*
- b) *que la entidad dominante tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano administración y,*
- c) *que al menos la mitad más uno de los consejeros de la entidad dominada sean consejeros o altos directivos de la entidad dominante, o de otra entidad dominada por ésta*<sup>38</sup>.

#### **5.4 Grupos de empresas por coordinación**

ROJAS y AYLWIN señalan que “la estructura empresarial del grupo está integrado por diversos sujetos jurídicos, cada uno formalmente independiente y revertido de personalidad jurídica propia y diferenciada, pero que sin embargo actúan bajo una dirección económica común”<sup>39</sup>. Pues como se indicara, la dirección común puede provenir de un vínculo contractual que une a las empresas libre y voluntariamente en aras de

<sup>37</sup> PALMERO, Juan Carlos, BISIO, María Isabel y MERCADO, María Cristina; Ob. cit., p. 75.

<sup>38</sup> JIMÉNEZ, Guillermo J.; Ob. cit., p. 309. Daniel ECHAIZ agrega que en el grupo de empresas se aprecia la existencia de una pluralidad de empresas jurídicamente autónomas y en el cual se establecen relaciones de dominación-dependencia que buscan la dirección unificada ejercida por el sujeto dominante en aras de satisfacer el interés grupal; con claridad, entonces, se vislumbra la subordinación: la cabeza del grupo (que puede ser una persona natural, un conjunto de éstas o una persona jurídica) imparte la política empresarial del grupo como si se tratase de una entidad unitaria, ECHAIZ, Daniel, “La unión empresarial subordinada y su constitución mediante el contrato de dominación grupal”, Ob. cit., p. 1.

<sup>39</sup> ROJAS, Irene y AYLWIN, Andrés; “Los grupos de empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile”. En: *Ius et praxis*, Universidad de Talca, Chile, Año 11, N° 1, 2005, p. 2.

lograr objetivos económicos conjuntos. Algunos autores como QUAGLIA denominan a esta forma de integración como "megacontratos", caracterizados por la negociación de las partes que dan nacimiento a una "relación de cooperación o colaboración"<sup>40</sup>.

José EMBID acota que "el grupo por coordinación se encuentra constituido por un conjunto de empresas jurídica y económicamente independientes que, libre y autónomamente, acuerdan coordinar sus actividades, sea total o parcialmente, sometiéndose a una dirección unificada"<sup>41</sup>. Complementando este punto, SANCHEZ indica que "cuando las agrupaciones están basadas en el principio de coordinación, los empresarios se agrupan en régimen de igualdad, sin que su respectiva autonomía se encuentre sometida a otras limitaciones que las derivadas de los acuerdos estipulados entre ellas"<sup>42</sup>.

## 6. Estructura de los grupos de empresas

### 6.3 El control en los grupos de empresas

ECHAIZ nos indica la dificultad de diferenciación entre el control y la dominación cuando se trata de sociedades en grupo. Pero a la vez nos explica que "la dominación es la capacidad que tiene un sujeto (persona natural o jurídica) para ejercer influencia sobre una sociedad, imponiéndole conductas empresariales aún en contra de su voluntad (entendiendo por "voluntad" lo decidido por los titulares de la sociedad), mientras que el control es el ejercicio concreto (la materialización) de esa capacidad"<sup>43</sup>.

No obstante lo expuesto, CHAMPAUD entiende que el control es un señorío organizado por medios del derecho, que transfieren a los detentadores del control, prerrogativas sobre los bienes del patrimonio controlado que, por su naturaleza, son poderes del propietario. Por lo que el control es un medio de realizar o conservar la unidad de decisión<sup>44</sup>. Es decir, hablamos de control cuando el sujeto dominante despliega toda su potestad de dominio sobre las empresas del grupo para dirigir las de manera determinante,

<sup>40</sup> QUAGLIA, Marcelo; Ob. cit., p. 30.

<sup>41</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 5.

<sup>42</sup> SANCHEZ, Fernando; Ob. cit., p. 322.

<sup>43</sup> "Control corporativo grupal", ECHAIZ MORENO, Daniel; Astrea.com, [www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/articulo.jsp?code=doctrina0106](http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/articulo.jsp?code=doctrina0106), Consulta 10 junio 2010.

<sup>44</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 12.

ejerciendo una política unitaria y tomando el mando de la dirección de sus actividades y operaciones.

## 6.4 Manifestaciones del control en los grupos de empresas

### 6.4.1 El control interno

BOGGIANO identifica dos manifestaciones del control interno. Por un lado señala que tiene su origen en la participación de una sociedad en el capital de otra de tal manera que le permite determinar la voluntad de la asamblea general de la sociedad dominada y, por otro lado, el control interno puede darse cuando la sociedad dominante tenga la potestad de nombrar, mantener o revocar a la mayoría de los órganos de administración de la sociedad dominada<sup>45</sup>. En tal sentido, el control interno puede tener dos formas, el control interno de derecho y el control interno de hecho.

Habrá *control interno de derecho*, en términos de ECHAIZ, cuando la influencia se ejerce en razón a la titularidad de la sociedad dominada y, citando a NEUMAN agrega que existirá este tipo de control cuando se posea acciones, participaciones o alícuotas por cualquier título que otorguen los votos suficientes para formar la voluntad social<sup>46</sup>.

AGUINIS entiende que este control interno de derecho se presenta cuando el sujeto controlante tiene una participación de tal magnitud en el capital de otra sociedad que le permite en última instancia, contar con el quórum y la mayoría absoluta de votos posibles de emitirse en asamblea general<sup>47</sup>.

Por otro lado, existe *control interno de hecho* cuando diversas situaciones al interior del grupo de empresas permiten a ciertos sujetos obtener el control.

Se ha identificado dentro del control interno de hecho, un control relativo y uno administrativo, ambos comunes en las sociedades de accionariado difundido que cuentan con un gran número de titulares. En cuanto al control relativo comenta que en este tipo de sociedades los socios especuladores generalmente se mantienen al margen de la gestión empresarial, pues sólo les interesa recuperar su inversión u obtener un plus de diferencia al vender

---

<sup>45</sup> Ídem, p. 13.

<sup>46</sup> ECHAIZ, Daniel; "Control corporativo grupal", Ob. cit., p. 8.

<sup>47</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 13.

sus acciones. En tanto existen otra clase de socios, los socios de mando cuyo ánimo es de permanencia y de dirección en la marcha social. Éstos, aprovechando el ausentismo de los especuladores a las juntas, tienen la facilidad de adquirir el control, incluso siendo socios minoritarios<sup>48</sup>.

En cuanto al control administrativo, el autor citado señala que reposa en manos de los órganos de administración de la sociedad, directores, gerentes y demás ejecutivos. Cuando el número de socios es cuantioso para adoptar las decisiones, se generan dos posibles consecuencias: que lo que decidan los órganos administrativos sea casi simplemente aprobado por la junta de socios o que los socios ni siquiera se pongan de acuerdo inclusive para discutir la remoción de los directores o gerentes<sup>49</sup>.

Así, el control interno de los grupos de empresas, supone que en la misma estructura grupal se constituyan mecanismos de control del conjunto empresarial, sean estos de derecho o de hecho.

#### 6.4.2 El control externo

Es el control que proviene del vínculo contractual permitiendo establecer un puente de interrelación y de regulación entre las empresas del grupo. Como manifiesta AGUNIS, "es consecuencia de las relaciones contractuales materiales entre el sujeto controlante y la sociedad controlada"<sup>50</sup>. El control externo también puede darse de derecho y de hecho.

Respecto al *control externo de derecho*, se indica que surge de la celebración de un contrato cuya finalidad principal, intrínseca o expofesa es la dominación y el consecuente control, lo que el autor denomina "*contrato de dominación grupal* y al cual define como "aquél acuerdo de voluntades que rige el funcionamiento de un grupo de empresas y mediante el cual el sujeto dominante asume la facultad de impartir la dirección unificada del

---

<sup>48</sup> ECHAÍZ, Daniel; "El control en la política empresarial de los grupos de empresas", Ob. cit., pp. 68-69. En las sociedades de accionariado difundido por ejemplo si un socio tiene el 20% o 30% del capital social en una empresa frente al 80% o 70% del capital restante que está difundido entre 50 o más socios, éste único socio ostente cierto control y dominio, aunque éste sea tan solo relativo, lo cual no impide por supuesto, que más adelante se convierta en un control absoluto sobre las empresas del grupo.

<sup>49</sup> Ídem, pp. 69-70.

<sup>50</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 16. RICHARD E., en la misma línea apunta que este control se ejerce desde fuera de la sociedad cuando una persona física o jurídica se ubica – en virtud de una relación contractual- en una posición dominante respecto de otra sociedad, pudiendo determinar la gestión de esta última con caracteres de cierta continuidad, Ídem, p. 16.

grupo, mientras que las empresas dominadas se obligan a acatar sus decisiones, aun cuando sean contrarias a su interés empresarial”<sup>51</sup>.

Como podemos observar, el objeto del contrato de dominación grupal es justamente la dominación, el establecimiento de relaciones de subordinación o dependencia derivadas de la voluntad y la autonomía empresarial. Este contrato genera una relación de la cual se derivan derechos y obligaciones tanto para la empresa dominante como para la empresa o empresas dominadas. Todos estos vínculos se resumen en la capacidad de dominio que se ejerce y en la aptitud para acatar las disposiciones de la sociedad dominante que emanan de la relación contractual.

Dentro de las bondades de este contrato ECHAIZ destaca “el sometimiento a un marco jurídico conocido, se sabe de antemano los derechos y obligaciones que atañen a cada parte; existe transparencia en la organización empresarial y, permite una mayor presencia en el mercado”<sup>52</sup>.

El control externo de derecho se ampara entonces en un contrato o acuerdo expreso celebrado entre las empresas, y que legitima el ejercicio del control por parte de la empresa dominante sobre las empresas dominadas.

En cuanto al *control externo de hecho*, ABBADESSA señala que “se concreta mediante relaciones entre empresas que indirectamente permiten a una de ellas encontrarse en una situación de preponderancia frente a las otras, pudiendo ejercer una influencia dominante sobre la gestión de la empresa controlada”<sup>53</sup>. Con claridad ECHAIZ considera que estamos ante una situación donde el propósito principal del contrato no es el control, sino que éste es un efecto secundario y derivado que aparece en la relación de las partes<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> ECHAIZ, Daniel, “La unión empresarial subordinada y su constitución mediante el contrato de dominación grupal”, Ob. cit., p. 2.

<sup>52</sup> “A propósito del anteproyecto de la ley marco del empresariado: Algunas preguntas... que esperan respuesta”, ECHAIZ, Daniel; Teletex, [www.teletex.com/articulos/art-comercial.htm](http://www.teletex.com/articulos/art-comercial.htm), Consultado 08 de julio 2007, p. 6.

<sup>53</sup> Cita de FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 17.

<sup>54</sup> ECHAIZ, Daniel, “Control corporativo grupal”, Ob. cit., p. 13. Así por ejemplo este control puede originarse en la posición privilegiada y dominante que ejerce el suministrante de insumos, materia prima, etc. en el mercado. Otro ejemplo es el contrato de franquicia del que también pueden derivarse relaciones de control y dominación grupal.

Debemos considerar que, en este tipo de control, existe originalmente una vinculación sea de hecho o de derecho, entre dos o más empresas, pero dicha vinculación se vuelve tan estrecha y hasta vital en unas y otras entidades que origina relaciones de dominación por parte de la empresa más preponderante.

El control externo de hecho deriva entonces, de circunstancias indirectas que determinan la posibilidad de ostentar un control o dominio sobre las empresas del grupo.

## 7. La dirección unificada en los grupos de empresas

En el grupo de empresas la actuación de las mismas se enmarca dentro de lo que se conoce como la "*dirección unificada*", que apunta hacia un mismo centro u horizonte, que a manera de faro guiará o servirá de camino para perfilar el accionar grupal. La empresa dominante es la que asume esta dirección del grupo a través de una política unificada.

Este factor de la estructura de los grupos de empresas ha sido destacado por su vital importancia. Así, para CERRAI "es el elemento más importante para la comprensión final del concepto de grupos, y cuya relevancia ha sido aceptada por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia"<sup>55</sup>.

Para ECHAIZ, la dirección unificada consiste en:

*"... la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a la sociedad dominada, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal. Es transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la sociedad que normalmente incumbe a sus titulares hacia un tercero que puede ser, incluso ajeno a dicha sociedad, y que tiene la calidad de sujeto dominante"*<sup>56</sup>.

Además, se indica que la dirección unificada impone el deber y el derecho para la sociedad dominante de emitir directivas a las sociedades del grupo a

<sup>55</sup> Cita de: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 22.

<sup>56</sup> ECHAIZ, Daniel, "Control corporativo grupal", Ob. cit., p. 3. El autor comenta un problema aun no resuelto referido a los parámetros de la dirección unificada, respecto a lo cual existe un sentido restringido y un sentido amplio. En el primer sentido, se entiende que la dirección unificada se lleva a cabo sobre la totalidad de las actividades de la sociedad dominada, sin dejarle el más mínimo margen de capacidad decisoria, constituyendo una suerte de reglamentación que trata de prever todo tipo de situaciones. En sentido amplio, se indica que es conveniente regular sólo cuestiones importantes sobre su actuación conjunta, siendo las sociedades integrantes del grupo quienes dispongan medidas de ejecución pertinentes, Ídem, pp. 3-4.

fin de que estas ejecuten y, por otra parte, desarrollen las acciones con el fin de vigilar la ejecución de las directivas dadas<sup>57</sup>.

La dirección unificada del grupo de empresas es la esencia y el factor cohesionante que permitirá adecuar e instrumentar las políticas de gobierno corporativo del conjunto empresarial de manera organizada y ordenada, hacia el cumplimiento de los fines que el grupo de empresas se haya trazado.

## 8. Regulación de los grupos de empresas

Las tendencias en la regulación de los grupos de empresas han fluctuado por dos situaciones en que se suelen presentar las agrupaciones empresariales. Nos referimos al *modelo contractual* y al llamado *modelo orgánico*.

En el *modelo contractual*, los grupos de empresas se constituyen en virtud de un vínculo contractual, de un contrato que crea derechos y obligaciones como centro de la regulación del grupo de empresas. Este contrato recibe el nombre de "*contrato de dominación grupal*" cuyo objeto es precisamente dar nacimiento y ser el marco de regulación, en virtud del acuerdo, de un grupo de empresas.

ECHAIZ define al contrato de dominación grupal como "el acuerdo de voluntades que rige el funcionamiento de un grupo de empresas y mediante el cual el sujeto dominante asume la facultad de impartir la dirección unificada del grupo, mientras que las empresa dominadas se obligan a acatar sus decisiones, aun cuando sean contrarias a su interés empresarial"<sup>58</sup>.

Sobre el asunto, DE ARRIBA precisa que "su característica fundamental consiste en que el régimen jurídico promulgado para los grupos de sociedades sólo entra en escena si el grupo se ha constituido con arreglo a un instrumento jurídico previsto en la propia ley que generalmente es un contrato por el que las sociedades contratantes se someten a la dirección

---

<sup>57</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., pp. 25-26.

<sup>58</sup> ECHAIZ, Daniel; "El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)", Ob. cit., pp. 162-163.



unitaria de una de ellas”<sup>59</sup>.

En términos similares, FALCONI señala que “al modelo de regulación contractual corresponden aquellos grupos constituidos mediante la suscripción de un contrato de dominación, en virtud del cual se determinan las líneas básicas sobre las que se ha de discurrir el ejercicio del poder de dirección de la sociedad dominante”<sup>60</sup>.

Por otro lado, el *modelo orgánico*, es aquél en el cual se prioriza la presencia de un grupo de empresas con las características que le son propias, sin interesar la causa que les dio origen. Es decir, “la constatación de la existencia de un conjunto de sociedades subordinadas a una dirección unitaria”<sup>61</sup>. Aunque debe tenerse presente como precisa EMBID, que se suele vincular el ejercicio del control societario con la existencia de un grupo de sociedades, pues, salvo prueba en contra, se presume que el ejercicio del control de sociedades desemboca en la existencia de dirección unitaria y, por tanto, de grupo<sup>62</sup>.

Veamos cómo ha seguido la regulación de los grupos de empresas de acuerdo a las dos situaciones descritas.

### **8.3 En la legislación nacional**

En el derecho peruano la regulación de los grupos ha seguido una tendencia asistemática y dispersa. Es más, sólo existen algunas normas que aisladamente se refieren al asunto pero en forma sectorial.

El antecedente más antiguo es la Ley N° 24948, del año 1988, que regula la actividad empresarial del Estado. En su artículo 16 al referirse a los conjuntos empresariales dispone que “son personas jurídicas, de derecho público o privado, constituidos para el planeamiento, dirección y evaluación de las empresas a nivel nacional, que realizan actividades, económicas o sociales similares, complementarias o de propósito común”.

En el campo tributario, el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta

---

<sup>59</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., pp. 17-18.

<sup>60</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 33.

<sup>61</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 19.

<sup>62</sup> Cita de: FALCONI CANEPA, Julio; Ob. cit., p. 33.

aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF<sup>63</sup>, en su artículo 24 establece una serie de supuestos en los que dos o más personas, empresas o entidades serán consideradas como partes vinculadas para efectos del impuesto.

Similar regulación es adoptada por la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF<sup>64</sup>, que en su artículo 54, inciso b), para efectos de la aplicación del impuesto, define en términos porcentuales a las empresas vinculadas económicamente, complementando dicha regulación con lo descrito en su artículo 57.

También existen referencias normativas en la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico<sup>65</sup>, que en su artículo 2 describe diversas situaciones de concentración de empresas entre ellas, la adquisición directa o indirecta del control sobre otras empresas a través de la adquisición de acciones, participaciones, o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que confiera el control directo o indirecto de una empresa incluyendo la celebración de contratos de asociación "joint venture", asociación en participación, uso o usufructo de acciones y/o participaciones, entre otras formas.

En el mismo sector, El Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico<sup>66</sup>, en su artículo 2, inciso c), define a la concentración horizontal como las operaciones en las que se encuentran involucradas empresas que desarrollan una sola de las Actividades. En su inciso d) del mismo artículo define a las concentraciones verticales como las operaciones en las que se encuentran involucradas empresas que desarrollan más de una de las actividades. Finalmente en su inciso h), define al grupo económico como el conjunto de personas o empresas, conformado al menos

---

<sup>63</sup> Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, publicado el 11 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial El Peruano.

<sup>64</sup> TUO de la Ley del Impuesto a las ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, publicado el 15 de abril de 1999 y vigente desde el 16 de abril de 1999.

<sup>65</sup> Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, Ley N° 26876, publicada en el Diario Oficial el Peruano, el 19 de noviembre de 1997.

<sup>66</sup> Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobado por Decreto Supremo N° 017-98-ITINCI, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 16 de octubre de 1998

por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión.

Otro referente es el artículo 105° de la Ley General de Sociedades N° 26887<sup>67</sup>, hace referencia a los grupos de empresas en los siguientes términos:

*"Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum. Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones".*

También resultan importantes las normas en materia financiera y bursátil emitidas por la Superintendencia Nacional de de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (En adelante SBS) y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (En adelante CONASEV).

En el caso de la SBS, la Resolución N° 445-2000<sup>68</sup> que establece Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, en su artículo 8 define al grupo económico señalando lo siguiente:

*"Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, conformado al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión. Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero.*

Asimismo, la norma citada define en su artículo 9 al control como la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica. Además se agrega que el control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación u otro

---

<sup>67</sup> Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1997.

<sup>68</sup> Resolución N° 445-2000, de la SBS, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio del año 2000.

medio. En complemento, el artículo 10 de dicha normativa, regula una serie de supuestos en los que se presume el control.

También, en el campo de la SBS encontramos la Resolución N° 446-2000<sup>69</sup>, que aprueba el Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, normatividad implementada para desarrollar normas para la supervisión de los conglomerados financieros o mixtos a fin de atenuar los riesgos para el ahorrista conforme lo estipula el numeral 13, del artículo 132 de la Ley N° 26702. La finalidad de la norma, es requerir a los conglomerados la presentación de información sobre su situación patrimonial y financiera, exigiéndose inclusive la presentación de estados financieros consolidados, como lo regulan los artículos 15 al 20 de la norma comentada.

En el caso de la CONASEV se tiene la Resolución N° 90-2005-EF/94.10<sup>70</sup>, Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos. Esta norma prevé diferentes definiciones de aplicación sectorial. Así, su artículo 3 define los supuestos de propiedad indirecta y en su artículo 4 la forma del cómputo de la propiedad indirecta. En su artículo 5 además de establecer una serie de presunciones, define a la vinculación como la relación entre dos personas, naturales o jurídicas, que conlleva a un comportamiento sistemáticamente concertado.

En el artículo 6 de la Resolución comentada se define al control como “la capacidad de dirigir la administración de la persona jurídica”. Además se regula que salvo prueba en contrario, se presume la existencia de control en los siguientes casos:

*a) Cuando a través de la propiedad directa o indirecta de acciones, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso o similares, acuerdos con otros accionistas o cualquier otro acto jurídico, se pueden ejercer más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica, salvo que en la misma persona jurídica un tercero se encuentre en la situación prevista en el inciso b) siguiente.*

---

<sup>69</sup> Resolución N° 446-2000, de la SBS, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio del año 2000.

<sup>70</sup> Resolución N° 90-2005-EF/94.10, aprobada por la CONASEV y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de diciembre del 2005.

b) Cuando sin contar con más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica, pueden designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio.

Finalmente el artículo 7 de dicha norma define al grupo económico como el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales.

Se puede notar que la legislación sobre grupos de empresas en el Perú es dispersa y sobre todo limitada sectorialmente.

#### **8.4 En la legislación extranjera**

Indudablemente el tema que venimos analizando, dadas sus enormes repercusiones en distintas ramas del Derecho, ha tenido eco en las diversas legislaciones, que de manera directa o indirecta han recogido la temática para regular los principales problemas que se originan a partir de los grupos de empresas. Siendo Alemania, Portugal y Brasil los que han incorporado normas de vanguardia acerca del asunto. Vemos brevemente el tratamiento legislativo en el Derecho comparado.

##### **8.4.1 Alemania**

De forma pionera y con importante respaldo precedente de la jurisprudencia y la doctrina, se ha reconocido legalmente el tema mediante la *Aktiengesetz*, Ley de Sociedades por Acciones de 1965, norma que es considerada como el modelo o paradigma de la sistematización legislativa en el tema de los grupos de empresas a nivel mundial<sup>71</sup>.

La mencionada ley regula el tema de las *konzern* o grupos de sociedades a partir del reconocimiento de las "*verbundene unternehmen*" o sociedades vinculadas, para lo cual describe en su artículo 15º las diversas formas que pueden adoptar estas:

- i) Empresas caracterizadas por la participación mayoritaria que una posee en la otra,
- ii) Empresas dominantes y dependientes, caracterizadas por el hecho de que las primeras pueden ejercer una influencia dominante sobre las segundas,

---

<sup>71</sup> Así lo deja sentado CABANELLAS, Guillermo; Ob. cit., p. 478.

- iii) Empresas integrantes de un grupo de sociedades,
- iv) Sociedades con participaciones recíprocas entre sí,
- v) Sociedades vinculadas por un contrato de empresa.

Dentro de las empresas vinculadas, como una especie o sub tipo encontramos a los grupos de sociedades o *Konzern*.

El Art. 18° de la Ley alemana distingue dos supuestos de grupos de sociedades. El primero conformado por los *Unterordnungskonzern*, o grupo de subordinación que se configura cuando una empresa dominante y una o más empresas dependientes quedan sometidas a la dirección unificada de la empresa dominante. El segundo compuesto por los *Gleichordnungskonzern*, o grupos de coordinación, que se configura cuando varias empresas están sujetas a una dirección unificada, aunque unas no sean dependientes de otras<sup>72</sup>.

#### 8.4.2 Brasil

La Ley de Sociedades por Acciones de 1976, se encarga de regular de manera especial la temática de los grupos de sociedades. Así, en su artículo 265° establece que la sociedad controlante y sus controladas pueden constituir un grupo de sociedades mediante la convención por la cual se obliguen a combinar recursos o esfuerzos para la realización de los respectivos objetos o a participar de actividades de emprendimientos comunes.

Comentando esta disposición, CABANELLAS deduce dos conclusiones. Por un lado que se reconoce expresamente sólo a los grupos de sociedades de Derecho y por otro, que el contenido funcional del grupo de Derecho se acerca al de toda sociedad, distinguiéndose de esta fundamentalmente por su estructura formal, o sea por el hecho de que el grupo se origina en un conjunto de sociedades preexistentes<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Daniel ECHAIZ resume las principales características de esta legislación: subraya la preeminencia que el interés grupal tiene sobre el interés de las sociedades agrupadas, prescribe que la sociedad dominante deberá adquirir las acciones de aquellos inversionistas pertenecientes a sociedades dominadas que desean separarse, estipula la responsabilidad conjunta de la sociedad dominante y de sus representantes por los perjuicios ocasionados a los accionistas de la sociedad dominada, exige como medio de publicidad la presentación de estados contables, y distingue entre grupos de derecho y de hecho, ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 117.

<sup>73</sup> CABANELLAS, Guillermo; Ob. cit., p. 483.

El artículo en mención dispone que la sociedad controlante debe ser brasileña y ejercer su control mediante el ejercicio de sus derechos como socio o accionista, o mediante acuerdo con otros socios. De allí que, sólo los grupos que cumplen las exigencias de la ley brasileña pueden usar las designaciones de "grupo" o "grupos de sociedades", que son los grupos estrictamente de Derecho.

#### 8.4.3 Portugal

Este país se ha ocupado del tema a través de su Código de Sociedades del año 1986, que contiene un régimen especial de tratamiento de los grupos societarios.

La legislación portuguesa recoge el tema del grupo de dominio total que se constituyen cuando una sociedad tiene el control completo de las acciones de una sociedad anónima. Asimismo, regula los denominados grupos derivados de contratos de subordinación mediante los cuales una sociedad subordina la gestión de su propia actividad a la dirección de otra sociedad, ya sea esta su dominante o no, pues la sociedad directora forma un grupo con todas las sociedades por ella dirigidas mediante contrato de subordinación y con todas las sociedades por ellas dominadas íntegramente, directa o indirectamente<sup>74</sup>.

El artículo 503° de la Código de Sociedades establece una regulación importante en el sentido que habilita a la sociedad dominante a impartir instrucciones vinculantes a la sociedad dependiente, aunque sean desventajosas para esta, si son positivas para la primera estableciendo como límite que no violen disposiciones legales, no se afecte el funcionamiento de las sociedades involucradas y no se transfieran bienes a otras sociedades sin justa contraprestación.

#### 8.4.4 España

En este país existen varias normas que se refieren a los grupos de empresas aunque de manera aislada y dispersa. Así tenemos el Código de Comercio de 1985 que regula de manera trascendente el tema en su artículo 42°, señalando que "existe un grupo cuando varias sociedades constituyan

---

<sup>74</sup> Ídem, pp. 486-488.

una unidad de decisión”.

Es más, señala que se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con esta en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto, b) tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, y, d) haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

El segundo inciso del artículo 42° del Código de Comercio español señala además que “se presumirá igualmente que existe unidad de decisión cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo dirección única. En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta”.

Otra norma que se ocupa de regular el asunto bajo análisis, es la Ley de Mercado de Valores N° 24/1988 del 28 de julio de 1992, que en su artículo 4° establece que “se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto”.

Esta ley, en el citado artículo 4° también establece una presunción de la existencia de control por el cual “se presumirá que existe en todo caso unidad de decisión cuando concorra alguno de los supuestos contenidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, o cuando, al menos, la mitad más



uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante o de otras dominada por ésta”.

Otra de las normas importantes en España que se refieren a los grupos de empresas es la Ley de Sociedades Anónimas, la cual a través de su artículo 87° regula el tema referente a la sociedad dominante señalando en 3 incisos lo siguiente:

*1. A los efectos de esta sección se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación.*

*2. En particular, se presumirá que una sociedad puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando se encuentre con relación a ésta en alguno de los supuestos previstos en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio o, cuando menos, la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante o de otra dominada por ésta.*

*A efectos de lo previsto en el presente artículo, a los derechos de la dominante se añadirán los que posea a través de otras entidades dominadas o a través de otras personas que actúen por cuenta de la sociedad dominante o de otras dominadas o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona:*

*3. Las disposiciones de esta sección referidas a operaciones que tienen por objeto acciones de la sociedad dominante serán de aplicación aún cuando la sociedad que las realice no sea de nacionalidad española.*

#### 8.4.5 Colombia

En este país, el tema se hallaba regulado parcialmente en el Código de Comercio del año 1971, y en la Ley N° 122 del 20 de diciembre de 1995, que modifica parcialmente el Código de Comercio. Así, en el artículo 26° de este último cuerpo normativo se dispone que “una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Por otro lado, el artículo 27° de dicha norma regula algunos casos donde se presume la existencia de subordinación entre sociedades, señalando los siguientes casos:

*1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a 1. La matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*

*2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente*

*el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.*

*3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.*

Además, el artículo 27° de la Ley N° 122 colombiana agrega dos párrafos donde hace extensivo el tema de la existencia de subordinación:

*PARAGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.*

*PARAGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.*

Finalmente, la Ley comentada nos da algunos alcances importantes sobre la definición del grupo empresarial señalando que:

*"Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas".*

#### 8.4.6 Uruguay

Aquí se regula el tema en la Ley de Sociedades Comerciales de la República Oriental del Uruguay N° 16.060 de fecha 4 de setiembre de 1989, en sus artículos 48° y 49°.

El artículo 48° ordena lo referente a las "sociedades vinculadas" señalando que "se considerarán sociedades vinculadas cuando una sociedad participe en más del 10% (diez por ciento) del capital de otra". Asimismo se agrega que cuando una sociedad participe en más del 25% (veinticinco por ciento) del capital de otra, deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea tome conocimiento del hecho.

Por otro lado, el artículo 49° regula a las "sociedades controladas"

definiéndolas como aquellas que, en virtud de participaciones sociales o accionarias o en mérito a especiales vínculos, se encuentren bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades. Es más, se agrega que una sociedad controlada no podrá participar por un monto superior al de sus reservas disponibles, en la controlante ni en una sociedad controlada por esta.



# SEGUNDA SECCIÓN

**PRIMACÍA DEL INTERÉS GRUPAL SOBRE EL  
INTERÉS SOCIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS  
POR SUBORDINACIÓN**



## SEGUNDA SECCIÓN

### PRIMACÍA DEL INTERÉS GRUPAL SOBRE EL INTERÉS SOCIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS POR SUBORDINACIÓN

#### 1. El interés social

El interés social, se sitúa como uno de los elementos más importantes de la sociedad, tanto al momento de su constitución como a lo largo de su vida jurídica. La importancia en identificar el interés social radica en que su presencia valida el acto constitutivo de la sociedad misma y el conjunto de actos posteriores que esta realiza en aras a la consecución de sus fines. Pues todos los actos y actividades sociales que se encaminan, tienen como prioridad la realización del interés social. Al respecto GIRON puntualiza que:

*"La sociedad, como comunidad de intereses, sitúa el fin social en primer término, y de aquí que, frente a lo que ocurre, en general, en los contratos, las prestaciones se encaminen primordialmente a la consecución de aquél, de donde viene que su inversión y aplicación a esa finalidad prime sobre la concatenación en régimen de reciprocidad con la de los otros contratantes (...)"<sup>75</sup>.*

Por su parte PAZ, anota que el núcleo del concepto de sociedad está formado por tres elementos fundamentales: a) origen negocial, b) existencia de un fin común y, c) contribución de todos los socios a su realización. Más adelante precisa que la sociedad se funda en la "comunidad de contribución", es decir, *la promoción en común del fin social*, que ha de establecerse en interés de todos los socios, quienes deben aportar idóneamente y colaborar en su consecución<sup>76</sup>.

Debe tenerse en cuenta que es en el propio acto constitutivo de la sociedad donde se plasma no sólo el germen del interés social, que será la finalidad común que todos los interesados persiguen al querer formar parte y contribuir en una sociedad, con el fin común de obtener ganancias o beneficios económicos; sino que a partir de allí, surge también un

<sup>75</sup> GIRÓN, José; *Derecho de sociedades*, Editorial Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1976, p. 199.

<sup>76</sup> PAZ, Cándido; "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", En: *Curso de derecho mercantil*, Obra colectiva, Luis Aparicio Gonzales (coordinador), Editorial Civitas, Madrid, 1999, Tomo I, pp. 470-471.

compromiso común, para que durante la vida de la sociedad, los socios en forma conjunta y común tengan el interés de participar en el logro de aquella finalidad común comprometida.

Esa comunidad de intereses, nace en cada uno de los socios y se consolida en la sociedad, dando como resultado una sumatoria de intereses concordantes, cuya concreción y defensa alcanza su mayor realización en el seno de la misma sociedad.

Por ello, el interés social de la sociedad, si bien tiene su fuente en la comunidad de intereses de los socios, es aquél que corresponde en forma concreta a la sociedad como entidad jurídica autónoma y distinta a los socios que la conforman pero cuyos intereses aportados le han dado origen.

Así, una vez constituida la sociedad y personificado el interés social, los socios deben poner todos sus esfuerzos para lograr la finalidad o fin social, que será el logro de ventajas económicas que repercutirán en beneficio propio y también de la sociedad.

Sin embargo, se han propagado claramente dos posturas respecto al "interés social", y que a la fecha no permanecen pacíficas. La primera es la postura contractualista, para quienes el interés social es el interés común que corresponde a todos los socios que conforman la sociedad, siendo por tanto los socios y no la sociedad, los titulares del interés social. La segunda es la corriente institucionalista donde se considera que el interés social es aquél interés que corresponde a la sociedad como persona jurídica autónoma e independiente<sup>77</sup>. SÁNCHEZ comentando el tema señala que "en definitiva, nos movemos entre la postura acomodaticia de quienes entienden que la actividad de la sociedad tiene que ser capaz de satisfacer simultáneamente la expuesta variedad de intereses a los que afecta, y la

---

<sup>77</sup> Véase, VICENT, Francisco; *Introducción al derecho mercantil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 276-277. VELASCO hace referencia al tema cuando señala que algunos identifican el interés social con el interés común a todos los socios, mientras que otros lo identifican con el interés de la empresa, en donde concurren no solo los intereses de los socios, sino también de otros sujetos, como el de los trabajadores". Cita de: ECHAIZ, Daniel; "Enfoque societario de los grupos empresariales", En: *Instituciones de derecho empresarial*, Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación -APECC-, Lima, 2010, p. 241.

más comprometida de quienes afirman con rotundidad que el interés social es (sólo) el de los accionistas”<sup>78</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, somos de la opinión que considera que el “interés social”, es aquél que corresponde a la sociedad. Por tanto es un interés superior al interés o intereses de los socios.

Conforme a lo indicado, el interés social colinda cercanamente con dos conceptos, uno de carácter abstracto y mediato, que es el “fin común” o “fin social” de la sociedad (también denominada causa de la sociedad, con el cual incluso se lo identifica); y otro, de carácter concreto e inmediato, que es el “objeto social” de la sociedad.

Ello es fácil de explicar en tanto que el fin común que se pretende lograr consiste en obtener generalmente beneficios económicos o lucro. Mientras que, la manera y los medios de alcanzar esa finalidad común, constituyen el objeto social. Ambos elementos, permiten efectivizar el interés social de la sociedad. En este sentido GIRON señala que “insistamos en que el fin, del que desde el punto de vista dogmático interesa su carácter común, se convierte en el fin de la entidad y se concreta en el objeto social, es decir, en la actividad o empresa concreta específica de la sociedad que individualmente se considere”<sup>79</sup>.

Al tratar el interés social, no podemos entonces dejar de vincularlo con los conceptos mencionados, pues tanto el fin común como el objeto social constituyen el sustento mismo del interés social. Así lo entiende también PAZ al indicar que:

*“En realidad, podríamos decir que el fin común como elemento causal del contrato se integra de dos subelementos: el fin común último o fin abstracto (v, gr.: ánimo de lucro) y el fin común próximo o fin concreto, que es el objeto social (producción de energía eléctrica, venta de calzado, fabricación de muebles, etc.). La inescindibilidad de ambos elementos o aspectos se advierte de inmediato si tenemos en cuenta que, por sí solos,*

<sup>78</sup> SÁNCHEZ, Juan; “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, En: *Revista de derecho mercantil*, N° 246, España, 2002, pp. 1661 y 1662. Véase también: DOBSON, Juan Ignacio; *Interés Societario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, pp. 14-65.

<sup>79</sup> GIRÓN, José; *Derecho de sociedades*, Ob. cit., p. 200.

*ninguno es suficiente para cumplir las funciones que está llamada a cumplir la causa dentro del contrato de sociedad*<sup>80</sup>.

En nuestro Derecho, FERRERO y LEMA sostienen que la importancia del objeto social se sustenta entre otras razones, en que ayuda a determinar lo que es el interés social<sup>81</sup>. En el mismo sentido, BROSETA y MARTINEZ afirman que "(...) el objeto de la sociedad (objeto social) puede definirse diciendo que es la actividad o actividades que realizará la sociedad para la consecución del fin común. Sería, por tanto, una actividad instrumental para el logro del "fin social" último y quedaría igualmente dentro de lo que es la causa del contrato de sociedad"<sup>82</sup>.

Podemos concluir, que el fin común y el objeto social son dos elementos esenciales, dos caras de una misma moneda –el interés social–, que ayudan a construir el interés social. PAZ resume esta cercana vinculación al señalar que "si sólo se incluyera el primero, no podría disolverse la sociedad por imposibilidad de realizar la actividad; tendría que reorientarse hacia otras actividades. Si sólo se incluyera el segundo, habría que continuar el ejercicio de una actividad no rentable aunque definitivamente se hubiese acreditado la imposibilidad de obtener el lucro"<sup>83</sup>.

### **1.1 Definición del interés social**

El interés social es el interés común y confluyente de quienes por mutuo propio han tomado la decisión de constituir y conducir una sociedad, que entraña una empresa y con ella la búsqueda de beneficios económicos para los constituyentes, principalmente. El interés social es el resultado de la unión de intereses comunes, que tienen su vértice inicial en la sociedad y a partir de allí se proyectan hacia toda la vida societaria.

---

<sup>80</sup> PAZ, Cándido; Ob. cit., p. 511. En esta misma línea señala el autor que al lado del fin común (o fin último) ha de situarse, en una relación de instrumentalidad, el objeto social (o fin próximo), es decir la actividad que se ha programado desarrollar para la consecución del fin común, Ídem., p. 511.

<sup>81</sup> Cita de: LIND, Norbet; "El objeto social, alcances de la representación de los administradores y los actos ultra vires", En: *Tratado de derecho mercantil*, Instituto Peruano de Derecho mercantil, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, pp. 169-224. p. 52.

<sup>82</sup> BROSETA, Manuel y MARTÍNEZ, Fernando; Ob. cit., p. 281.

<sup>83</sup> PAZ, Cándido; Ob. cit., p. 511.



GIRÓN define a la causa del contrato de sociedad como “obtención por los socios de las ventajas, resultado de su colaboración en la realización del fin social”. Más adelante puntualiza que “desde el punto de vista dogmático, la noción indicada expresa que la comunidad de fin viene a situarse como un “posterius” respecto de los intereses de los socios: el fin común como medio para la satisfacción de los intereses de los socios, consistentes, en general, en la obtención y reparto de ganancias”<sup>84</sup>.

Entonces, el interés social busca lograr el fin social último que consiste en la obtención de ganancias para los socios, y para lograrlo precisamente se desarrollarán las actividades contempladas en el objeto social. Así, el interés social contiene dos horizontes inseparables, uno inmediato, compuesto por el carácter instrumental del objeto social y en aras del cual se conseguirán las utilidades buscadas por los constituyentes de la sociedad. En tanto el otro horizonte, de carácter mediato, es precisamente el logro de esas utilidades o beneficios comunes, el fin común último del interés social.

El interés social, es “social”, a nuestro entender, por cuatro razones:

- a) Nació de la voluntad común de dos o más sujetos al constituir la sociedad, es decir fue resultado del entroncamiento de varios intereses,
- b) Una vez originada la sociedad, el interés social será el que le dé a ésta su contenido y principal fundamento,
- c) Es un interés que ha de primar sobre los demás intereses, individuales o grupales, que coexisten dentro de la sociedad o fuera de ella, pero relacionados con ésta. Incluso prevalece ante los intereses de los socios que le dieron origen y,
- d) Porque su concreción, realización y tutela corresponde a todos los socios de la sociedad como una de sus prioridades, vinculando incluso a los administradores de ésta.

---

<sup>84</sup> GIRÓN, José; *Derecho de sociedades*, Ob. cit., p. 200.

## 1.2 El interés social como causa de la sociedad

El interés social ha sido identificado con la "causa" que da origen a la sociedad. Así desde la perspectiva del Derecho español VICENT señala que la causa del contrato de sociedad es el "interés social", al cual define como la finalidad de los socios de obtener beneficios sociales repartidos dentro de la sociedad<sup>85</sup>. Por su parte PAZ anota que "el tercer elemento del contrato es la causa, y la causa del contrato de sociedad se identifica con el fin común perseguido por las partes, que -según sabemos- será normalmente, pero no necesariamente, de carácter lucrativo"<sup>86</sup>.

BROSETA y MARTINEZ consideran que la causa del contrato de sociedad es "el fin común que se proponen los socios con la constitución de la sociedad, que no tiene por qué ser, siempre y en todo caso, lucrativo"<sup>87</sup>.

Sin embargo debe precisarse que el término "causa" de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, tiene como acepciones, entre otras:

- a) Aquello que se considera como fundamento u origen de algo,
- b) Motivo o razón para obrar y,
- c) Empresa o doctrina en que se toma interés o partido<sup>88</sup>.

Indudablemente, cualquiera de esas tres acepciones pueden ser utilizadas para entender mejor el término causa y a partir de allí para comprender el concepto de "interés social"<sup>89</sup>. Por ello debe advertirse el uso que se ha venido dando al término causa como equivalente al de interés social. Sin embargo, en líneas posteriores utilizaremos solo el término interés social.

## 1.3 El interés social en la sociedad

Venimos sosteniendo que el interés social tiene su origen en el concierto de voluntades de quienes conforman una sociedad, pero que se personifica en

<sup>85</sup> VICENT, Francisco; *Introducción al derecho mercantil*, Ob. cit., p. 276.

<sup>86</sup> PAZ, Cándido; Ob. cit., p. 510.

<sup>87</sup> BROSETA, Manuel y MARTÍNEZ, Fernando; Ob. cit., p. 280.

<sup>88</sup> Véase: Diccionario de la Lengua Española: <http://lema.rae.es/drae/>, on line, consulta mayo de 2012.

<sup>89</sup> Así, la causa bien puede significar aquello que da origen a la sociedad a través de la convención de los socios, o bien significar el motivo, razón o interés de los socios en obtener beneficios comunes por intermedio de la sociedad.

ésta una vez creada y le sirve de sustento a lo largo de su vida jurídica. El interés social nace de la voluntad común de los socios al crear una sociedad como el medio colectivo más eficiente para alcanzar la satisfacción de sus intereses, que principalmente son de carácter económico.

No obstante, somos de la opinión que el interés social no se agota ni extingue con la creación de la sociedad, sino que más bien adquiere carácter de elemento principal y direccionante de la actividad societaria.

De acuerdo a ello, debe considerarse que el interés social trasunta por dos momentos o etapas.

#### 1.3.1 En el acto constitutivo de la sociedad

Se da cuando los socios inicialmente, con intereses individuales y egoístas, concuerdan y dan origen a un interés común que es el resultado de la intersección de sus intereses privados, el interés social, que aúna partes alícuotas de diversos intereses individuales, y que en la creación de la entidad societaria hallan su inicial convergencia<sup>90</sup>. GIRÓN señala al respecto que “el fin común que se inserta en el contrato marca el ligamen con la función configuradora o de organización fundacional de aquél: es fin lo es de la entidad que con el contrato nace”<sup>91</sup>.

PAZ denomina a este momento como “*fase genética*”. Así señala, el fin común constituye la energía que produce las obligaciones de los socios y su eficacia más importante se despliega sobre la dimensión obligatoria del contrato. Concluye que el fin común es el elemento aglutinante de la asociación de personas y el elemento constituyente de su personificación<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> ECHAIZ precisa que el interés individual es aquel conjunto de motivaciones personales, subjetivas e intrínsecas, que se patentiza en cada uno de los titulares de una empresa, cuando dichos titulares son personas naturales”, En: ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 67.

<sup>91</sup> GIRÓN, José; *Derecho de sociedades*, Ob. cit., p. 200.

<sup>92</sup> PAZ, Cándido; Ob. cit., p. 511

### 1.3.2 Durante la vida de la sociedad

El segundo momento del interés social ocurre cuando una vez constituida la sociedad, el interés social es el referente determinante de la actividad de esta, pues actúa como directriz, imponiendo límites a los diversos espacios de la actuación societaria.

Para PAZ, esta es la "fase de funcionamiento", y señala:

*"(...) el fin común rige la vida de la organización que se ha puesto en pie (orienta la gestión social, determina la capacidad de los órganos, etc.); ahora es la dimensión organizativa la que recibe una influencia más destacada del fin común, aunque su peso deja sentirse también en el lado obligacional modalizando el cumplimiento y constituyendo nuevos deberes en el marco del más genérico deber de fidelidad".*

Una vez creada la sociedad a voluntad de los socios, el interés social se ramifica a lo largo de una trama de reglas que configuran la estructura social interna, cuya función es la de lograr la obtención de beneficios económicos para los socios, además, durante el trayecto hacia esa finalidad, el interés social es el referente que conducirá la actuación del aparato administrativo y de los órganos societarios, para cautelar en todo momento su respeto y observancia.

## 1.4 Fundamento del interés social

Es necesario precisar el fundamento del interés social, es decir es el sustento de su configuración y posterior reconocimiento por parte de los involucrados en la vida de la sociedad. Consecuentemente, saber para qué sirve.

### 1.4.1 Delimitación del interés social

Un primer punto a considerar y que por supuesto, es controvertido, se refiere a la delimitación del interés social. VICENT apropiadamente resalta cuatro cuestiones en torno al interés social:

*"(...) a) que el interés social no puede ser identificado con el interés de la mayoría, de lo contrario todos los acuerdos serían conformes al interés social; b) que puede haber varios intereses sociales alternativos, según la interpretación de la mayoría y de la minoría, c) que la elección del interés*

*social debe corresponder a la mayoría; y, d) que esta elección debe respetar unos límites”<sup>93</sup>.*

Para este autor, el interés social también es aquel que corresponde y personifica a la sociedad. Debe considerarse que esta, como sujeto de derecho tiene plena capacidad para asumir derechos y obligaciones totalmente distintas a los de sus contrayentes. Pues la organización societaria, dada su plena autonomía patrimonial y personalidad jurídica, es capaz de sustentar un interés social propio.

El interés social, al corresponder a la sociedad, no es entonces un interés que convenga a los intereses de la mayoría de los socios, que resulte de votos o acuerdos mayoritarios, sino el interés social se institucionaliza en la sociedad, y es a esta, a la que debe corresponder y servir. Ello no impide, que su interpretación y aplicación requiera de la participación de los grupos mayoritarios y grupos minoritarios.

Toda labor de interpretación y aplicación del interés social deberá tener en cuenta en primer orden la prevalencia de los intereses de la sociedad y luego, los efectos de estos intereses en el ámbito interno y externo de la sociedad<sup>94</sup>.

Así, el interés social si bien nace a iniciativa de los socios al constituir la sociedad, siendo ellos mismos además los que se encargan de delimitarlo y con ello, a posteriori, delimitan también la futura actuación de todos los socios, administradores y demás involucrados con la sociedad.

#### 1.4.2 Alcances del interés social

Un segundo tema relacionado al fundamento del interés social es saber cuáles son sus alcances y a quiénes impone el cumplimiento de ciertos deberes. Somos de la postura institucionalista del interés social, y en tal

---

<sup>93</sup> VICENT, Francisco; Ob. cit., p. 276.

<sup>94</sup> VICENT cita dos Sentencias del Tribunal Español, la STS del 19 de febrero de 1991 donde se anota que: “(...) el interés social coincide con el interés individual de cada socio en obtener beneficios dentro de la sociedad (no fuera de ella) y que, por tanto, todos los actos y acuerdos sociales deben respetar dicho interés social o “interés de la sociedad”, así entendido”. En igual sentido, en la STS del 18 de setiembre de 1998 se señala: “La mayoría (de socios o de capital, según sean sociedades personalistas o capitalistas) está facultada legalmente para interpretar lo que conviene al interés social en cada momento, pero debe interpretarlo con lealtad (contra el abuso de la mayoría procede el control judicial (...))”, Ídem, p. 277.

sentido, consideramos que es la sociedad la titular de aquél. En consecuencia, todos los socios tienen el deber de contribuir y defender el interés de la sociedad.

VICENT anota que “mientras existan por lo menos dos socios, y aunque uno de ellos tenga casi la totalidad del capital social, los acuerdos sociales deberán respetar el “interés común de los socios”<sup>95</sup>. Así, el interés social al ser el resultado de la sumatoria de dos elementos, el objeto social y el fin común, que lo convierten en un precepto de aplicación activa y constante durante todo el ínterin por el que transcurre el desarrollo de las actividades comerciales de la sociedad para pasar de la actuación concreta o cumplimiento del objeto social, al fin último de conseguir beneficios comunes. Durante ese periodo, todos los socios deben contribuir a su consecución, y todos, deben sujetar sus actuaciones y las actuaciones de los órganos encomendados para alcanzarlo, a su plena observancia.

## 2. El interés grupal

El segundo concepto importante en la presente investigación es el de “interés grupal”, que corresponde a los grupos de empresas, pues, nace en éstas y en éstas pervive durante las actividades comerciales del grupo.

Hemos analizado el interés social de las sociedades, y que se configura como elemento conducente para lograr intereses comunes de los socios a través de la sociedad, coexistiendo en ésta durante su trayecto comercial y sirviendo de base y límite de las actividades que la sociedad desarrolle. Ahora, es importante describir el interés común que surge en los grupos de empresas. Pues como anota FALCONI, este interés grupal ha nacido en la doctrina no sólo para legitimar jurídicamente el grupo de empresas sino para otorgar validez a las directrices emitidas por la sociedad dominante<sup>96</sup>.

Es importante destacar, que la tarea de postular la existencia de un “interés grupal” como estandarte de un grupo de empresas no es una cuestión

---

<sup>95</sup> Ídem, p. 277.

<sup>96</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 179-180.

pacífica, y ello debido a diversas cuestiones controvertidas que CABANELLAS las resume claramente: a) Los grupos de sociedades carecen de personalidad jurídica, b) Como consecuencia de la falta de personalidad jurídica del grupo, éste carece de patrimonio y de órganos, c) El grupo societario carece de un nombre social, en el sentido estricto de la expresión, d) El grupo de sociedades carece de *affectio societatis*, pues no es una sociedad, e) El estado de socio se tiene respecto de la sociedad de que se participa, y no del grupo en su conjunto y, f) Si bien se puede identificar un interés del grupo societario, distinto del interés de cada una de las sociedades que lo integran, ese interés del grupo no tiene la protección jurídica que tiene el interés societario de cada sociedad<sup>97</sup>.

Como se advierte, la definición del interés grupal va de la mano con el problema de la misma identificación y delimitación del grupo de empresas.

## 2.4 Definición del interés grupal

Si la definición del interés social es complicada, el tema del interés grupal lo es aún más. Sobre todo, si tenemos en cuenta que la inexistencia jurídica del grupo de empresas en la mayoría de legislaciones, hace difícil la tarea de atribuir un interés común al grupo de empresas, con capacidad para personificar y establecer limitaciones a la actuación del grupo empresarial.

Para definir el interés de grupo o interés grupal, o al menos aproximarnos, debemos hacer una tarea de comparación con la noción de interés social presente en las sociedades, pero con las salvedades antes expuestas.

Pues así como en las sociedades existe un interés superior que es el resultado de la sumatoria de los intereses particulares de los socios que conforman la sociedad, pero que se personifica en esta como el interés común a los constituyentes; así también, en los grupos de empresas, existe un motivo común que mueve a las sociedades a conformar un grupo de empresas y que funciona a manera de elemento cohesionante.

---

<sup>97</sup> CABANELLAS, Guillermo; Ob. cit., p. 637-638. EMBID hace referencia que la existencia misma de un "interés de grupo" ha sido discutida por algunos autores desde que el grupo carece de personalidad jurídica, no es sujeto de Derecho. EMBIB, José; "El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades", ob. cit., p. 951.

Es importante destacar que, los socios que constituyen una sociedad, forman y dan vida al interés social de esta, como elemento predominante, dejando de lado sus intereses particulares. En los grupos de empresas, las sociedades que lo conforman también dejan, a cierto margen, sus propios intereses sociales para originar y sujetarse a un "interés grupal" como interés común a las sociedades que lo integran. ECHAIZ refiriéndose al interés grupal señala que "según aquél, en todo grupo hay una motivación por encima, incluso, de sus propios miembros considerados aisladamente, que busca el bienestar empresarial del grupo de empresas concebido como entidad autónoma"<sup>98</sup>.

Para EMBID, se trata de un "interés compuesto", integrado por los intereses sociales particulares de las sociedades que lo componen, así como los diferentes colectivos y sectores vinculados al grupo<sup>99</sup>.

De primer término tenemos que el interés grupal resulta de la convergencia de varios intereses sociales de las sociedades agrupadas, que hallan en el grupo de sociedades un espacio común a sus diferentes intereses.

De tal manera, al igual que el interés social a la sociedad le sirve de sustento durante su vida societaria, así también el interés grupal se constituye en uno de los elementos fundamentales que regirán el destino del grupo societario.

Sin embargo, en el caso de interés grupal se presenta una peculiaridad que se debe advertir, pues si bien resulta de la confluencia de los distintos intereses sociales, el interés grupal no puede ser atribuido al grupo de sociedades, como entidad autónoma e independiente, como un interés distinto al de sus miembros. En ese sentido DE ARRIBA señala:

*"(...) si calificando al interés del grupo como suprasocial queremos poner de manifiesto que dicho interés es algo distinto al interés de la sociedad matriz o de alguna de las sociedades agrupadas, entonces, el interés de*

<sup>98</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 68.

<sup>99</sup> EMBID, José Miguel; "El buen gobierno corporativo en los grupos de sociedades", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 249, Julio-Septiembre, Madrid (España), 2003, p. 951.



*grupo no es merecedor de semejante apelativo, porque en el grupo no hay una suma de intereses que confluyan en un nuevo interés distinto de los anteriores dado que no nace un nuevo sujeto de derecho a quien podamos atribuírselo”<sup>100</sup>.*

Subráyese que la presencia de un interés común en el grupo, no impide que cada sociedad realice su propio interés social en el interior del grupo societario, teniendo cierto margen de actuación. En ese sentido SÁNCHEZ precisa que si bien el interés grupal nace como consecuencia de la actividad común de las distintas sociedades del grupo, ello “no obsta para que aquellas persigan su propio fin, desarrollen su específico objeto social y tengan su propio interés social”<sup>101</sup>.

## **2.5 Características del interés grupal**

De acuerdo a lo expuesto podemos señalar algunas características del interés grupal.

### **2.5.1 Es un interés común al grupo**

El interés grupal es el resultado de la adición de los intereses sociales, pues se alimenta de estos y se concentra en el grupo de sociedades donde debe alcanzar su satisfacción. Para FALCONI el interés grupal se convierte “en el punto de equilibrio, el centro de convergencia o de coordinación del interés de la sociedad dominante y las sociedades dominadas”<sup>102</sup>.

### **2.5.2 No impone la pérdida completa del interés social**

El interés grupal si bien reúne aspiraciones comunes a las sociedades del grupo, y es el elemento principal que determina la actuación comercial de aquellas, no es menos cierto que en la consecución del interés grupal, las sociedades tienen que mantener y efectivizar su propio interés social.

Esto no impide que en aras de la realización del interés grupal, el interés o intereses de las sociedades del grupo, tengan que ceder frente al interés grupal. Ello, se explica porque el nacimiento de un interés de grupo es el

<sup>100</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 226.

<sup>101</sup> SÁNCHEZ, Manuel María; “Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores”, En: *Revista de derecho mercantil*, N° 227, Enero-Marzo, Madrid (España), 1998, p. 137.

<sup>102</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 181.

que otorga la esencia y una de las razones de ser al grupo de empresas. Para EMBID, la existencia de un interés mayor al de las sociedades integrantes de un grupo de sociedades, permite no solo legitimar al grupo de sociedades sino también otorgar validez a las directrices vinculantes emitidas por la sociedad dominante<sup>103</sup>.

Así, la presencia del interés grupal, como interés común y superior al de cada sociedad del grupo, supone de por sí, la superposición al interés particular de aquellas. Ello encuentra su justificación según ECHAIZ, en razón de que "la totalidad de las empresas del grupo trabajan para el fortalecimiento, crecimiento y liderazgo de ese grupo del cual son integrantes"<sup>104</sup>.

### 2.5.3 No es el interés de la sociedad dominante

Debe recalcar que, el interés grupal es el resultado de la confluencia de varios intereses sociales y ello incluye a todas las sociedad del grupo, tanto a las sociedades dominadas como de la sociedad dominante. En tal sentido, concordamos con DE ARRIBA cuando señala que el interés grupal es un "interés suprasocial", "si por tal entendemos todo aquél interés que supera la esfera de cada una de las sociedades agrupadas"<sup>105</sup>. Y ello incluye a la sociedad dominante.

Para MINGUENS "el interés (...) de la dominante también está sometido jerárquicamente al interés (...) del grupo todo porque, a pesar de ser dominante, es una parte de él, no se identifica con el todo ni tampoco agota en interés (...) de éste"<sup>106</sup>.

Ello no impide claro está, que la sociedad dominante dada su especial ubicación dentro del grupo, pretenda determinar la dirección que ha de

---

<sup>103</sup> Citado por: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 179-181. el

<sup>104</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 68.

<sup>105</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 225. José EMBID señala al respecto que conceptualmente el interés del grupo es distinto del interés de cada una de las sociedades del mismo, por lo que no puede asimilarse o confundirse con el interés de la sociedad dominante. Citado por: SÁNCHEZ, Manuel María; Ob. cit., p. 138.

<sup>106</sup> Citado por: ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 68.

perseguir el interés grupal. Sin embargo, al igual que las demás sociedades subordinadas, debe contribuir a su realización.

#### 2.5.4 Es un interés que guía la actuación grupal

El interés grupal, sirve de elemento direccionante de la actuación del grupo societario, en las relaciones comerciales que aquél realice con terceros. Es decir, el interés grupal brinda el soporte a la actuación conjunta del grupo.

Esta cualidad es de suma importancia, puesto que cualquier actuación externa que el grupo despliegue en pro de la satisfacción del interés de grupo, podría generar efectos tanto para el grupo en su conjunto como para las sociedades que lo integran. Efectos positivos como la obtención de beneficios económicos, oportunidades de negocios, acceso y respaldo financiero, y principalmente efectos negativos como la asunción de responsabilidades que se puedan derivar de la actuación grupal. Basta citar el tema de la responsabilidad por deudas laborales que pueden ser imputadas no sólo a la sociedad deudora sino a las demás sociedades del grupo o a la sociedad dominante<sup>107</sup>.

Al respecto BROSETA y MARTINEZ desde una postura española, señalan que existe la tendencia, también recogida por la jurisprudencia de considerar al grupo de empresa como unidad, dado que así actúa y se manifiesta al exterior, como tal unidad debe responder ante los terceros acreedores. No obstante plantean tres límites: i) el problema no se plantea con la misma intensidad ni gravedad en todas las formas de creación o cohesión de los grupos de sociedades. Es menor en los grupos de base contractual sin órgano central de actuación externa que en los de base real o accionarial; ii) en ningún caso se puede hablar de un principio o regla general de automática imputación de las deudas de las filiales a la dominante (sino que la regla general ha de seguir siendo la autonomía jurídica de cada una de las sociedades) y; iii) para que el grupo sea considerado como una unidad y

<sup>107</sup> Véase: ROJAS, Irene y AYLWIN, Andrés; Ob. cit., pp. 93-131. DE ARRIBA señala que en el grupo la colisión de intereses es una amenaza constante, pero en tanto ésta no se produzca, los beneficios obtenidos son mayores que las desventajas que esa colisión pueda provocar. E, incluso, aun produciéndose dicha colisión, globalmente considerado el grupo sigue siendo una figura eficiente desde el punto de vista económico, DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 223.

como un centro unitario de imputación jurídica, traspasando la responsabilidad de una sociedad al grupo, es necesario sortear el obstáculo que representa el hecho de que, según la Ley, cada una de las sociedades integradas en el grupo constituye una persona jurídica independiente del resto de las sociedades del mismo, debiendo responder exclusivamente, en principio, por sus actos propios<sup>108</sup>.

#### 2.5.5 Determina la actuación interna en el grupo

Internamente, dentro del grupo societario, el interés grupal impone una serie de medidas que permiten que el grupo de sociedades pueda desarrollarse eficientemente. Medidas cuya observancia repercuten principalmente en el reforzamiento de obligaciones y deberes a seguir por parte de los administradores de la sociedad dominante y de las sociedades dominadas, cuya actuación se ve afectada por el interés grupal.

LE PERA, señala que en un grupo de empresas cuando se encuentran reunidos los elementos fundamentales: dominio y subordinación, dirección unificada e "interés del grupo", se produce un interesante fenómeno, que las empresas implicadas –normalmente una sociedad- dejan de seguir un fin propio para implementarse como instrumento del interés del grupo. Agrega que esta situación se describe en la doctrina alemana diciendo que las sociedades ordenadas en estos grupos mantienen su objeto social (*Gegenstand*), pero modifican su "fin social" (*Gesellschaftszweck*) y asumen como tal el servicio del interés del grupo<sup>109</sup>.

Por su parte EMBID indica que "en este sentido, se puede considerar que dicho interés constituye, a un mismo tiempo, un límite inmanente al poder de dirección de los administradores de la dominante y a la obligación de obedecer las instrucciones de los administradores de la sociedad dominada"<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> BROSETA, Manuel y MARTÍNEZ, Fernando; Ob. cit., pp. 581 y 582.

<sup>109</sup> LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 232.

<sup>110</sup> Citado por: SÁNCHEZ, Manuel María; Ob. cit., p. 138.

Así también lo entiende SÁNCHEZ, al señalar que siendo el interés grupal el común denominador de las distintas sociedades que forman parte del grupo, “los administradores de todas las sociedades –dominante y dominadas- están obligados a perseguir la satisfacción de estos intereses y, en consecuencia, están sometidos a un doble deber de lealtad, respecto a la sociedad de la que son administradores y al grupo”<sup>111</sup>.

Entonces, en el interior del grupo de empresas, el interés grupal en aras de su realización, impone a los administradores de las distintas sociedades, determinados comportamientos a seguir. Siendo esta cualidad, una característica del interés grupal.

## **2.6 Formación del interés grupal**

El origen del interés grupal es un tema sin duda complicado. Pues resulta difícil determinar si el interés grupal corresponde efectivamente al interés común de las sociedades que integran un grupo de empresas, o si corresponde solamente al interés de la sociedad dominante o al interés de las sociedades o socios que ejercen el control mayoritario dentro del grupo.

Si nos situamos en el seno de la sociedad dominante, esta puede ejercer su poder de dominio sobre las sociedades subordinadas por ejemplo mediante el control de la voluntad social y con ello, tener el poder de dirigir el interés social del grupo en su conjunto. Situación similar puede darse cuando el grupo es controlado por un grupo de sociedades o socios.

El nacimiento del interés grupal, genera una serie de consecuencias, algunas de las cuales son materia de la presente investigación. Evaluemos cómo se desarrolla el interés grupal dentro del grupo de empresas, y las relaciones y consecuencias que se producen con respecto al interés social de cada una de las sociedades que integran el grupo societario.

---

<sup>111</sup> SÁNCHEZ, Manuel María; Ob. cit., p. 138.

### 3. El interés grupal en los grupos de empresas por subordinación

#### 2.6.1 Coordinación entre el interés grupal y el interés social

Una de las características del grupo de empresas es que, una vez constituido entorno al interés grupal, se establecen, en la medida de lo posible, relaciones de coordinación entre el interés grupal y los intereses sociales propios de las sociedades integrantes del grupo. Una primera medida tras la constitución del grupo de empresas es la armonización de los intereses en aras de conseguir objetivos comunes a todos los miembros, teniendo como centro prioritario al interés grupal, como interés que se halla por sobre todos los intereses de los que participan del grupo de sociedades.

En el camino hacia la armonización de los intereses sociales de los miembros del grupo, para consolidar el interés de grupo, se pueden producir situaciones de coordinación o de conflicto entre el interés grupal y los intereses sociales de los integrantes del grupo. Pues, no siempre existirá coincidencia entre el interés que se pretenda buscar en el grupo y el interés social buscado por cada sociedad integrante del mismo. Son precisamente estas situaciones las que generan mayores problemas en los grupos de empresas.

Frente a tales situaciones, la primera medida consiste en establecer mecanismos de armonización entre los distintos intereses. Ello se consigue extendiendo normas o directivas comunes que van desde la sociedad dominante, cabeza de grupo, hacia las sociedades subordinadas. Así, estas últimas tendrán a su cargo el fiel cumplimiento de aquellas instrucciones que en aras de la realización del interés del grupo, hayan sido impartidas por la sociedad dominante. De modo que, los accionistas, los administradores y el aparato normativo de las sociedades subordinadas, tendrán que adecuar el interés social, en función al interés grupal.

La armonización de los intereses sociales con el interés grupal se puede lograr de facto, mediante el mero acatamiento por parte de los socios y administradores de las sociedades del grupo, de las directrices de la

sociedad dominante, o mediante la modificación del estatuto o normas internas de la sociedad donde se establezca la primacía del interés grupal.

Debe precisarse como señala GALGANO al citar la Casación francesa del 26 de febrero de 1990 N° 1439, que:

*"el hecho de obedecer a las directivas de la holding no implica necesariamente "la subordinación de los intereses de las controladas a intereses extraños", dado que las controladas sacan ventaja de la pertenencia al grupo, "no sólo bajo el perfil de la imagen y del consiguiente crédito del que las sociedades operativas pueden gozar en el mercado, sino también en forma más inmediata, en términos de utilización de los servicios de interés común y de realizaciones de economía de escala"<sup>112</sup>.*

### 2.6.2 Conflicto entre el interés grupal y el interés social: Primacía del interés grupal

Cuando en un grupo de empresas, y sobre todo en aquél que se constituye por subordinación, encontremos aquella situación a que hemos hechos referencia, es decir una colisión entre el interés grupal y el interés social de cada sociedad del grupo, la solución no ha sido pacífica y se ha optado o bien por hacer prevalecer al interés grupal en la mayoría de casos, o bien, por hacer prevalecer al interés social de la sociedad perjudicada. Pues la presencia de un conflicto supone muchas veces la derivación para alguna o algunas de las sociedades del grupo, de perjuicios que afectan su interés social y colisionan con el aparato normativo interno de dicha sociedad. Ello es más notorio cuando se trata de un grupo de empresas por subordinación. Pues como señalan PALMERO, BISIO y MERCADO, en aquellos se produce "la imposición de la voluntad de una de las sociedades miembros y el detrimento de autonomía de los órganos de decisión y gestión de las restantes"<sup>113</sup>.

<sup>112</sup> GALGANO, Francesco; "La empresa de grupo", En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 71 y 72.

<sup>113</sup> PALMERO, Juan Carlos; BISIO, María Isabel; y MERCADO, María Cristina; Ob. cit., p. 72. CABANELLAS, reseña algunos casos de conflictos en los grupos societarios: a) contratos en condiciones contrarias al interés de una de las sociedades, con condiciones desventajosas, b) aprovechamiento de oportunidades empresarias, quienes controlan el grupo pueden asignar las oportunidades que se presentan al grupo según las conveniencias de las controlantes y no de las sociedades que componen dicho grupo, c) utilización de activos de otras sociedades del mismo grupo, sin reflejar en actos jurídicos formales, movimientos de fondos o asientos contables, d) otorgamiento de garantías dentro del grupo, e) aumentos de capital de una sociedad integrante de un grupo en la que participan socios minoritarios o externos, en momentos en que tales socios carecen de condiciones de liquidez como para participar en el aumento de capital. Todas estas prácticas podrían considerarse como abusos o peligros

Sobre el conflicto comentado ZALDIVAR indicar que "esto se refleja en las sociedades comúnmente denominadas "dominadas", que reciben un impacto en su propio interés social, trasladándose la decisión empresaria fuera del ámbito de la compañía, a fin de responder a una política común del o para el grupo"<sup>114</sup>.

Como premisa debe tenerse presente que, cada sociedad integrante del grupo es una persona jurídica independiente y como tal tiene un interés social diferente a las demás sociedades miembros del grupo, diferente incluso al interés perseguido por el grupo de empresas en su conjunto. De allí la difícil tarea de armonizar estos intereses a veces contrapuestos. Más aún si agregamos a ello el binomio dominación-subordinación que se establece en los grupos de empresas por subordinación.

En dicho escenario como lo describe GUIZZI:

*"...no hay duda de que la instrucción de la sociedad controlante, aunque persiga un interés de empresa de grupo merecedor de tutela en abstracto, se presenta susceptible de ser considerado como de naturaleza extrasocial respecto de la controlada y, por tanto, capaz de poner de manifiesto un supuesto de ilicitud en el ejercicio del poder de dirección"<sup>115</sup>.*

A nuestro parecer, la presencia de los grupos de empresas y su consolidación, sólo resulta posible si existe la posibilidad de atribuir a esta organización empresarial un interés superior que lo legitime y que le sirva de guía para la actuación interna entre las sociedades que lo integran y frente a las relaciones externas que el grupo despliegue con terceros. Si a ello añadimos que en los grupos de empresas por subordinación, la dependencia y sometimiento de las sociedades del grupo a la sociedad dominante, es el elemento fundamental; entonces, la conclusión a que se llegue será que ante una pugna de intereses entre la sociedad dominante y las sociedades subordinadas, debe prevalecer el interés de grupo.

---

inherentes a la estructura de los grupos societarios, CABANELLAS, Guillermo; Ob. cit., pp. 688 a 694.

<sup>114</sup> Citado por: MARTORELL, Ernesto Eduardo; *Los grupos económicos y de sociedades: responsabilidad concursal, laboral, societario. Grupos y delitos económicos*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1991, p. 219.

<sup>115</sup> GUIZZI, Giuseppe; "Participaciones calificadas y grupo de sociedades", En *Derecho italiano de sociedades*, Editorial Tirant Lo Blanch, Milán, 2006, p. 29.



Así, lo destaca QUINTANA al señalar que:

*"en la planificación y coordinación de la actividad general del grupo, el interés de cada sociedad controlada cede paso al interés del grupo, lo que no significa que el primero sea siempre sacrificado a expensas del segundo. En algunos casos los sacrificios que la sociedad matriz exige a sus filiales se ve compensada con ventajas en otros terrenos"*<sup>116</sup>.

Sostener un estudio jurídico del fenómeno de los grupos de empresas bajo la negación del interés grupal, implicaría la propia negación de la existencia de los grupos de empresas como formas eficientes de organización empresarial. Pues el interés grupal es uno de los elementos que permiten legitimar y dar sostenibilidad al grupo de empresas. De allí la enorme importancia de tutelarlos jurídicamente.

En ese sentido indica QUINTANA además que;

*"una condena a la política de los grupos contraria al interés social de uno de sus miembros, podría importar la entrada en la ilicitud de una parte importante de sus actividades. En los hechos, los grupos están protegidos por la inercia de los accionistas minoritarios, ocasionada, no sólo por los riesgos de las acciones judiciales, sino por su ausencia de información"*<sup>117</sup>.

Si en todos los casos de conflicto o de contraposición de intereses, le restamos importancia al interés grupal, restituyendo el interés social de las sociedades integrantes del grupo de empresas, estaríamos atentando contra la misma esencia de las organizaciones societarias grupales<sup>118</sup>. Ante esta eventualidad, deben fijarse en forma precisa los mecanismos que hagan que predomine el interés grupal pero que se compense de alguna forma el interés social de la sociedad que pueda resultar perjudicada ante actividades en pro de la consecución del interés de grupo. Uno de esos mecanismos está regulado en el artículo 2497-ter del Código Civil italiano comentado por GALGANO donde se exige que los intereses que determinen las toma de decisiones por parte de las sociedades controladas, dentro del

---

<sup>116</sup> QUINTANA, Francisco; "Criterios que deben ser tenidos en consideración en el estudio de los problemas sobre agrupamiento de sociedades", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 143.

<sup>117</sup> Ídem, p. 144.

<sup>118</sup> LUTTER nos alcanza que el grupo de empresas, si bien constituye un fenómeno jurídico, se funda económicamente en la idea de maximización de los beneficios propios y de extensión de su propia influencia. Entendida así la maximización de beneficios en el grupo, y tratándose primordialmente de sociedades con limitación de responsabilidad, se produce una quiebra del principio por el que las decisiones han de adoptarse en vista del interés social individualmente considerado, citado por: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 183.

grupo societario, "sean puntualmente indicados, para permitir un control que corresponda a un interés de grupo, y, por ello, también atribuible a la controlada, y no, en cambio, al interés exclusivo sólo de la controlante o de otra sociedad del grupo (...)"<sup>119</sup>.

EMBED, comentando en Informe Winter sobre la modernización del derecho de Sociedades en Europa, señala que el derecho de solicitar una investigación o control especial y la atribución a los minoritarios de un derecho de separación, son figuras comprendidas en el repertorio de técnicas idóneas para lograr un buen gobierno corporativo<sup>120</sup>.

Entonces, en un grupo de empresas, ante la existencia de una colisión de intereses entre el interés grupal y los intereses sociales de las sociedades del grupo, ha de "primar" el interés de grupo, pues es el que permite, legitima y otorga eficiencia al grupo de empresas. Y solo a partir de su válido reconocimiento se deben implementar mecanismos jurídicos que resuelvan eventuales problemas que surjan entre éste y el interés social de las sociedades miembros del grupo. ECHAIZ justifica este razonamiento señalando que:

*"la prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial se justifica en razón de que la totalidad de las empresas del grupo trabajan para el fortalecimiento, crecimiento y liderazgo de ese grupo del cual son integrantes. Es una especie de solidaridad empresarial en beneficio común o, dicho de otro modo, "todo para uno y uno para todos", donde ese "uno" es el grupo de empresas"*<sup>121</sup>.

En definitiva, la realidad de los grupos de empresas necesariamente importa la existencia de una jerarquía conciliable entre el interés grupal y el interés societario de las sociedades integrantes, donde este último ha de sujetarse al interés de grupo. Pues sostener lo contrario, sería desconocer y restarle legitimidad y efectividad al grupo de empresas como realidad empresarial. Para CABANELLAS, "(...) ello sería tanto como sostener que todo grupo con dirección unificada actúa en la ilegitimidad societaria, y sería, además,

<sup>119</sup> GALGANO, Francesco; "La empresa de grupo", Ob. cit., p. 70.

<sup>120</sup> EMBED, José Miguel; "El buen gobierno corporativo en los grupos de sociedades", Ob. cit., p. 940.

<sup>121</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 68.

tachado de contradictorio con la realidad de un sector relevante de la actividad empresarial contemporánea<sup>122</sup>.

En los grupos de empresas dice FALCONI, hay un “desplazamiento o sustitución del interés social de cada una de las sociedades integrantes por un “interés” mayor: el interés del grupo<sup>123</sup>. Lo cual no implica, como lo dejamos anotado, la desaparición del interés social de las sociedades integrantes del grupo, sino solamente el establecimiento de un interés superior o “*interés suprasocial*” como anota DE ARRIBA<sup>124</sup>.

La premisa de la “primacía del interés grupal sobre el interés social”, viene advertida desde que las sociedades deciden constituir un grupo de empresas. Como indica EMBID, “la integración de una determinada sociedad en un grupo supone, como es bien sabido, un riesgo, cuando menos potencial, para su particular interés, consistente en supeditarlo al interés más amplio del grupo en su conjunto<sup>125</sup>. Es más, en caso de los grupos por subordinación, la primacía del interés grupal sobre los demás intereses de las sociedades miembros, no es una mera posibilidad, sino una situación evidente y concreta.

Así, los grupos de empresas por subordinación, en base al interés grupal como elemento vital en su funcionamiento, impone relaciones de coordinación con respecto a los intereses sociales de las sociedades miembros, y en caso que ello no pueda producirse, el interés grupal prevalecerá ante el interés social, pero para que ello no resulte abusivo en todas las circunstancias, deberán implementarse los mecanismos adecuados que permitan aquella posibilidad, compensando los perjuicios y pérdidas de tal afectación en el interés social de las sociedades integrantes del grupo.

---

<sup>122</sup> CABANELLAS, Guillermo; Ob. cit., p. 648.

<sup>123</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 180.

<sup>124</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 225.

<sup>125</sup> EMBID, José Miguel; “El buen gobierno corporativo en los grupos de sociedades”, Ob. cit., p. 948.

## TERCERA SECCIÓN

**TUTELA DEL INTERÉS SOCIAL DE LAS SOCIEDADES  
DOMINADAS EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS POR  
SUBORDINACIÓN**



### TERCERA SECCIÓN

## TUTELA DEL INTERÉS SOCIAL DE LAS SOCIEDADES DOMINADAS EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS POR SUBORDINACIÓN

### 1. Existencia de perjuicios: presupuesto de la tutela

Habíamos advertido que en los grupos de empresas, en caso de conflicto o pugna entre el interés grupal y el interés social de las sociedades miembro, se debería dar preferencia al interés de grupo, dado que, legítima su propia existencia, más aun si se trata de un grupo de empresas por subordinación donde la relación de primacía "interés grupal sobre interés social", es una situación inminente a dicha forma de organización. Pero, como contrapartida de dicha supremacía, se hallan una serie de situaciones que imponen perjuicios al interés social de las sociedades miembro, y, como efecto reflejo, de todos aquellos que tienen derechos sobre ésta (socios, trabajadores y acreedores de la sociedad que resulta perjudicada)<sup>126</sup>.

En el núcleo del grupo de sociedades constituidas por subordinación, es común que el interés grupal, sea impulsado por cada sociedad miembro, pero principalmente por la sociedad dominante, que impone a las sociedades dominadas determinadas actuaciones que pueden ser perjudiciales para el interés social. Frente a tal realidad, se advierte la presencia de actos perjudiciales por parte de la sociedad dominante que en aras de la consecución del interés grupal e incluso buscando su propio interés o el interés de otra sociedad del grupo, imponen fuertes perjuicios para alguna de las sociedades integrantes del grupo, afectando su interés social y con ello su propia supervivencia.

Así, la existencia de perjuicios contra el interés social de las sociedades integrantes del grupo de empresas por subordinación, es connatural a esta

---

<sup>126</sup> QUINTANA alcanza al respecto que como los grupos societarios se basan en la dependencia económica de los patrimonios de las sociedades agrupadas y su independencia jurídica, esta situación ocasiona peligro a la autonomía patrimonial y graves riesgos a quienes tienen derechos sobre el patrimonio de alguna de las sociedades, es decir a los acreedores sociales y a los accionistas minoritarios, QUINTANA, Francisco; Ob. cit., p. 144.

forma de organización empresarial. Como bien lo afirma DE ARRIBA, "no se puede entender el grupo de sociedades sin la existencia de las instrucciones perjudiciales. Éstas son inherentes al grupo por subordinación; negar su existencia es negar la del grupo jerárquico en tanto que empresa suprasocietaria y la finalidad que con la creación del grupo se busca"<sup>127</sup>.

En tal sentido, estos perjuicios se constituyen en el presupuesto de tutela más importante del interés social en el seno de este tipo de agrupación empresarial. Pues, sólo si existe perjuicio contra el interés social de las sociedades integrantes se hace necesaria la adopción de determinados mecanismos de tutela para dicho interés individual, que además armonicen dicha protección con el interés grupal, a fin de hacer viables las relaciones dentro del grupo. Por el contrario, sin la existencia de perjuicios, no habrá necesidad de tutelar ninguna situación.

Lo indicado no implica, como señala PUPO:

*"sostener un sometimiento injusto de la sociedad controlada a la actuación de la holding, por cuanto el sólo hecho de pertenecer a un grupo no justifica por sí mismo el sacrificio del interés de una sociedad para ventaja de la otra, siendo siempre necesaria la satisfacción del interés de la sociedad aunque sea de manera mediata o indirecta, salvo que la desventaja tenga una compensación"*<sup>128</sup>.

Pues como bien lo destaca GUIZZI, uno de los límites del grupo de sociedades, atendiendo a su naturaleza colectiva, es que el poder de dirección que ejerce la sociedad dominante halla su límite en el servicio del interés común del grupo<sup>129</sup>.

Consideramos por ello que si bien es necesaria y se justifica la prevalencia de un interés grupal, como interés superior al de las sociedades integrantes del grupo, incluida la sociedad dominante; no se puede permitir que se generen perjuicios contra el interés social de las sociedades miembro cuando éstos no sean adecuada y oportunamente compensados<sup>130</sup>. En este

<sup>127</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 268.

<sup>128</sup> Citado por: REYES, Francisco; *Derecho societario*, Editorial Temis, Bogotá, tomo II, 2006, p. 276.

<sup>129</sup> GUIZZI, Giuseppe; "Participaciones calificadas y grupo de sociedades", ob. cit., p. 426.

<sup>130</sup> DORRESTEIJN alcanza que el derecho de grupos está orientado a establecer un equilibrio, al determinar, por una parte, un marco jurídico para el funcionamiento económico de grupos,

extremo concordamos plenamente con EMBID cuando señala que “el derecho de un grupo de sociedades es, en consecuencia, un Derecho sustancialmente protector, articulado desde la perspectiva de la sociedades dependientes”<sup>131</sup>.

## 2. La relación jurídica perjudicial

La realidad muestra que la existencia de perjuicios contra alguna de las sociedades del grupo de empresas por subordinación, es una de las principales problemáticas en este tipo de grupos. La presencia de perjuicios y lo complicado entorno a su reconocimiento, aceptación y legitimidad, por un lado, y la necesidad de mecanismos compensatorios de los perjuicios causados, por otro; son las principales cuestiones que se presentan al abordar esta delicada temática.

Si partimos de la premisa de la existencia necesaria de perjuicios en los grupos de empresas por subordinación, entonces; nos encontraremos frente a la configuración de una “relación jurídica”, establecida en torno al perjuicio, y que supone la vinculación de dos partes. Por un lado, un sujeto perjudicante, cuya titularidad recaerá en la mayoría de casos, en la sociedad dominante, y por otro lado; un sujeto perjudicado, que será el que soporte el pasivo del perjuicio y cuya titularidad recaerá en la sociedad subordinada integrante del grupo cuyo interés haya sido afectado por un acto perjudicial.

De esta relación jurídica se derivan ciertos derechos y obligaciones para el sujeto perjudicante y para el sujeto perjudicado, cuya efectividad dependerá básicamente del establecimiento de una relación jurídica legítima o no. En suma, si se trata de un grupo de empresas por subordinación cuyo origen se halla reconocido legal o contractualmente, o, si se trata de un

---

y, de otro lado, reglas que protejan a los accionistas minoritarios, los acreedores y empleados de las subordinadas, citado por: REYES, Francisco; “Matrices, subordinadas y grupos empresariales”, En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, p. 299.

<sup>131</sup> EMBID, José Miguel; Ob. cit., p. 35.

grupo de empresa de facto, sin un reconocimiento expreso de la normatividad, como sucede en la generalidad de casos.

En este escenario, el principal derecho del cual es titular la sociedad dominante es el de emitir directrices a la sociedad subordinada, muchas de las cuales pueden resultar perjudiciales para el interés social de esta última, y que se pueden considerar como el poder o facultad de emitir directrices perjudiciales. Simultáneamente, el principal deber de la sociedad subordinada será el de cumplir las instrucciones, aunque estas sean perjudiciales a sus propios intereses.

## 2.1 El poder de emitir directrices perjudiciales

El elemento clave para emitir instrucciones perjudiciales en los grupos de empresas por subordinación, es la dirección unitaria, también llamada dirección conjunta o grupal, que determina la política grupal en aras a la consecución del interés grupal. Pues como resalta DE ARRIBA, la legitimidad de los grupos de sociedades consiste en el reconocimiento de un interés común al grupo de sociedades como "entidad" suprasocietaria que será promovido y defendido por el titular de la dirección unitaria, aunque ello conlleve un perjuicio para los intereses sociales propios de cada una de las sociedades agrupadas<sup>132</sup>.

Este poder de dirección y que corresponde generalmente a la sociedad dominante, es el que permite no sólo dirigir, coordinar e imponer medidas dentro del grupo de empresas, sino que principalmente, posibilita el dictado de medidas perjudiciales.

Se ha definido a la dirección unificada como:

*"capacidad del sujeto dominante para impartir decisiones a la sociedad, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal. Es transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la sociedad que normalmente incumbe a sus titulares hacia un tercero (que puede ser, incluso, ajeno a la sociedad) y que tiene la calidad de sujeto dominante"*<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 89.

<sup>133</sup> ECHAIZ, Daniel; "Análisis jurídico del control en los grupos de sociedades", En: *Tratado de derecho mercantil*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, p. 1334.



En ese sentido DE ARRIBA indica que la dirección unitaria como elemento caracterizador del grupo de empresas por subordinación “es el elemento que da coherencia interna al grupo puesto que determina la planificación económica del conjunto y marca la línea de conducta en el tráfico de las sociedades agrupadas”<sup>134</sup>. Pues la dirección unitaria permite a la sociedad dominante, dar directivas, órdenes, establecer acuerdos y determinar las políticas que sean necesarias, de forma directa o indirecta, de facto o de derecho, para la conducción de la organización empresarial.

La dirección unitaria como elemento esencial del grupo de empresas por subordinación, se consolida a base a toda una gama de situaciones, amparadas por el derecho o de facto, que determinan la supremacía de la sociedad dominante en el grupo de empresas, dotándole del poder y de la capacidad para emitir y hacer cumplir directrices perjudiciales. TERRADILLOS, por ejemplo cita algunos casos de cómo se consolida la dirección unitaria: Con la posesión por la sociedad dominante de la mayoría de los derechos de voto de la/s dominada/as, cuando la sociedad posea una participación mayoritaria en una sociedad por acciones, cuando tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración o cuando pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, etc.

La dirección unitaria viene respaldada por dos elementos. Por un lado, un elemento pasivo que es el “poder de dominación” que tiene la sociedad dominante sobre las sociedades subordinadas y que constituye una potencialidad, una posibilidad de ejercer determinados actos e impartir directrices perjudiciales. Por otro lado, un elemento activo, que es el “control”, que permite materializar y ejecutar sobre las sociedades subordinadas la dirección unitaria y, dentro de ellas, emitir las instrucciones perjudiciales para el interés social de aquellas<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 74. TERRADILLOS al referirse a la dirección unitaria señala que se refiere a la expresión de una estrategia común que reúne a todos los integrantes del grupo, y que se sitúa en el poder de dirección que se ejerce desde el vértice del grupo, TERRADILLOS, Edurne; *Los "grupos de empresas" ante la jurisprudencia social española*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 19.

<sup>135</sup> Para ECHAIZ la dominación es la capacidad que tiene un sujeto (persona natural o jurídica) para ejercer influencia sobre una empresa, imponiéndole conductas empresariales

La importancia de resaltar lo descrito es que "sin dirección unitaria, es decir, sin la planificación conjunta de las actividades de las sociedades agrupadas, no habrá grupo"<sup>136</sup>. Asimismo, sin dirección unitaria no existirían directrices perjudiciales como presupuesto de la tutela del interés social de las sociedades subordinadas.

Así, la emisión de directrices perjudiciales por la sociedad dominante forman parte y son expresión de la dirección unitaria que ésta, como sujeto perjudicante, imparte a las sociedades subordinadas y tales decisiones vienen respaldadas por el poder de dominio y control de los que goza la sociedad dominante.

Pero, qué debemos entender por directrices perjudiciales. Para DE ARRIBA "las instrucciones perjudiciales son aquellas que, emitidas en interés del grupo (*rectius* de la sociedad matriz o de otra sociedad agrupada), provocan un daño patrimonial a la sociedad filial"<sup>137</sup>. Lo central es que estas decisiones repercuten directamente en el patrimonio de las sociedades subordinadas, afectando directamente el interés social de las mismas y con ello los derechos de los socios minoritarios, acreedores e inclusive de los trabajadores.

Al respecto, resultan útiles los ejemplos enunciados por MARTONELL que permite evidenciar cómo se manifiestan las instrucciones perjudiciales, i) Vaciamiento de una compañía próspera en beneficio de otra insolvente; transferencia de utilidades o partes del capital de las controladas a la controlante o a otros antes de grupo, o conductas análogas; ii) negocios ruinosos en beneficio de la controlante y en detrimento de las controladas,

---

aun en contra de su voluntad, mientras que el control es el ejercicio concreto (la materialización) de esa capacidad", ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 62. MARTÍNEZ indica que la dirección unitaria supone la efectiva sumisión de las sociedades controladas a las directrices de la sociedad matriz del grupo, la sujeción de las sociedades dependientes a la política económica de la sociedad dominante, dependencia de aquellas respecto de la sociedad que detenta el poder de dirección en el grupo, Citado por: PAYET, José Antonio; "Empresa, gobierno corporativo y derecho de sociedades: reflexiones sobre la protección de las minorías", En: *Thémis*, Época 2, N° 46, 2003, p. 95.

<sup>136</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 203. Pues, como lo señala la misma autora la finalidad de dicho poder dirección es lograr que las diversas sociedades vinculadas actúen conforme a un determinado patrón orientado en función del interés del grupo, Ídem, p. 207.

<sup>137</sup> Ídem, p. 267.

como la llamada *transfer-pricing* o transferencia indirecta de capitales; iii) toma de créditos –con la constitución de las respectivas garantías reales– por parte de sociedades prósperas (normalmente las controladas), los que luego son desviados a compañías insolventes; iv) maniobras de endeudamiento como la hipoteca, la prenda, el aval o el otorgamiento de fianzas a favor de la controlante o de otra empresa agrupada; transformar, fusionar, escindir o liquidar una sociedad floreciente, en cumplimiento de directivas impartidas por la controlante, para obtener ésta –ya sea para sí o para alguna de las otras controladas –ventajas injustificadas<sup>-138</sup>.

Las instrucciones perjudiciales imponen una afectación al patrimonio de la sociedad, lo cual obviamente determina que nos encontremos ante sociedades muchas veces aparentes, sin ningún soporte patrimonial, con recursos inexistentes o insuficientes para hacer viable el objeto social para el cual se constituyeron. De allí que nos hallemos ante situaciones como la infracapitalización del capital, la confusión patrimonial inescindible, o deslizamientos del patrimonio social, entre otras.

Una sociedad se encuentra infracapitalizada cuando su capital es completa y manifiestamente insuficiente para desarrollar las actividades propias de su objeto social<sup>139</sup>. Asimismo, se manifiesta en dos modalidades, la infracapitalización nominal e infracapitalización material. La primera, se produce por la desproporción entre el patrimonio real y el patrimonio de responsabilidad o capital que se compensa mediante un pasivo exigible muy elevado, fundamentalmente constituido mediante créditos a favor de los socios<sup>140</sup>. La segunda, la infracapitalización material se produce cuando la sociedad carece tanto de capital de responsabilidad como de capital crediticio suministrado por los socios<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo; Ob.cit., p. 221.

<sup>139</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 154.

<sup>140</sup> Cita: DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 537. Para FALCONI en la infracapitalización nominal, la sociedad se encuentra provista de un capital suficiente para el desarrollo del propio objeto social, sin embargo aquél no puede ser considerado jurídicamente como capital de responsabilidad, por cuanto éste se halla desligado de la reglamentación del capital propio de responsabilidad en razón que los fondos de la sociedad se encuentran financiados mediante créditos otorgados por los propios socios sin configurarse como cifra de retención, FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 154.

<sup>141</sup> Cita: DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 537. FALCONI alcanza que en la infracapitalización material, los socios además de no cumplir la obligación de capitalizar

Lo cierto es que en ambos casos, el patrimonio de la sociedad subordinada o es inexistente o no es suficiente para responder por el objeto social. Lo concreto es que nos hallaremos ante una sociedad carente de los recursos necesarios para su actuación empresarial.

La confusión de patrimonios entre la sociedad dominante y las sociedades subordinadas, puede también ser resultado de las instrucciones perjudiciales. Esta situación tendrá lugar cuando “el patrimonio del socio, generalmente único o dominante, aparece confundido o mezclado con el de la sociedad”<sup>142</sup>. Para LE PERA, la confusión patrimonial ocurriría en el caso de subsidiarias “ficticias” que sólo nominalmente son sociedades, pero en realidad carecen de una propia estructura de organización y funcionamiento<sup>143</sup>.

También puede producirse el deslizamiento o la dilación del patrimonio de la sociedad dominada por acción de la sociedad dominante. FALCONI sobre este punto refiere de la existencia de contratos como los de licencia o de asesoría técnica de prestación de servicios, cuya finalidad real es la transferencia ficticia de utilidades o de patrimonios dentro del grupo de sociedades, donde la sociedad dominante podría despojar a la sociedad dominada de su propio patrimonio<sup>144</sup>. Ello tendría como efecto, la “acumulación o aglutinamiento excesivo de beneficios o perjuicios en una empresa, so pretexto de satisfacer el interés grupal, a tal punto que podría trascurrir el tiempo sin que varias empresas experimenten “mejoría”, ya que están destinadas a hacer prosperar al máximo a la empresa del grupo que cuenta con un futuro más promisorio”<sup>145</sup>.

---

adecuadamente la sociedad, tampoco prevén a la misma de fondos necesarios para su propio desarrollo, FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 154.

<sup>142</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 539. CARHUATOCTO alcanza que en estos casos el patrimonio de la persona jurídica es utilizado para fines personales, extrasociales o en interés del grupo de sociedades. Es así como se provoca la ‘confusión’ aparente de patrimonios, pues aunque la titularidad formal de los bienes puede estar claramente establecida, en la realidad ‘quien hace y deshace’ como si fuera el verdadero propietario es un sujeto distinto a su titular, citado por: ECHAIZ, Daniel; “Enfoque societario de los grupos empresariales”, En: *Instituciones de derecho empresarial*, Editorial APECC, Lima, 2010, p. 252.

<sup>143</sup> LE PERA, Sergio; Ob. cit., p. 146.

<sup>144</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 184.

<sup>145</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob.cit., p. 80.

Lo resaltante en estos casos de afectación del patrimonio, es que existe confusión de patrimonios entre la sociedad dominada y la sociedad dominante, o bien esta última dispone del patrimonio de la sociedad dominada hasta hacerlo desaparecer. En ambos casos, se afecta directamente el interés social de la sociedad perjudicada, repercutiendo directamente en los derechos de los socios minoritarios, trabajadores y acreedores<sup>146</sup>.

Así, las directrices perjudiciales emitidas por la sociedad dominante en un grupo de empresas por subordinación, afectan principalmente el interés social de la sociedades subordinadas, cuya expresión concreta es el menoscabo de su patrimonio y con ello el perjuicio de quienes tienen derechos sobre dicho patrimonio. Estas instrucciones perjudiciales constituyen la mayor expresión de la dirección unitaria que la sociedad dominante ejerce sobre el grupo, contando con el respaldo del poder de domino y del control que este sujeto ejerce sobre el grupo de empresas.

## 2.2 El deber de cumplir las directrices perjudiciales

Si por un lado de la relación establecida en función al perjuicio, tenemos el poder o facultad de emitir decisiones perjudiciales a cargo de la sociedad dominante, del otro lado encontramos el deber de la sociedad subordinada de cumplir o acatar las decisiones perjudiciales. Dicho deber, que puede tener un respaldo legítimo o simplemente provenir de una imposición de facto, es también una condición adyacente al grupo de empresas por subordinación, pues las sociedades subordinadas al formar parte de una agrupación con estas características asumen la condición de “subordinadas” a las directrices que pueda imponerles la sociedad dominante<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> ECHAIZ precisa que la dilución pretende aminorar (diluirl) hasta donde sea posible la participación de los inversionistas minoritarios en el capital social de una empresa, mediante un agresivo aumento de este capital por parte de quienes detentan la mayoría accionaria o participacional, aprovechándose de la limitada capacidad económica de los primeros (más aún si se agudiza por alguna situación coyuntural), ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 80.

<sup>147</sup> Se señala que el objeto del grupo jerárquico (grupo de empresas por subordinación), justamente es la asunción por la sociedad matriz de la dirección de la sociedad filial, o, desde el punto de vista de la filial, la subordinación de su gestión social a las directrices de la matriz, DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 244.

Es más, como bien a nota DE ARRIBA, las instrucciones de la matriz deben ser vinculantes para las filiales, caso contrario, “la dirección unitaria, clave para la creación del grupo, quedaría al libre albedrío de las sociedades filiales; o lo que es lo mismo, dependería de que las sociedades filiales cumplieran voluntariamente las instrucciones emitidas por la matriz”<sup>148</sup>.

En vista de lo anterior, como contrapartida del poder de emitir instrucciones perjudiciales se halla el deber, de carácter vinculante, de cumplir tales instrucciones.

### **3. Directrices perjudiciales no permitidas**

Es sumamente necesario analizar si absolutamente todas las instrucciones perjudiciales que emita la sociedad dominante deben ser cumplidas por la sociedad subordinada sin excepción o, si por el contrario, existen algunos límites al deber de obediencia frente a las órdenes impartidas por la sociedad dominante.

De primer término tenemos que, si bien en un grupo de empresas por subordinación es común para las sociedades sometidas, soportar el cumplimiento de decisiones perjudiciales a sus intereses, no es menos cierto que tal situación no puede darse de forma totalmente ilimitada, sin tener ninguna barrera impuesta no sólo por el orden normativo sino también por el propio orden comercial.

Uno de los límites al poder que tiene la sociedad dominante de emitir directrices perjudiciales a las sociedades subordinadas lo constituye el orden normativo pues las instrucciones que atenten contra derechos legalmente reconocidos o que impongan el incumplimiento de deberes legales, no estarán permitidas. Tales directivas serían ilícitas o ilegales. En tanto que la sociedad matriz no puede obligar a la filial a realizar instrucciones contrarias a leyes imperativas<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> Ídem, p. 265.

<sup>149</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 259.

Otro de los límites, lo constituye el interés grupal. Pues si hay un elemento capaz de hacer nacer y soportar el cumplimiento de directrices perjudiciales para las sociedades subordinadas, es el interés conjunto del grupo de empresas. Este avala la imposición de algunas medidas perjudiciales que de alguna u otra medida beneficiarán al grupo como congregateo empresarial.

La propia emisión de las decisiones perjudiciales halla respaldo en el interés grupal. Pues por simple lógica, es posible adoptar medidas que si bien perjudican a alguna sociedad subordinada, resultan beneficiosas para el grupo en su conjunto, al importar un bienestar para alguna de las empresas que lo conforman. De allí que DE ARRIBA anota "la justificación, la causa que legitima las instrucciones perjudiciales es el interés del grupo, entendido como interés de la sociedad matriz o de alguna otra sociedad filial de ésta"<sup>150</sup>.

Consideramos que otro de los límites al poder de emitir directrices perjudiciales por parte de la sociedad dominante, consiste en que estas no impongan una carga patrimonial excesiva o demasiado gravosa para las sociedades subordinadas, hasta el punto de hacerlas inviables para cumplir su propósito comercial. Como se indica, el problema es establecer los límites que tendría la sociedad controlante para ejercer su derecho/deber de impartir directivas vinculantes a las sociedades sujetas a control, teniendo estos límites tres centros de interés: la sociedad dominada, los socios minoritarios y los acreedores<sup>151</sup>.

En resumen, "las instrucciones ilícitas, las instrucciones perjudiciales que amenacen la viabilidad o supervivencia de la sociedad filial o cualesquiera otras instrucciones perjudiciales que no sirvan al interés del grupo no serán instrucciones de obligado cumplimiento"<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 270.

<sup>151</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 187. EMMERICH, SONNESCHEIN y HABERSACK alcanzan que estas instrucciones, desproporcionadas hasta el límite de lo posible, no son admisibles porque no es lógico pensar en un interés del grupo que justifique la destrucción o aniquilación de sus miembros, citados por: DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 274.

<sup>152</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 277.

Como bien se indica en las líneas citadas, el efecto de que alguna directriz perjudicial sea contraria a alguno de estos límites, es que perderá su carácter obligatorio o vinculante. Lo que se traduce para la sociedad subordinada en el deber de "no cumplir" tal instrucción perjudicial. Como lo precisa DE ARRIBA, "el principio general de obediencia se transformaría en un deber de oponerse al cumplimiento de las instrucciones ilícitas y perjudiciales que no sirvan al interés del grupo, dado que se trataría de instrucciones que exceden del alcance del poder de dirección que la sociedad matriz tiene atribuido"<sup>153</sup>.

Entonces, si bien existe un poder de emitir directrices perjudiciales para la sociedad dominante estas no pueden, ser ilícitas, afectar el interés grupal o poner en riesgo la supervivencia de la sociedad subordinada. Caso contrario, existe la exigencia para la sociedad subordinada a no cumplir las instrucciones perjudiciales impartidas en estas situaciones.

Lo relevante para nuestro trabajo es que cuando estemos ante instrucciones perjudiciales no permitidas, incluso cuando nos hallemos frente a simples directrices perjudiciales, surgirá la necesidad de reparar los perjuicios causados en las sociedades subordinadas.

#### **4. Responsabilidad por el daño causado**

En este punto interesa saber qué medidas han sido adoptadas por el Derecho frente a la emisión de instrucciones perjudiciales, atendiendo al daño que las mismas causan en las sociedades subordinadas. En ese sentido precisa GIRARDO que:

*"el reconocimiento de la legitimidad del grupo -y, por tanto, del poder de impartir instrucciones a otras sociedades en defensa del llamado "interés de grupo"- no puede servir para justificar actuaciones dañosas en perjuicio de otros intereses. Ello implica paralelamente una ampliación de deberes y, al mismo tiempo, fundamenta la asunción de responsabilidades, tanto para la sociedad dominante como para su órgano de administración"*<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Ídem, p. 278.

<sup>154</sup> GIRARDO, Pablo; *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 21.



Efectivamente, ante instrucciones que causan daño a las sociedades subordinadas en un grupo de empresas, existe el deber de resarcir ese daño causado, lo cual trae consigo una tres cuestiones sumamente relevantes: la determinación de los sujetos a quienes se les pueda atribuir la responsabilidad por el daño, la determinación de las acciones o situaciones consideradas dañinas y, las medidas más adecuadas para resarcir el daño causado.

Compartimos la idea de que “con independencia de la naturaleza lícita o ilícita de las instrucciones perjudiciales en los grupos fácticos, lo que no es susceptible de discusión es la indemnización o compensación que se derivará de los daños que las instrucciones perjudiciales ocasionen a las sociedades agrupadas y/o a terceros ajenos al grupo”<sup>155</sup>.

Asimismo debe aclararse como indica GUIZZI, que para fundar una responsabilidad, no basta que se ejerza el poder de dirección con perjuicio al patrimonio social, sino es necesario que este poder “no ha de estar dirigido, ni siquiera abstractamente, a la realización de un interés común por estar al servicio de un interés propio de quien lo ejerce, ajeno a la lógica de la operación societaria y no realizable sino con daño al patrimonio social”<sup>156</sup>.

El único tema de los tres mencionados que hemos abordado, es el de las acciones o situaciones consideradas dañinas, que no son otra cosa que las decisiones perjudiciales. Veamos a continuación los otros dos temas.

## 5. Sujetos de la responsabilidad

Determinar el sujeto responsable del perjuicio puede resultar una tarea sumamente difícil. No obstante, lo que si debe quedar claro es que “la titularidad de la responsabilidad no recae sobre el grupo como tal (responsabilidad *del* grupo), que, como es sabido, carece de

---

<sup>155</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 422.

<sup>156</sup> GUIZZI, Giuseppe; Ob. cit., p. 426.

responsabilidad, sino sobre los sujetos que lo integran (responsabilidad en el grupo); así, la matriz, sus filiales o sus respectivos representantes”<sup>157</sup>.

Si bien se podría sostener que habiendo emitido las decisiones perjudiciales la sociedad dominante, debe responder por el daño que tales acciones causen a la sociedad subordinada. No obstante, deben evaluarse muchas circunstancias, pues podrían calificar como posibles titulares de la imputación de responsabilidad por la emisión de decisiones perjudiciales, la propia sociedad dominante como sujeto de derecho autónomo o sus administradores. Por otro lado, pueden asumir dicha condición, otra sociedad subordinada, e incluso los administradores de la sociedad subordinada-perjudicada<sup>158</sup>.

Ello, dependerá de cada caso en particular, donde deberá analizarse si se está ante instrucciones perjudiciales que si bien causan un daño, están permitidas en bienestar del interés grupal, del cual se derivarán beneficios para la misma sociedad perjudicada o, si por el contrario, estamos ante directrices perjudiciales no permitidas que atentan contra el orden jurídico, contravienen el interés grupal o afectan gravemente el patrimonio de la sociedad subordinada y con ello su continuidad en el tráfico comercial. Ambas situaciones, determinarán el sujeto o sujetos llamados a responder.

Para MARTONELL, una vez que se ha determinado la violación del *alterum non laedere* como *condictio sinequa-non* para sancionar el abuso de la personalidad societaria cometido por medio del “control”, es necesario “determinar hasta qué punto la unidad de dirección económica que caracteriza al grupo ha vaciado la personalidad moral de las sociedades subordinadas, para establecer el grado de responsabilidad que pueda corresponder al “controlante”<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> GIRGADO, Pablo; *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Ob. cit., p. 221.

<sup>158</sup> Para GIRARDO, en su obra precisa que el análisis de la conducta responsable debe hacerse en dos ámbitos. El externo, evaluando el papel desempeñado por la sociedad matriz en las relaciones que se establecen entre sus filiales y los terceros. En el ámbito interno, bajo cuyo prisma nos referimos a la actitud de la matriz, en virtud de la función de *socio de control* que ostenta en su filial, con ésta y con sus socios, Ídem, p. 225.

<sup>159</sup> MARTORELL, Ob. cit., p. 247 y 248.

Con gran precisión GIRARDO señala que en atención a los principios de unidad y pluralidad, dos son los presupuestos de una nueva perspectiva de responsabilidad, la determinación del sujeto responsable y la valoración del comportamiento atribuido al mismo. En cuanto el primero señala que:

*"la imputación de la responsabilidad debe tener en cuenta la mayor o menor centralización del grupo, y, al mismo tiempo, dotarla de la suficiente flexibilidad que nos permita de una forma más adecuada identificar al sujeto agente de la acción. Y, en cuanto al segundo presupuesto nos indica que "la consideración del comportamiento de la sociedad dominante, en su función de matriz de un grupo, como inadecuado, es preceptivo buscar un criterio que sirva de guía para evaluar la conducta que la dominante despliega en la matriz. Tal regla, inspirada por el principio de buena fe en la actividad empresarial, cumplirá una función esencial, calificando la conducta estudiada como adecuada o no"<sup>160</sup>.*

Por ello, resulta un elemento clave en los grupos de empresas por subordinación, asumir que la facultad de emitir y el deber de cumplir directrices perjudiciales se encuentran permitidos, por la misma naturaleza de esta forma de organización empresarial. Siempre que tales instrucciones sean permitidas y compensen a la sociedad afectada por el daño ocasionado.

Cuando estemos ante decisiones perjudiciales dictadas por la sociedad dominante, es lógico que esta asuma o compense el daño causado a la sociedad subordinada, con determinadas ventajas o beneficios, proporcionales al daño causado. El tema se torna complejo cuando estamos ante decisiones perjudiciales no permitidas, es decir aquellas que atentan contra el orden normativo, que son contrarias al interés grupal o que ponen en peligro la continuidad en el mercado de la sociedad subordinada. En estos casos, la titularidad por la responsabilidad recae sobre el sujeto perjudicante –sociedad dominante- o sus administradores, al haber impartido indicaciones no permitidas. También podrán ser considerados responsables los socios o administradores de la sociedad subordinada, cuando hayan ejecutado instrucciones perjudiciales no permitidas y que no debieron cumplirlas al no resultar vinculantes.

---

<sup>160</sup> GIRGADO, Pablo; *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 225.

Para llegar a determinar los sujetos responsables, se han desarrollado una serie de mecanismos, cuyo núcleo ha sido resarcir el daño resultante del perjuicio.

## 6. Mecanismos de tutela del interés social

Compartimos plenamente la idea de DE ARRIBA, respecto a las decisiones perjudiciales, que siendo en el fondo estas como cualquier daño causado a otro, han de ser indemnizadas; siendo "indiferente el método escogido para resarcir el perjuicio ocasionado"<sup>161</sup>. Efectivamente se han empleado diversos medios para reparar los daños producidos en las sociedades subordinadas que integran un grupo de empresas, que van desde la aplicación del régimen general de la responsabilidad civil, el empleo de principios como la buena fe y la equidad, la exigencia a los administradores de deberes de diligencia y estándares de comportamiento, la aplicación de normas especiales sobre grupos y normas sectoriales incluso, una combinación de aquellos a través de la jurisprudencia.

La adopción de tales mecanismos compensatorios ayuda a dar legitimidad al grupo<sup>162</sup>. Pues si hay un daño y el mismo es reparado de alguna manera, el grupo empresarial como estructura organizativa se fortalece. Para llegar a dicho resultado, tales medidas pueden ser asumidas de común acuerdo por el sujeto perjudicante y el sujeto perjudicado, como sucede en el Derecho alemán con los grupos de empresas de carácter contractual, o bien, mediante el reconocimiento legal del deber de compensar, como sucede con los grupos de facto. En ambos casos, y en situaciones no previstas expresamente, ha sido la jurisprudencia la encargada de evaluar los medios para lograr el resarcimiento en el grupo de empresas.

FALCONI, sobre la responsabilidad por infracapitalización material de las sociedades subordinadas en los grupos de empresas, señala tres distintas soluciones: a) responsabilizar a los socios por las deudas sociales a través del levantamiento del velo societario mediante la pérdida del privilegio de la

---

<sup>161</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 269.

<sup>162</sup> Ídem, p. 92.

responsabilidad limitada, b) la responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios a los acreedores como consecuencia de la infracapitalización y c) teoría de la declaración del socio por *facta concludentia* y la protección de la confianza, pues quien forma parte del tráfico económico limitando su responsabilidad debe comportarse correctamente que supone, entre otras cosas, cumplir con requisitos implícitos de la limitación de la responsabilidad que exige, una capitalización adecuada. En relación a la infracapitalización nominal, ha hallado una posible solución en la postergación de los créditos, que implicaría la recalificación de créditos como capital de riesgo. Es decir que los préstamos que los socios mantienen con la sociedad son tratados como aportaciones sociales aplicándoles por analogía las reglas del capital social<sup>163</sup>.

Debe tenerse en cuenta que, sea cual sea el camino que se haya seguido la cuestión reposa en el hecho de que existe una seria preocupación por dotar de medios que permitan “compensar” o reparar el perjuicio que en el seno del grupo de empresas se haya producido. Veamos algunos de estos mecanismos para luego centrarnos en el sistema de compensación de ventajas por desventajas como fundamento para tutelar el interés social de las sociedades subordinadas.

### **6.1 Régimen general de la responsabilidad civil**

Se acude a las normas generales sobre responsabilidad civil para regular aspectos contractuales vigentes en el grupo de empresas, o cuando al existir una regulación especial sobre los grupos de empresas, es insuficiente para resolver determinados perjuicios que se puedan presentar en esta organización empresarial.

En el caso de los grupos de empresas por subordinación se han empleado tanto las normas de la responsabilidad contractual como extracontractual, ello dependerá de la existencia o no de deberes contractuales. Así por ejemplo, si estamos ante un grupo de empresas por subordinación cuya fuente de origen es un contrato de dominación grupal, donde consta el sometimiento voluntario de las sociedades subordinadas al poder de

---

<sup>163</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., pp. 162 a 164.

dirección de la sociedad dominante, nos encontraremos en el área de la responsabilidad contractual, la cual, podrá ser invocada ante la existencia de determinados perjuicios.

En este caso, es posible pactar contractualmente la forma y el procedimiento en que serán compensados los perjuicios que puedan causarse durante las actuaciones intragrupales. Como indica DE ARRIBA, "las medidas de compensación pactadas en el contrato de grupo son medidas que se insertan en un sistema de responsabilidad por daños, pero con la particularidad de que se anticipa a la producción de dichos daños"<sup>164</sup>.

Entonces, producida una instrucción perjudicial contra alguna de las sociedades perjudiciales, será el régimen normativo acordado por las partes, como sucede en el modelo alemán, el que resulte aplicable para compensar los posibles daños. De allí que, si bien estos mecanismos se pactan a priori a la producción del perjuicio, "sólo entrarán en acción cuando los daños se hayan producido efectivamente"<sup>165</sup>.

GIRARDO, comentando el sistema germánico precisa que los grupos de empresas contractuales, supone el sometimiento de la filial a la dirección de la matriz que asumirá las pérdidas que tuviera su filial (arts. 302 y 303 AktG), por lo que se trataría de una responsabilidad interna de grupo<sup>166</sup>.

DE ARRIBA, acerca de las denominadas "medidas compensatorias sin limitaciones", señala que estas permiten que la sociedad matriz compense las pérdidas anuales que tenga la sociedad filial, con independencia de cuál sea el origen de las mismas, asumiendo los riesgos empresariales de la sociedad filial. Con ello se garantiza a la sociedad filial, la cobertura por el eventual déficit que pueda producir el ejercicio del poder de dirección, asimismo, se genera un deber de diligencia para la sociedad matriz, pues mientras sus instrucciones causen más perjuicios a la sociedad filial, mayor

---

<sup>164</sup> Ídem, p. 289.

<sup>165</sup> Ídem, p. 290.

<sup>166</sup> GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 36.

será la compensación para ésta y mayor el alcance de la responsabilidad para la sociedad matriz<sup>167</sup>.

Asimismo, la misma autora alude a las “medidas compensatorias de alcance limitado”, donde la compensación será asumida por la sociedad matriz sólo hasta determinado monto, excluyendo pérdidas que no sean imputables a las instrucciones perjudiciales que haya emitido<sup>168</sup>.

El fenómeno en los denominados grupos fácticos en el Derecho alemán es más complejo. Aquí, los perjuicios si bien deben ser compensados por la sociedad dominante, en caso que ello no ocurra, normativamente se impone a la sociedad dominante la obligación de indemnizar. Pues, “el derecho de la sociedad filial perjudicada tiene su fundamento en el hecho de que ésta no tiene obligación alguna (legal o contractual) de sufrir y soportar el daño patrimonial causado por las instrucciones y por ello debe ser debidamente compensada”<sup>169</sup>.

Para GIRARDO, la matriz debe compensar a los terceros por los perjuicios causados a consecuencia de directrices desventajosas emitidas, y en ausencia de tal compensación, el art. 317 de la normativa alemana sobre grupos, impone la indemnización de la sociedad dominante a la dominada por los daños y perjuicios causados, salvo que las directrices lesivas hubieran sido igualmente emitidas por un “director de negocios ordenado y leal”. Dicha responsabilidad se extiende a los representantes legales de la dominante y es posible extenderla a los de la dominada<sup>170</sup>.

En los grupos de empresas por subordinación, existen dos deberes contrapuestos. Por un lado, el deber legal de los administradores de todas las sociedades de gestionar los destinos de estas ajustándose al interés social (salvo que medie un contrato de grupo) y, de otro lado, la obligación de los administradores de la filial fáctica de acatar las directrices impartidas

---

<sup>167</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 292.

<sup>168</sup> Ídem. p. 298.

<sup>169</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 381.

<sup>170</sup> GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 37.

por la sociedad matriz<sup>171</sup>. De acuerdo a ello, podrá extenderse la responsabilidad por los daños causados y dependiendo del caso concreto, a cualquiera de dichos administradores, e incluso a ambos.

En esta situación, la responsabilidad civil contractual, atendiendo a las circunstancias, puede extenderse tanto a los administradores de la sociedad dominante como a los de la sociedad subordinada, dados los especiales deberes que estos tienen respecto a su sociedad. Es más, puede haber concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual. FARGOSI, encuentra al “controlante externo” que actuó sobre el *animus* de los directivos de la controlada, incurso en responsabilidad “por inducción al incumplimiento de obligaciones”. En ese sentido indica GALGANO, que se trataría de un concurso de responsabilidad extra-contractual (administradores de la sociedad controlante que indujeron a los directivos de la controlada a no cumplir con sus deberes) y contractual (los administradores de la controlada)<sup>172</sup>.

La responsabilidad extracontractual es más factible de ser empleada para hacer titular de responsabilidad a la sociedad dominante que sin derecho reconocido alguno, haya impartido directrices perjudiciales a la sociedad subordinada. Pues el daño causado, en contra del interés social de aquella, amerita ser compensado o indemnizado y para ello puede acudir a estas normas generales de responsabilidad.

## 6.2 El deber de fidelidad

La buena fe es uno de los principios que ha permitido en los grupos de empresas, instrumentalizar mecanismos de compensación de los perjuicios que se hayan podido causar a las sociedades subordinadas, concretándose a través del “deber de fidelidad” con alcance hacia la esfera externa del grupo, como parámetro de actuación de las diversas relaciones comerciales que la organización despliega en el tráfico, recayendo en la sociedad dominante su mayor alcance. Asimismo, el “deber de fidelidad” también se

---

<sup>171</sup> Ídem, p. 428-429.

<sup>172</sup> Citados por: MARTORELL, Ernesto Eduardo; Ob. cit., p. 282.



difumina hacia el {ámbito interno del grupo de empresas, imponiéndose a los administradores de las sociedades integrantes del grupo<sup>173</sup>.

Respecto a la primera esfera del deber de fidelidad, que reposa en cabeza de la sociedad dominante, GIRARDO nos indica que hay dos orientaciones. Una externa referida al desempeño de la matriz en las relaciones que se establecen entre sus filiales y los terceros y, una interna, referida al comportamiento de la sociedad matriz como socio de control en sus filiales y si esta es inadecuada y genera responsabilidad frente a las sociedades integradas en el grupo y sus socios<sup>174</sup>.

Con gran claridad se precisa que el deber de fidelidad se manifiesta para la sociedad matriz en dos órdenes. Por un lado, aquellas situaciones en que se le exige una actuación en defensa de los intereses de la sociedad (deberes positivos), y, por otro, aquellas en que se persigue obtener el resultado contrario; es decir, renunciar a las actuaciones que pudieran causar un perjuicio a los socios (deberes negativos)<sup>175</sup>.

Durante esta primera fase del deber de fidelidad y que corresponde a la sociedad dominante, este deber le impone la necesidad de conducir el grupo de empresas y con ello el destino de las sociedades sometidas a ella, evitando ocasionar daños perjudiciales o si ello ocurriese, por ejemplo, al emitir decisiones perjudiciales, que concurran los mecanismos compensatorios adecuados.

---

<sup>173</sup> EMBID alcanza sobre la progresiva admisión de que viene siendo objeto el tema de los deberes de fidelidad en el seno de las sociedades. Si bien el, el planteamiento tradicional los circunscribe a las sociedades de personas, con incidencia escasa en las capitalistas, modernamente la doctrina parece admitir esta última posibilidad, EMBID, José Miguel; "La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del derecho español)", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 214, Octubre-Diciembre, Madrid 1994, p. 916.

<sup>174</sup> GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 102. El mismo autor complementa que su aplicación en sede de grupos exige dos presupuestos: Por un lado, que la matriz detente la posición de socio directa o indirectamente en la filial, englobando en este segundo supuesto a los llamados grupos multinivel. Por otro lado, la exigencia del deber de fidelidad destaca especialmente en algunas esferas (así, en cuanto a la realización del objeto social, al reparto de beneficios entre los socios, al mantenimiento del capital social, a la información completa a los demás socios, entre otros), significando, de este modo, una limitación a la autonomía de voluntad del socio de control en su orientación interna societaria, Ídem, p., 227.

<sup>175</sup> Ídem, p. 140.

Esto nos lleva a sostener que cuando estemos ante un grupo de empresas, la sociedad dominante necesariamente tiene el deber compatibilizar el interés grupal con el interés social de las sociedades subordinadas mediante la adopción de medidas compensatorias, pues de no hacerlo estaría contraviniendo el deber de fidelidad y con ello la asunción de la responsabilidad correspondiente.

El asunto central es justamente lograr el “equilibrio” entre ambos intereses para evitar la ilegitimidad del grupo de empresas. Pues si bien el deber de fidelidad impone a la sociedad dominante la obligación de cautelar a la sociedad subordinada, estableciendo limitaciones concretas a su actuación; es preciso que en el núcleo del grupo de empresas, existan elementos como los mecanismos de compensación, que permitan compatibilizar el deber de fidelidad exigible a la sociedad dominante en aras de la protección del interés social de las sociedades subordinadas y la necesidad para la sociedad dominante de emitir directrices perjudiciales en beneficio del grupo.

Si ello no se logra, el efecto inmediato que tendríamos es hacer prevalecer el interés social de las sociedades subordinadas frente a cualquier decisión perjudicial emitida por la sociedad dominante, sin importar si la misma se realizó en interés o no del grupo de empresas. En suma, implicaría declarar ilegítimo al grupo de empresas que aloje decisiones perjudiciales, desconocer el interés de grupo así como la capacidad y el poder de la sociedad dominante, de hecho o de derecho, para emitir tales perjuicios.

Si bien el deber de fidelidad limita la capacidad de control de la sociedad dominante, GIRARDO, indica que aquella podrá usar su poder en la filial con la finalidad de que ésta realice un objeto social diferente por ejemplo, acuerde previamente la modificación estatutaria correspondiente, protegiéndose de este modo, el interés de la sociedad y el resto de socios<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 143.

Por otro lado, el deber de fidelidad se extiende al ámbito interno de las sociedades del grupo de empresas, incluso a la dominante, y se concentra en la exigencia a los administradores de determinados deberes de comportamiento para con su sociedad. Ello, ha sido empleado como medio para arribar a la determinación de daños y sujetos responsables frente a perjuicios causados.

CABANELLAS resume el asunto indicando que los administradores de la sociedad dominante “deben cumplir con los estándares y obligaciones propios de su actuación como tales en la sociedad controlante, y su actuación negligente, imprudente o dolosa en tal carácter los hará responsables frente a la sociedad controlante y sus socios”. Agrega que “los administradores de la controlante, al tener de hecho y de derecho una serie de atribuciones respecto del funcionamiento de la controlada, son también responsables frente a ésta, sus socios y acreedores, por los daños que causen culposa o dolosamente a tal sociedad controlada”<sup>177</sup>.

PAVONE indica que la dirección unitaria en manos de la sociedad dominante, “hace nacer en cabeza de los directores de la controlante un deber de diligencia muy particular, y que no sólo se proyecta sobre la sociedad que administran, sino también sobre las restantes sociedades que conforman el grupo”<sup>178</sup>. Entonces, para los administradores de la sociedad dominante el deber de fidelidad es doble, frente a la sociedad dominante y frente a las sociedades subordinadas.

La cuestión no es diferente para los administradores de la sociedad subordinada. Si partimos de que en los grupos de empresas, “cada sociedad retiene su identidad jurídica e interés societario, ello lleva a la regla básica de administración de esos grupos y de las sociedades que lo integran, consistente en que los administradores deben actuar respetando el interés y el objeto de la sociedad en que actúan como tales”<sup>179</sup>; entonces, estos administradores, también podrían tener un doble deber, frente a la sociedad

---

<sup>177</sup> CABANELLAS, Guillermo, Ob. cit., pp. 670 a 672.

<sup>178</sup> Citado por: MARTORELL, Ernesto Eduardo; Ob. cit., p. 218.

<sup>179</sup> CABANELLAS, Guillermo, Ob. cit., p. 667.

subordinada que administran, y frente a las directrices de la sociedad dominante. En este caso, para la reparación de los daños causados a las sociedades subordinadas, tendrá que evaluarse el grado de control que existe entre la sociedad dominada y la subordinada así como el mecanismo que originó el grupo de empresas.

### 6.3 El estándar de buen empresario

Como complemento del deber de fidelidad exigible a los administradores de las sociedades miembros del grupo también se halla el “estándar de ordenado empresario y representante leal” de los administradores, conocido por la doctrina de la “fairness” (leal, u honesto y transparente).

En ese sentido GIRARDO señala que:

*“se trata de una obligación de medios reflejada como criterio de actuación en una obligación de conducta que responde a un concepto “poliforme” y de gran amplitud, para cuya delimitación hay que atender al caso concreto de la actividad desempeñada por la sociedad y, al mismo tiempo, confrontar la costumbre y las prácticas existentes en el tráfico”<sup>180</sup>.*

Este estándar de comportamiento exigible a los administradores, también ha sido utilizado como criterio para que una vez determinados los sujetos responsables, se puedan establecer las compensaciones por los perjuicios causados a las sociedades subordinadas.

MINGUEZ señala que lo más importante de la doctrina de la “fairness”, es que “ha fundado la subordinación firmemente en las realidades de la relación entre la sociedad dominante y la dominada, que han sido evaluadas de acuerdo con los requerimientos de la equidad y la obligación fiduciaria de la dominante de capitalizar a la subsidiaria adecuadamente y conducir el negocio de ésta sólo bajo el punto de vista de la defensa de los intereses de la misma”. Más adelante señala que fue aplicada en base a tres componentes: a) inadecuada capitalización y financiación a cargo de la dominante, b) excesiva participación de la dominante en la administración de la dominada, en su exclusivo provecho, a través de los directores

---

<sup>180</sup> GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 160.

comunes y, c) Utilización de la dominante del control para manipular las transacciones intragrupo en su propio provecho<sup>181</sup>.

SÁNCHEZ indica la responsabilidad que se daría a falta de una normativa específica: a) los administradores de la dominada responden por su propia gestión, b) los administradores de la dominante y los de la dominada responden solidariamente por los daños causados a la dominada, a sus socios o a los terceros por aquellos acuerdos adoptados y actos realizados que se enmarquen dentro de la estrategia de grupo<sup>182</sup>.

Lo importante en los instrumentos que venimos tratando y en especial en los deberes que reposan en los administradores de las sociedades, es que siempre será necesario conciliar aquellos deberes en función al interés grupal, con el ánimo de reconocer y legitimar la actuación grupal. De lo contrario, estos conceptos desaparecen para dar preferencia al interés social de las sociedades subordinadas, sin ninguna excepción<sup>183</sup>.

Recalcamos la importancia, de contar con medios de compensación adecuados, cuya presencia en el centro de los grupos de empresas permitiría armonizar estos deberes con el interés grupal y el interés societario, constituyendo una organización viable y perfectamente compatible a las exigencias comerciales actuales.

#### **6.4 La figura del administrador de hecho**

Otro mecanismo al que se ha recurrido para reparar los perjuicios causados a las sociedades subordinadas es la figura del “administrador de hecho” que se extiende a la sociedad dominante, para hacerla responsable de los daños

---

<sup>181</sup> MIGUENS, Héctor José; “La subordinación equitativa de las demandas intersocietarias dentro de un grupo de sociedades en el derecho norteamericano”, En: *Revista de derecho mercantil*, N° 227, Enero-Marzo, Madrid (España), 1998, pp. 160 y 161.

<sup>182</sup> SÁNCHEZ, Manuel María; Ob. cit., p. 141.

<sup>183</sup> Para SANCHEZ, esto es lo que precisamente explica y justifica que los administradores de las sociedades, situados ante un conflicto de intereses decisivo, entendiendo por tal aquel que supone una pérdida irreparable para la sociedad dominada, que no se ve compensada por otra vía en el conjunto de las relaciones intragrupo, estén obligados a rechazar las instrucciones que conlleven esa consecuencia ya que la pertenencia al grupo no deroga sus obligaciones como tales, entre las que se encuentra la de actuar con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal, Ídem, p. 139.

que en ejercicio de su poder de dirección haya podido causar a las sociedades subordinadas.

En ese sentido DE ARRIBA señala que “la calificación de administrador de hecho sólo puede ser predicable de la sociedad matriz, puesto que ella es la titular del poder de dirección y, en consecuencia, la responsable última de su ejercicio y de las consecuencias que del mismo deriven”<sup>184</sup>.

Entonces, a efectos de buscar un responsable por los perjuicios ocasionados a las sociedades subordinadas, se considera a la sociedad dominante como administradora de facto, para hacerla responder por aquellas decisiones perjudiciales en contra de aquellas.

### **6.5 Levantamiento del velo societario**

Uno de los medios más importantes para compensar o resarcir los perjuicios causados a las sociedades en un grupo de empresas, ha sido el levantamiento del velo societario utilizado continuamente por jurisprudencia y que ha permitido fundamentar “mediante distintas teorías, la responsabilidad patrimonial de las sociedades dominantes como un correlato del ejercicio de su poder de dirección”<sup>185</sup>.

Para NAMEN el levantamiento, allanamiento, descubrimiento, penetración del velo societario, entre otros, “conciernen a una variedad extremada de hipótesis con significación anfibológica, en tanto, se utilizan para denotar, el “perforamiento” de la persona jurídica sin afectar su “alteridad”, “substrato” o personificación normativa en procura de la exacta identidad de sus titulares y, también, el desconocimiento de su “subjetividad”, autonomía e individuación jurídica”<sup>186</sup>.

El levantamiento del velo societario afecta la personalidad jurídica que cubre a la sociedad, y que, dadas ciertas circunstancias, permite despojar

<sup>184</sup> DE ARRIBA, María Luisa; Ob. cit., p. 453.

<sup>185</sup> DE ROIMISER, Mónica G.C.; Ob. cit., p. 195.

<sup>186</sup> NAMÉN, William; “Despersonalización y responsabilidad societaria”, En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, P. 228 y 229.

de dicha estructura jurídica a la sociedad para hacer responsable de los actos cometidos aparentemente por aquella, a quienes se hallan detrás de la sociedad. Como indica CARREÑO, existe un velo que cubre el secreto de las actividades de las sociedades, pero en defensa de la irresponsabilidad de los socios, accionistas, administradores y de sus propiedades, se extiende a sus nombres y a las vinculaciones con entidades de su propiedad. Ello importa, hacer cuenta que la sociedad no existe y que el negocio o acto dañoso se hubiese ejecutado directamente por los socios<sup>187</sup>.

Para LE PERA, el levantamiento del velo societario implica que "en ciertos supuestos puede prescindirse de la concepción de la sociedad como una persona jurídica independiente, y prestarle adecuada atención a los reales titulares o a los reales intereses que actúan a través de la forma societaria<sup>188</sup>.

Así, el levantamiento del velo societario en el grupo de empresas por subordinación, permite hacer responsable a los directos autores del perjuicio ocasionado a las sociedades subordinadas, esto es, a la sociedad dominante como socio de control y dirigente de las actividades de las sociedades afectadas, así como a sus socios y administradores.

DE ARRIBA comenta que en Alemania son cuatro los casos más comunes en los que se hace uso del levantamiento del velo societario en la esfera de los grupos: a) confusión de esferas o de patrimonios, entre la persona jurídica y sus socios, b) infracapitalización, nominal, cuando los socios financian, generalmente, con créditos a su favor, las necesidades de fondos de la sociedad y, material, cuando faltan tanto recursos propios como ajenos, c) dirección externa, superación de la autonomía societaria a causa del control por otra persona jurídica con intereses empresariales propios, d) abuso de la personalidad jurídica (cajón de sastre), utilización instrumental, objetivamente determinable de la sociedad, en violación de obligaciones

---

<sup>187</sup> CARREÑO, Bernardo; "La personería jurídica de los entes morales. La responsabilidad de socios y gestores", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia Universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, p. 183.

<sup>188</sup> LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ob. cit., p. 137.

contractuales, produciendo dolosamente daños a terceros o cometiendo fraude a la ley al amparo de la persona jurídica<sup>189</sup>.

ECHAIZ señala que desde el Derecho clásico norteamericano se exigen tres condiciones para proceder al levantamiento del velo societario: situación de control sobre la sociedad, actuación ilícita o fraudulenta y perjuicio. Así, para la jurisprudencia española, se requiere que 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, que se ha de respetar el principio de subsidiaridad<sup>190</sup>.

Lo cierto es que este medio para comunicar la responsabilidad derivada de los perjuicios ha alcanzado un gran desarrollo en la jurisprudencia norteamericana e inglesa, donde se recurre a la *agency* para describir la autonomía jurídica societaria. El fundamento del *agency* exige tres requisitos: a) la existencia de control en el momento en que se realizaron los actos que dan lugar al ejercicio de la acción de responsabilidad, b) que exista una relación de causalidad entre el control y los daños, c) la existencia de un propósito fraudulento en relación a los terceros<sup>191</sup>.

MARTONELL, comenta algunos casos sobre la doctrina del "agency" citando algunas jurisprudencias:

- a) En el Derecho inglés: en 1698 en el caso Jones Vs. Hart, se hizo responsable al patrono por las pérdidas causadas a terceros en un choque de carruajes conducidos por sus dependientes.
- b) En el Derecho norteamericano: en el caso Farwell vs. Boston W.R. Corp, la Corte Suprema –por un voto del juez Shaw- sostuvo "el principio indicado en la máxima *respondeat superior* se encuentra

<sup>189</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., pp. 496-498. Tema también ratificado por Francisco VICENT, Véase: VICENT, Francisco; *Introducción al Derecho Mercantil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 272.

<sup>190</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Ob. cit., p. 93.

<sup>191</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 298. Este mismo autor señala que fue recién en 1912 cuando WORMSER acuña la frase "*piercing the corporate veil*" para referirse como "levantar el velo", siendo el primer fallo en materia de responsabilidad de grupo, el de York v. Maryland Line R.R. en 1854, en el cual se utilizaron los conceptos de sociedad matriz y *agency* a fin de aplicar la responsabilidad grupal en el caso de sociedades filiales integradas, Ídem, p. 298.



fundado en el gran principio de deber social, que cada uno, en el desempeño de sus propios asuntos, ya sea por sí mismo o por sus agentes o sirvientes, los conducirá de tal manera que no produzca daños a terceros”.

- c) En el caso *Berkey v. Third Avenue Railway Co.*, el Juez Cardozo sostuvo que:

*"-para establecer si debe extenderse o no la responsabilidad para alcanzar a los bienes que no pertenecen a una sociedad a nónima- debemos guiarnos por las reglas del agency. Dicho en otros términos "cuando una persona controla y utiliza una sociedad anónima más en interés propio que en los intereses de la sociedad misma, responderá personalmente por los actos de la sociedad bajo el principio de respondeat superior, el que es aplicable aún en el caso de que el agente sea una persona física"<sup>192</sup>.*

Entre uno de los casos más emblemáticos de la jurisprudencia norteamericana es el caso "Deep Rock", (*Taylor v. Standard Gas & Electric Co.*), sobre la demanda interpuesta por la sociedad madre *Standard* contra su subsidiaria *Deep Rock Oil Corporation* (Deep Rock) por un compromiso anterior a favor de la sociedad madre. La sociedad madre organizó a *Deep Rock* para el negocio petrolero, llegando a tener todas las acciones comunes. Es más, el personal directivo de *Deep Rock* pertenecía a *Standard* y estaban bajo las directivas de esta. Asimismo, *Standard* habría celebrado con *Deep Rock* continuos préstamos, en una cuenta corriente por cerca de \$ 10,000.00. Así, al entrar en quiebra *Deep Rock*, *Standard* interpuso demanda contra aquella.

Los socios preferentes de *Deep Rock* se opusieron argumentando que los rubros reclamados constituían transacciones fraudulentas, pues *Deep Rock* era un "mero agente o instrumento" de *Standard* y que ésta no podría transmutar su carácter de propietario y acreedor de *Deep Rock*, simultáneamente.

En este escenario la Corte Suprema rechazó la doctrina de la instrumentalidad para incorporar la de los "deberes fiduciarios" o de buena administración, señalando:

*"(omissis) los abusos en la administración debida a la primordial política empresarial de los directores y gerentes de Standard que a la vez lo*

<sup>192</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo; Ob. cit., pp. 259 y 260.

*eran de Deep rock en la preservación de la posición de Standard, que era simultáneamente propietario y creador de Deep Rock. Es imposible reconstruir de una nueva manera la hipotética historia y experiencia de Deep Rock para poder aproximarnos a lo que hubiera sido su situación financiera adecuada al momento presente al igual que su adecuada capitalización y administración independiente, de manera que sus negocios hubieran sido mirados teniendo en cuenta sus propios intereses<sup>193</sup>.*

Para LE PERA, mediante el Caso *Deep Rock* se permitió postergar el crédito del accionista principal y controlante hasta que sean satisfechos los demás acreedores<sup>194</sup>, más aun, si se logró acreditar que en la constitución de aquella situación de crisis de la sociedad subordinada, participó activamente la propia sociedad dominante. Por tanto, no es admisible atender prioritariamente al sujeto causante del perjuicio sino hasta que se hayan atendido previamente, otros intereses que fueron afectados.

Dentro del levantamiento del velo societario se ha empleado también el criterio de la "instrumentalidad" para aquellos casos en que las sociedades subordinadas son utilizadas como meros instrumentos al servicio y órdenes de la sociedad dominante. Así, dada la especial situación de "sometimiento" en que se halla la sociedad subordinada, la convierte en un medio a través del cual la sociedad dominante materializa diversas decisiones perjudiciales o comete fraude afectando a la misma sociedad subordinada y a quienes tengan derechos sobre ella (accionistas minoritarios, trabajadores y acreedores).

La tesis de la instrumentalidad halla su mayor exponente en Frederick POWELL quien propone la responsabilidad de la controlante (*parent corporation*) por el pasivo de una subsidiaria insolvente, siempre que esta segunda haya sido una simple "instrumentalidad" de la primera. Para ello, exige tres condiciones: una situación de control sobre la sociedad, una actuación ilícita o fraudulenta y un perjuicio<sup>195</sup>.

<sup>193</sup> MINGUENS, Héctor José; Ob. cit., pp. 256 a 249.

<sup>194</sup> LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ob. cit., p.

<sup>195</sup> Citado por LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ob. cit., p. 138. FALCONI, anota que la doctrina de la instrumentalidad, data del caso *Lowendal v. Baltimore & Ohio Railroad*, donde se aplica por primera vez el test de POWELL, que exige 3 factores para levantar el velo de una sociedad: 1) Primero, control excesivo, que se trate de una dominación completa que cubra no solo las finanzas sino también la política y la práctica de los negocios, no siendo suficiente la participación totalitaria de unas sociedades en otras ni la

Sobre la doctrina de la instrumentalidad el caso *Watertown Paper Co.*, es uno de los más importantes. Se trata de dos sociedades, una perteneciente a Hiram dedicada al negocio de la pulpa y otra perteneciente a Edward Remington dedicada al negocio del papel. La empresa de los Remington fue declarada en quiebra, entonces, la compañía de la pulpa que estaba en concurso con otros acreedores, efectuó un reclamo. El Tribunal concedió el reclamo porque concluyó que la sociedad de papel no era un "instrumento o sociedad adjunta" de la sociedad de pulpa. Así señaló: "*la ficción legal... puede ser también levantada o perforada en un caso en el que una sociedad esté de tal manera organizada y controlada y sus asuntos son de tal manera conducidos que la convierten en un mero instrumento o sociedad adjunta de otra*"<sup>196</sup>.

A parte de ello en el caso *Consolidated Rock Products co. V. Du Bois*, un grupo de tres sociedades, celebró un acuerdo de operaciones, dejándose de lado las operaciones de las dos subsidiarias, y la dirección, administración y financiación del negocio quedó a cargo de la matriz. La dominante demandó a las subsidiarias por un monto de \$5'000,00. La Corte Suprema señaló:

*"...la equidad no puede permitir que una sociedad holding, que ha dominado y controlado a sus subsidiarias, escape o reduzca su responsabilidad en perjuicio de éstas, con fundamento en contratos hechos por sí misma y que les fueron impuestas a estas. Una sociedad holding, como todas aquellas sociedades que se encuentran en una posición dominante o controlante tienen deberes fiduciarios frente a tenedores de títulos, valores u obligaciones propios de su sistema organizativo, el que debe ser estrictamente forzado y cumplido"*<sup>197</sup>.

---

existencia de directores comunes; 2) Segundo, el control debe haber sido ejercido para cometer fraude o error inexcusable ya sea para violar las disposiciones estatutarias u otros deberes legales positivos, un acto desleal o injusto, o en contra de los derechos que le asisten al demandante; 3) Tercero, debe existir una relación de causalidad entre el daño causado y la acción ilegítima de la sociedad matriz. Se considera que hubo baño cuando la sociedad deudora haya sufrido deslizamientos patrimoniales, hayan existido manipulaciones del patrimonio de la sociedad dominada tendientes a disminuirlo o se haya utilizado el patrimonio de la dominada con el fin de cumplir con obligaciones propias o si se ha descapitalizado la sociedad, FALCONI, Julio; Ob. cit., pp. 298 y 299. MINGUES alcanza que la doctrina de la *instrumentalidad* fue aplicada durante más de dos décadas para denegar o subordinar créditos de la dominante en el concurso de la dominada, al considerar a la subsidiaria como un mero adjunto o instrumental de la sociedad o entidad madre, MIGUENS, Héctor José; Ob. cit., p. 254.

<sup>196</sup> MIGUENS, Héctor José; Ob. cit., p. 253.

<sup>197</sup> Ídem, p. 263.

Como se habrá podido observar, el levantamiento del velo societario abarca una serie de supuestos que ante un grupo de empresas donde se presenten perjuicios, permitirá la búsqueda de un sujeto responsable así como la determinación de las reparaciones que correspondan.

Tal amplitud ha sido tachada de deficiente, pues habiéndose reservado el levantamiento del velo societario para “casos excepcionales”, su constante aplicación la ha convertido en un “mecanismo de aplicación general”. Ello quizás se deba como señala DE ARRIBA a que “ha sido utilizada como mecanismo, en ocasiones el único, para solventar los problemas de responsabilidad que los grupos de sociedades plantean”<sup>198</sup>.

En esta misma línea MARTONELL precisa que hay dos razones fundamentales que han motivado la ingente utilización de la teoría del *agency* en el terreno societario: “en primer término: Es incuestionable la amplitud del concepto de “agencia”; para utilizar un porteñismo: “da para todo”. Y, “en segundo lugar: La vasta recepción de las acciones directas del tercero contra el principal, marcan unas características que facilitan las acciones contra quienes han actuado escudados tras la fachada de una sociedad”<sup>199</sup>.

Por otro lado, la misma amplitud de conceptos que pueden ser adoptados al invocar el levantamiento del velo societario, también se han considerado como una ventaja, al convertir a este recurso en un instrumento eficaz para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades, frente a actos que de alguna manera alteran las normales relaciones en los grupos de empresas al producir perjuicios o fraude, y con ello la afectación de las propias sociedades, socios minoritarios, trabajadores o acreedores.

En este sentido, resulta importante destacar el principio de subsidiaridad en el levantamiento del velo societario, el cual, permitiría que aquél

<sup>198</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 463.

<sup>199</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo; Ob. cit., p. 260. Para este mismo autor, el fundamento técnico –que se desprenden de los precedentes jurisprudenciales– se puede abreviar en dos vertientes. Para la primera, la responsabilidad se apoya en el hecho del “control” ejercido por el principal sobre su dependiente, derivándose de dicha relación una presunción de culpa. Para la otra, el principal se encuentra obligado a soportar las pérdidas, a raíz de que es él quien –como contrapartida– se beneficia con las ganancias que arroja habitualmente la actuación del dependiente, Ídem, p. 263.

mecanismo se aplique como última ratio, es decir, cuando el problema no pueda ser resuelto mediante el empleo de otros mecanismos que el derecho franquea<sup>200</sup>.

Estando a lo descrito, debe considerarse sumamente importante el aporte de la jurisprudencia a través del levantamiento del velo societario para el desarrollo del grupo de empresas, en especial, a la hora de establecer mecanismos de compensación y los titulares de la responsabilidad frente a la existencia de perjuicios.

## **7. El sistema de compensación de ventajas por desventajas**

Como se ha descrito en las líneas anteriores, existe un conjunto de variados mecanismos cuyo fin último es el de resarcir el daño que pueda haberse causado a las sociedades subordinadas mediante la adopción de directrices perjudiciales (por ejemplo, mediante el empleo de los mecanismos de la responsabilidad civil, el uso del deber de fidelidad o el estándar de comportamiento exigible a los administradores de las sociedades). Además, algunos de los mecanismos vistos buscan tutelar no sólo la esfera individual de las sociedades subordinadas sino que van más allá, amparando derechos que también resultan afectados (por ejemplo, mediante el levantamiento del velo societario puede buscarse la tutela de derechos de los acreedores sociales).

Si bien en esencia, los medios empleados buscan “compensar” o “reparar” las pérdidas o daños causados en el grupo de empresas, como resultado de las decisiones perjudiciales, existe un medio que de forma directa y expresa, busca lograr dicha finalidad.

Dicho mecanismo es el *sistema de compensación de ventajas por desventajas*. Si bien tiene en común con los otros mecanismos remediar el daño producido, constituye una vía directa para tutelar jurídicamente el interés social de las sociedades subordinadas dentro del grupo, y con ello, la

---

<sup>200</sup> ECHAIZ, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Fondo de Desarrollo Editorial-Universidad de Lima, 2001, p. 94.

protección de su patrimonio y de los sujetos que pueden resultar afectados (accionistas minoritarios, trabajadores y acreedores).

Para ROSSI, "el sistema de las ventajas compensatorias es un tema íntimamente relacionado con la legitimación de las políticas de grupo y la posibilidad de que la sociedad controlante dicte medidas perjudiciales para los intereses de las sociedades en un claro intento por legitimar el interés del grupo en el derecho italiano"<sup>201</sup>.

Desde la doctrina española TERRADILLOS indica que existe empeño en una regulación que "articule de manera equilibrada la forma de conciliar, de una parte, la legitimidad del grupo y la supremacía del interés de éste en caso de conflicto con los intereses de las empresas dominadas, y de otra parte, la tutela de los más débiles, como, en relación a los que han sido objeto de esta tesis, los trabajadores"<sup>202</sup>.

Similar postura adopta EMBID cuando señala que:

*"Ese necesario tratamiento legal habrá de partir, desde luego, de su plena legitimidad, como estructura jurídica de la realidad empresarial, cuyo interés conjunto, en consecuencia, ha de ser defendido y promovido. Pero, en contrapartida, habrán de establecerse las oportunas medidas de protección para las sociedades integradas en el grupo, alrededor de su particular interés social, así como para sus socios minoritarios, o externos, y acreedores"*<sup>203</sup>.

La necesidad de incorporar un mecanismo como el descrito en el seno del grupo de empresas a parte de reconocer la presencia imperiosa de organizaciones empresariales de esta naturaleza, importa asumir que en ciertos casos se requiere de la presencia de perjuicios para el manejo y viabilidad del grupo y que frente a la existencia de directrices perjudiciales para alguno de sus miembros, existan las compensaciones correspondientes.

Para ABRIANI, el sistema de compensaciones representa una "salida dúctil y real a la antinomia caracterizada por la personalidad jurídica individual de

---

<sup>201</sup> Citado por: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 187.

<sup>202</sup> TERRADILLOS, Eburne; Ob. cit., p.119.

<sup>203</sup> EMBID, José Miguel; "El buen gobierno corporativo en los grupos de sociedades", Ob. cit., pp. 948 y 949.

las sociedades integrantes del grupo y el carácter unitario que se presentan sobre el plano económico”<sup>204</sup>, pues permite armonizar el respeto por la unidad del grupo y la tutela del interés societario.

Se indica que sus orígenes se hallan en la jurisprudencia de Estados Unidos, Francia e Italia. En Estados Unidos, la Corte de Nueva York aplicó la compensación de ventajas por desventajas en el caso Central Rail Road Company, mediante el uso del test advantage/divantage a fin de determinar si el comportamiento de la sociedad dominante era contrario a sus propios deberes fiduciarios (fiduciary duties) para con sus sociedades controladas, y para luego establecer si con dichos comportamientos se causó algún perjuicio a las sociedades dominadas del grupo<sup>205</sup>.

Podemos advertir entonces que, el sistema de compensación de ventajas por desventajas ha tenido su fuente de desarrollo primordialmente en la jurisprudencia, siendo el caso “Rozenblum”, en la jurisprudencia francesa uno de los más importantes.

El Sr. Rozenblum ostentaba una amplia participación en distintas sociedades de capital, dedicadas a diversas actividades. Es este grupo de empresas, actuaba como un *dirigeant de fait*.

Resulta que algunas de estas sociedades (que actúan en el sector de la construcción) entraron en dificultades económicas, lo que llevó al Sr. Rozenblum a realizar transacciones financieras entre estas sociedades en riesgo, con otras sociedades del grupo, en principio, sanas. Sin embargo, la situación de pérdida patrimonial fue de tal magnitud que llevó a la quiebra a un número amplio de sociedades.

En este caso el Tribunal francés expresó que se trataba de una estructura de grupo vinculada personalmente al Sr. Rozenblum, razón por la cual que

---

<sup>204</sup> Citado por: FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 187.

<sup>205</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 188.

fue condenado por la comisión de un delito de *abus de biens sociaux* –en virtud de los arts. 425 y 437 LCS (actuales arts. 241-3 y 242-6 CCom)-<sup>206</sup>.

Para PAYET, la jurisprudencia francesa del Rozenblun permite legitimar, bajo ciertas circunstancias, la adopción de decisiones beneficiosas para el grupo pero que perjudican el interés de una sociedad integrante. Para ello, se requieren tres elementos. En primer lugar, el grupo debe ser estructuralmente sólido; en segundo lugar, debe existir una política coherente de grupo en la que resulten comprendidas y coordinadas las actividades empresariales de las distintas sociedades que lo componen y, finalmente en tercer lugar, debe existir un equilibrio interno entre las cargas y ventajas que soportan las distintas sociedades del grupo<sup>207</sup>.

SALAZAR comenta sobre los efectos que se producen con la violación a los principios del Rozenblum: i) una acción directa de parte de los acreedores de la sociedad hija hacia la sociedad matriz, ii) responsabilidad penal o multas a los órganos de la sociedad matriz, iii) un derecho individual de los socios minoritarios de retirarse de la sociedad y el correspondiente indemnizo, iv) sustitución de la dirección de la sociedad del grupo con una administración provisoria nombrada por el tribunal<sup>208</sup>.

FALCONI comenta también desde la jurisprudencia francesa el caso *Willot*, donde el Tribunal Correccional de Paris en 1974, estableció que procedía la justificación de un acto contrario a los intereses sociales de una sociedad integrada en un grupo, siempre que se presenten las siguientes situaciones:

- a) *"Ha de estarse ante la presencia de un grupo económico fuertemente estructurado, fundado sobre bases no artificiales.*
- b) *Que los sacrificios demandados a las sociedades del grupo hayan sido realizados en interés del grupo por el mantenimiento de su equilibrio o en función de una política global concreta, y no en interés personal de sus dirigentes.*
- c) *Que dichos sacrificios no hagan soportar a la sociedad perjudicada riesgos desmesurados sin una contrapartida suficiente, o desproporcionada con sus posibilidades reales que permita prever, en el momento de la decisión, las graves dificultades para el*

<sup>206</sup> Véase: GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 54.

<sup>207</sup> PAYET, José Antonio; Ob. cit., p. 96.

<sup>208</sup> SALAZAR, Manuel; Ob. cit., p. 59.



*porvenir, perjudiciales para sus accionistas y sus acreedores personales*<sup>209</sup>.

Por su parte GALGANO, desde la jurisprudencia italiana, cita la Casación n° 3805 del 2 de mayo de 1997, donde se precisó que “la mera relación de grupo entre dos sociedades no justifica por sí sola el sacrificio del interés de una en beneficio de la otra, al ser siempre necesario el interés, aunque sea indirecto y mediato, de la sociedad que se obliga por la hermana; además, el sacrificio debe ser compensado”<sup>210</sup>.

El sistema de compensaciones de ventajas obtenidas por desventajas sufridas si bien ha sido empleado como un mecanismo para tutelar el interés social de las sociedades subordinadas en los grupos de empresa, ha sido objeto de críticas basadas principalmente en la dificultad de su valoración (es decir, cuando estaríamos ante una desventaja que debería ser compensada), por la dificultad a la hora de determinar los presupuestos para su empleo y, debido a problemas en torno a la carga de la prueba de las directrices perjudiciales<sup>211</sup>.

No obstante, este sistema de compensaciones ha permitido establecer los lineamientos que permiten no sólo fortalecer la legitimidad del grupo de empresas y la protección de su interés sino reconocer la necesidad de la adopción de decisiones perjudiciales para el beneficio del grupo en su conjunto, pero, siempre y cuando, tales perjuicios sean debidamente compensados.

FALCONI, destaca la importancia de un mecanismo como este señalando que en primer lugar, la integración de una sociedad en un grupo de sociedades no supone siempre la adopción de directrices desventajosas

---

<sup>209</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 194 y 195.

<sup>210</sup> GALGANO, Francesco; “Dirección y coordinación de sociedades”, En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 180.

<sup>211</sup> GIRARDO anota algunas críticas a la doctrina del Rozenblum: a) dudosa compatibilidad con las Directivas comunitarias, pues se asemeja más al sistema del enterprise law, b) implica al parecer un debilitamiento del órgano de dirección de la filial, c) importa dificultad para interpretar los presupuestos de hecho de la tesis del Rozenblum, d) presenta la dificultad pues supone trasladar al orden civil un criterio cuyo origen se halla en el orden penal”, GIRGADO, Pablo; Ob. cit., p. 56.

para las sociedades dominadas, sino que comporta para la sociedad dominada la posibilidad de contar con un sistema organizativo que posibilite potenciar la propia empresa. En segundo lugar, estima que la integración de una sociedad en un grupo de sociedades importa compartir ventajas y desventajas, de manera que los perjuicios sufridos por algunas sociedades sean la contrapartida de los beneficios obtenidos por otras<sup>212</sup>.

Tal ha sido la importancia de este medio de reparación de perjuicios, que no ha sido ajeno a la regulación legal por los principales regímenes normativos que regulan el tema de los grupos de empresas.

Desde la perspectiva del Derecho alemán, el artículo 243.2 de la ley alemana de sociedades anónimas (en adelante Akg), permite la declaración de validez de aquellos acuerdos perjudiciales para la sociedad (en la terminología alemana, que impliquen que la mayoría está persiguiendo ventajas particulares con el ejercicio del derecho de voto) siempre que el acuerdo prevea la concesión a los demás accionistas de una compensación adecuada por el daño experimentado. LE PERA, respecto a los grupos de derecho en Alemania, señala que:

*"la controlante –la que se beneficia de dicho contrato- debe compensar las pérdidas que se produzcan durante cada ejercicio. Este sistema de compensación tiende a colocar a la sociedad en condición similar a la que tendría de haber permanecido independiente, lo cual a su vez responde al propósito de mantenerla en la capacidad de poder desvincularse eventualmente del grupo y continuar una propia evolución empresaria"*<sup>213</sup>.

A tenor del artículo 308 de la ley Alemana, que regula los grupos de empresas constituidas por medio de un contrato, se admiten la existencia de decisiones perjudiciales a los intereses de las sociedades subordinadas, siempre que los daños sean compensados al final del ejercicio contable.

Adicionalmente el artículo 302.1 de la Akg por su parte regula que el perjuicio que las instrucciones de la dominante causen a la dominada, o a sus acreedores, sea reparado mediante el contrarresto de las pérdidas

---

<sup>212</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 199.

<sup>213</sup> LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ob. cit., p. 154.

derivadas en el balance, o bien mediante una reserva facultativa constituida para tal fin.

Es más, el artículo 311.1 de dicha norma alemana, dispone que en los grupos no contractuales o de hecho, la empresa dominante no puede ejercitar su propia influencia induciendo a la dominada a un comportamiento que la perjudique y, en particular, a concluir negocios desventajosos para la misma. En este caso, la dominante deberá compensar a la dominada por el perjuicio causado. Para lograr este objetivo el artículo 321 de la Akg establece el deber de informar a cargo de los directores de las sociedades dependientes con el fin de verificar con claridad las ventajas y desventajas que pueda haber sufrido la sociedad controlada en las relaciones con la sociedad controlante o alguna sociedad del grupo.

De igual modo el artículo 317 de la AKg, permite que la sociedad controlante a través de la influencia sobre la controlada, pueda emitir actos que la perjudiquen, pero es necesario que el perjuicio tenga como contrapartida ventajas correlativas, para no originar responsabilidad para aquella<sup>214</sup>.

De otra parte, el Código Civil italiano, en su Capítulo IX referido a la "Dirección y Coordinación de Sociedades", en su artículo 2497° establece que

*"quien ejerce la dirección y coordinación del grupo debe actuar teniendo en consideración los principios de correcta gestión societaria y empresarial de las sociedades, siendo directamente responsables por el perjuicio acarreado a la sociedad, especialmente por la pérdida de ganancias, la pérdida de valor de la participación social o la lesión de la integridad del patrimonio de la sociedad, salvo que el daño resultante para las sociedades dominadas, con motivo del ejercicio del poder de*

---

<sup>214</sup> FALCONI comentando el artículo 308 de la ley alemana, señala que existen dos tipos de protección: 1) protección indirecta, mediante; a) formación de un fondo de reserva legal a favor de la sociedad dominada (art 300°), b) prohibición para la sociedad dominante de transferir cantidades que excedan los límites del fondo de reserva legal (art. 301°), c) el deber sobre la sociedad dominante de garantizar todos los créditos que surjan antes y durante el periodo de vigencia del contrato de dominio(art 303°), d) el deber de la sociedad dominante de constituir una garantía (art. 321°) y e) la responsabilidad de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominante por la violación de sus deberes específicos y; 2) protección directa: a) compensación de pérdidas (art 302°) y b) la responsabilidad solidaria de la sociedad dominante por las deudas de sus sociedades dominadas (art 322°), FALCONI, Julio; Ob. cit., pp. 215 a 217.

*dirección de la sociedad dominante, sea íntegramente eliminado o resulte inexistente”.*

GALGANO comentando el artículo 2497, 1º párrafo y el artículo 2643, 3º párrafo del Código Civil italiano indica que “el perjuicio ocasionado al patrimonio de la controlada no es fuente de responsabilidad civil del *holding*, ni penal de su gente en la administración de la controlada, si resulta compensado por las ventajas obtenidas o razonablemente obtenibles por la controlada, derivadas de su pertenencia al grupo”<sup>215</sup>.

Esta norma permite la adopción de directrices perjudiciales por parte de la sociedad dominante, pero siempre que tenga como sustento el interés grupal y como contrapartida compensaciones concretas para la sociedad que resulte perjudicada. Como precisa GUIZI, se requiere para dejar inmune a la sociedad que lo ejerce, “una ventaja específica y concreta para la sociedad controlada que derive de su pertenencia al grupo y que el perjuicio causado pueda considerarse neutralizado, pues de otro modo hay que concluir que la dirección, aunque realizada en beneficio del grupo en su conjunto, persigue un interés ajeno respecto de la controlada que ha sufrido el daño”<sup>216</sup>.

Así, el sistema de compensación de ventajas por desventajas constituye el mecanismo más idóneo y capaz de brindar las pautas generales y especiales para compensar los perjuicios en los grupos de empresas por subordinación. Pues, su adopción permitirá no sólo la existencia de un mecanismo reparador sino que importará además dar legitimidad al grupo de empresas y al interés de este, consolidando la regla de prevalencia del interés grupal sobre el interés social de las sociedades subordinadas, y permitiendo a la par, la necesidad del acatamiento de directrices perjudiciales para las sociedades subordinadas, dentro de las limitaciones expuestas, con la debida compensación.

---

<sup>215</sup> GALGANO, Francesco; “Dirección y coordinación de sociedades”, Ob. cit., p. 183.

<sup>216</sup> GUIZZI, Giuseppe; Ob. cit., p. 432.

## 8. Características del sistema de compensación de ventajas por desventajas

### 8.1 Permite legitimar al grupo de empresas

La adopción del sistema de ventajas por desventajas no hace otra cosa que reconocer directamente la existencia de los grupos de empresas como realidad empresarial predominante. Lejos de catalogar o atacar, al grupo de empresas como una estructura empresarial “peligrosa” o “abusiva”, se centra en la búsqueda del remedio más adecuado para reparar posibles daños que pudieran presentarse dentro del grupo. Pues, a priori, admite como necesaria y consustancial a los grupos de empresas, en especial, los constituidos por subordinación, la existencia de directrices perjudiciales.

Su reconocimiento constituye un avance en el tratamiento de los grupos de empresas, pues parte de reconocerlos como estructuras válidas y es más, permite admitir que en beneficio del interés conjunto, se puedan causar perjuicios a las sociedades subordinadas.

En este sentido, ROSSI comentando la orientación del Derecho italiano indica que “el sistema de las ventajas compensatorias es un tema íntimamente relacionado con la legitimación de las políticas de grupo y la posibilidad de que la sociedad controlante dicte medidas perjudiciales para los intereses de las sociedades en un claro intento por legitimar el interés del grupo en el derecho italiano”<sup>217</sup>.

Con este mecanismo compensatorio, el grupo de empresas alcanza su mayor grado de legitimidad y con ello se reconoce:

- a) La existencia misma de los grupos de empresas por subordinación
- b) La primacía del interés grupal respecto a cualquier otro interés
- c) La presencia de instrucciones perjudiciales necesarias
- d) La necesidad de compensar los daños producidos

---

<sup>217</sup> FALCONI CANEPA, Julio; Ob. cit., p. 187.

## 8.2 Permite armonizar los intereses en el grupo

Los grupos de empresas por subordinación traen consigo la pugna de dos intereses, el interés grupal de la organización empresarial por un lado, y el interés social de las sociedades subordinadas, por otro lado. Sin embargo, y en aras de lograr la operatividad de la estructura empresarial, el interés grupal debe prevalecer frente al interés particular de las sociedades subordinadas.

En este escenario, el sistema de compensación de ventajas por desventajas, ofrece un punto de equilibrio en las relaciones intergrupo, pues, si bien ha de primar el interés de grupo y con ello la eventual asunción de perjuicios para las sociedades subordinadas, mediante la compensación adecuada del perjuicio, se logra compatibilizar ambos intereses, terminando así con la fuerte pugna que trasunta entre el respeto absoluto del interés grupal o la tutela irrestricta del interés social. Situación que no es admisible en las actuales circunstancias donde sea de facto o por medio del reconocimiento legal, los grupos de empresas vienen imponiéndose.

## 8.3 Permite identificar el perjuicio y los sujetos involucrados

El sistema analizado parte de analizar las desventajas sufridas por las sociedades subordinadas para ver la forma y alcance en que las mismas deben ser compensadas con otras ventajas. En ese sentido PAYET estima que "la pertenencia al grupo debe significar a lo largo del tiempo una mezcla equilibrada de costos y beneficios para la sociedad"<sup>218</sup>. Ello sintetiza el significado del sistema de compensación de ventajas por desventajas.

El punto de partida para adoptar este sistema es el reconocimiento en los grupos de empresas por subordinación, de la necesidad de adoptar directrices perjudiciales, en aras de lograr el interés grupal y con ello mayores beneficios para el conjunto. Pero, el asunto no se congela allí, pues dicho perjuicio causado debe ser identificado y compensado efectivamente.

Para FALCONI, este sistema permite otorgar a favor de la sociedad dominante, la posibilidad de emitir decisiones desventajosas para las

---

<sup>218</sup> PAYET, José Antonio; Ob. cit., p. 96.

sociedades dominadas, pero siempre que estas directrices otorguen directa o indirectamente ventajas a las sociedades perjudicadas con la ejecución de las mismas<sup>219</sup>.

Determinado el perjuicio resta precisar el sujeto responsable del mismo así como el sujeto que será beneficiado con la ventaja. Generalmente la titular del poder de emitir directrices perjudiciales y con la capacidad para hacerlas cumplir es la sociedad dominante, por lo que le corresponderá asumir el costo de la desventaja. Por otro lado, quién soporta el perjuicio es la sociedad subordinada, siendo por tanto la titular de la ventaja como contraprestación por el perjuicio sufrido.

#### **8.4 Permite reparar los perjuicios**

Como precisa DE ARRIBA, la existencia de estos mecanismos contribuye a lograr la paz grupal en tanto la sociedad matriz se anticipe a las reclamaciones indemnizatorias y proceda a la compensación de los perjuicios ocasionados, bien con instrucciones beneficiosas, aporte de recursos, etc., neutralizando los daños patrimoniales<sup>220</sup>. Así, frente a cualquier perjuicio que repercuta en las sociedades subordinadas, el sistema de compensación permite reparar la desventaja mediante la concesión de beneficios, directos o indirectos, a favor de aquellas sociedades.

FALCONI al respecto precisa que la compensación de pérdidas es una norma de carácter indirecto y global. Indirecto, por cuanto los créditos adquiridos por la sociedad dominada se encuentran siempre garantizados por las reservas constituidas por la sociedad dominante y si esta es solvente, la sociedad dominada no presentará pérdidas, ya que éstas estarán compensadas. Global, en tanto la compensación de pérdidas obliga a la

---

<sup>219</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 200. En similares términos GUIZZI alcanza la naturaleza funcional de las instrucciones impartidas en su ejercicio a la satisfacción de un interés de grupo, o de la empresa unitariamente considerada es un criterio que, si se comparte, debe conducir a mantener que el ejercicio del poder de dirección en sociedades controladas por la sociedad situada en el vértice –llamada *holding*- no pueda ser fuente de responsabilidad para ella (o para sus administradores, a través de los que ésta actúa) ni frente a acreedores ni frente a los socios de la sociedad cuyo patrimonio ha sido perjudicado por una gestión de los administradores conforme con las instrucciones recibidas, cuando dicho perjuicio no subsista para el grupo en su conjunto porque el mismo ha supuesto una ventaja para otra sociedad del mismo grupo, GUIZZI, Giuseppe; Ob. cit., p. 428.

<sup>220</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 458.

sociedad dominante a asumir los riesgos económicos por los negocios que la sociedad dominada realice<sup>221</sup>.

Lo que hace el sistema de compensaciones es establecer una suerte de garantía para las sociedades subordinadas, pues los perjuicios que les hayan causado para lograr la consecución del interés grupal, deben ser compensados de alguna manera. Es más, en caso de incumplimiento de las compensaciones de la sociedad dominante, "la sociedad dominada en encuentra legitimada para reclamar solidariamente a la sociedad dominante y a los representantes legales de esta la reparación de los daños causados"<sup>222</sup>.

El asunto de la reparación debe ir acompañado de criterios de proporcionalidad de la compensación y de límites temporales en los que la misma debe ser reparada.

#### 8.4.1 Proporcionalidad de la compensación

Con respecto a la proporcionalidad, el sistema de compensación de ventajas por desventajas debe buscar que el perjuicio causado a las sociedades subordinadas sea proporcional, al daño sufrido. DE ARRIBA indica que es una característica fundamental que debe acompañar a estas medidas compensatorias es ser justas esto es, que, la compensación pactada ex ante debe garantizar que el patrimonio de la sociedad filial sea desagaviado ex post de una forma razonable o adecuada, de modo que, la compensación sea proporcional al daño causado o, cuando menos, restablezca de un modo equitativo la situación patrimonial de la sociedad filial<sup>223</sup>.

#### 8.4.2 Oportunidad de la compensación

En cuanto al tiempo en que deben compensarse los perjuicios, creemos que el límite máximo debe ser el término del ejercicio contable, pues, al igual que como sucede en la normatividad alemana, en este estado se puede permitir apreciar la magnitud de la desventaja y con ello una mejor

---

<sup>221</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 216.

<sup>222</sup> Ídem, p. 221.

<sup>223</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 290.



determinación del beneficio que corresponda. Para FALCONI, la compensación no debe corresponderse temporalmente con el perjuicio sufrido por la sociedad dominada pues nada obsta para que exista una cierta distancia temporal entre uno u otro hecho y, por tanto, bien puede existir compensación en cualquier etapa del ejercicio económico anual de la sociedad dominada<sup>224</sup>.

### **8.5 Permite reconocer compensaciones preventivas**

Como se ha podido observar, el sistema de compensaciones de ventajas por desventajas ha logrado su reconocimiento legal, y, con ello la regulación a priori, de mecanismos reparadores de perjuicios en los grupos de empresas. Tal como lo ha hecho el modelo alemán e italiano, que han establecido normas de particular interés que de manera previa al perjuicio, establecen el deber de resarcir las desventajas que puedan recaer en las sociedades subordinadas.

Para nosotros, la regulación legal del sistema de compensación de ventajas por desventajas, importa la adopción de una medida preventiva que anticipadamente a la producción de cualquier perjuicio impone la obligación de compensarlo mediante beneficios a favor de la sociedad perjudicada. El medio legal, permite no solo dejar en claro que ante un perjuicio en el grupo de empresas debe adoptarse una medida compensatoria sino que permite identificar a los sujetos involucrados, y, en cierta medida, la forma y medios que se deberán emplear para efectivizar la compensación.

### **9. Mecanismos accesorios:**

Son un conjunto de medidas que permitirán cumplir y efectivizar el sistema de compensación de ventajas por desventajas. Entre ellos, tenemos la existencia de adecuada información y publicidad en los grupos de empresas por subordinación, la adopción de estados contables consolidados, la reserva especial y la constitución de garantías.

---

<sup>224</sup> FALCONI, Julio; Ob. cit., p. 221.

### 9.1 Información y publicidad

Como bien se destaca, “la finalidad de la información reforzada es dar a conocer las operaciones vinculadas y las operaciones intragrupo”<sup>225</sup>. La información relevante es aquella que se refiere principalmente al estado económico y financiero del grupo en su conjunto, información que es de sumo interés para los socios, trabajadores y acreedores.

En este estado, una adecuada y oportuna información de grupos de empresas por subordinación, permitirá identificar la existencia de alguna desventaja y la consecuente necesidad de compensarla. Asimismo, permitirá valorar *el quantum*, es decir, la gravedad e intensidad de la misma.

Además de adecuada y oportuna, la información debe ser transparente y veraz. Como precisa DE ARRIBA:

*“en virtud de este principio de transparencia, el órgano de administración de la sociedad filial quedaría obligado a reflejar, en la memoria anual de la sociedad, información sobre las transacciones realizadas con accionistas significativos (v.g. con su sociedad matriz o con otras filiales del mismo grupo), especificando el volumen de las operaciones y la naturaleza de las más relevantes, a fin de que el resto de interesados y los agentes que operan en el tráfico económico puedan conocer su alcance e importancia”<sup>226</sup>.*

Otro de los mecanismos accesorios en los grupos de empresas es la publicidad, que permitirá dar a conocer públicamente, por ejemplo a través del registro mercantil, no sólo la existencia de los grupos de empresas por subordinación sino las diferentes relaciones y transacciones que se realizan entre las sociedades. Subráyese que la publicidad también debe ser adecuada, oportuna y sobre todo veraz.

Ambos mecanismos han sido reconocidos por diversas legislaciones. Los artículos 294 y 319 de la Ley de Sociedades Anónimas de Alemania, disponen que los contratos de empresa e integración, deban inscribirse en el registro de comercio para su publicidad.

---

<sup>225</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 305.

<sup>226</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 303.

Lo propio establece el artículo 2497-bis del Código Civil italiano, que exige adecuada publicidad a aquellas sociedades o entes cuya actividad de dirección y coordinación se encuentra sujeta a la inscripción del registro de empresas, en una sección especial, tanto de las sociedades que ejercitan actividades de dirección y coordinación como de las sociedades sometidas a ella.

En el Derecho colombiano, la Ley N° 222 que regula el tema de las matrices y subordinadas, en su artículo 29, exige a los administradores de las sociedades, presentar un informe en el que se exprese la intensidad de las relaciones económicas existentes entre la controlante, sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlante<sup>227</sup>. En su artículo 30, exige la inscripción del documento privado que de origen al control en el registro mercantil dentro de los treinta (30) días siguientes a la configuración de la situación de control.

REYES, comentando la norma colombiana describe los efectos de la subordinación, entre otros: a) las obligaciones de prioridad y registro (obligación de elaborar un documento privado de la subordinación y sus variaciones, que deben inscribirse en el registro mercantil para prestar garantía a los accionistas y terceros en la identidad de los verdaderos vínculos entre las sociedades, sujeta a responsabilidades, y b) las cámaras de comercio están obligadas a hacer constar en los certificados de existencia y representación legal que expidan, la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad respectiva<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> La Ley N° 222, del 20 de diciembre de 1995, que modifica el Libro II del Código de Comercio colombiano, en su artículo 29 exige que dicho informe contenga información sobre los siguientes aspectos: 1. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, de manera directa o indirecta, entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada; 2. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlada y otras entidades, por influencia o en interés de la controlante, así como las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlante y otras entidades, en interés de la controlada y, 3. Las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlada haya tomado o dejado de tomar por influencia o en interés de la sociedad controlante, así como las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlante haya tomado o dejado de tomar en interés de la sociedad controlada.

<sup>228</sup> REYES, Francisco; Ob. cit., pp. 317 a 323.

Ambos mecanismos, la información y la publicidad en los términos descritos, permitirán colaborar a la hora de aplicar los mecanismos compensatorios, pues su presencia hace que los perjuicios causados en contra de alguna sociedad subordinada, sean determinados con mayor facilidad, al existir medios de acceso para su conocimiento. De allí que coincidimos con la opinión de LE PERA cuando sostiene que:

*"la base fundamental de toda regulación de los grupos de sociedades una adecuada información de las interrelaciones que se establezcan entre aquellas, de la cual resultará o podrá aducirse la existencia de grupo. Eso supone un régimen de publicidad de las participaciones que una sociedad tenga en otras, por lo menos en la medida que esa participación alcance determinados niveles, y la confección de estados contables que den cuenta de la situación empresarial global del grupo"*<sup>229</sup>.

## 9.2 Contabilidad consolidada

Otro de los mecanismos eficaces para colaborar en la aplicación del sistema de compensación de ventajas por desventajas, es la exigencia que se hace a los grupos de empresas, para presentar estados financieros consolidados, con la finalidad de reflejar el estado económico y financiero real, tanto de la sociedad dominante como de las sociedades subordinadas. Hecho que resulta vital para tutelar el interés social de estas sociedades y con ello los derechos de los accionistas minoritarios, trabajadores, y acreedores. Atendiendo al hecho de que las decisiones perjudiciales repercuten directamente en el patrimonio de la sociedad subordinada, este resulta un mecanismo capaz de evidenciar la magnitud de las desventajas.

La Normas de Contabilidad Internacional, la NIT 27, define los estados financieros consolidados como "los estados financieros de un grupo que se presentan como los de una sola empresa". VILLAMIZAR, señala que para lograr este propósito fundamental en forma adecuada se requiere se integren todos los activos, obligaciones, patrimonio y resultados de las operaciones de la empresa matriz y sus subordinadas, de tal manera que se presenten como una sola unidad empresarial, lo cual se logra mediante la elaboración y presentación de los estados financieros consolidados<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ob. cit., p. 147.

<sup>230</sup> VILLAMIZAR, Antonio José; *Los grupos empresariales: guía práctica para la aplicación del método de participación patrimonial y la consolidación de estados financieros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 68.

En la Akg alemana, sus artículos 331 a 334, exigen estados contables consolidados para todos los *konzern*, sean estos “de hecho” o “de derecho”. Este deber comprende la preparación de balances, cuadro de ganancias y pérdidas e informes de gestión. Además los estados consolidados deben ser preparados por la cabeza de grupo siempre que sea una sociedad por acciones y tenga su sede en el territorio. Por otro lado, los artículos 355, 356 y 357, estipulan que tratándose de sociedades afiliadas, la dominante debe dar cuenta, en su informe anual, de las actividades de ella por ramas de actividad, de modo que se adviertan los resultados obtenidos.

Desde el Derecho italiano el artículo 29, 2º párrafo, del Decreto Legislativo N° 127 del 9/4/1991, se prescribe que el consolidado debe ser redactado con claridad y reflejar en modo verídico y correcto la situación patrimonial, financiera y el resultado económico del complejo de empresas constituido por la controlante y las controladas<sup>231</sup>.

ROITMAN cita la Directiva de la Unión Europea N° 83/349/CEE del 13 de junio de 1983 sobre cuentas consolidadas, donde se establece como objetivos: a) que la información financiera sobre grupos de empresas sea conocida por los asociados y por terceros, b) la comparabilidad y equivalencia de esta información y, c) dar una imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de los resultados del grupo<sup>232</sup>.

La exigencia de cuentas globales consolidadas halla su plena justificación en la necesidad de mantener debidamente informados a los diversos interesados acerca de la situación patrimonial del grupo en su conjunto. Para el sistema de compensación de ventajas por desventajas, se presenta

---

<sup>231</sup> GALGANO comentando la norma indica que el balance consolidado, en definitiva, está destinado a ofrecer una información ulterior y diversa de la que se obtiene de la suma de los balances de las sociedades del grupo. La esencia de la consolidación está en la eliminación de las relaciones endogrupo, por efecto de la cual se hace posible conocer la real condición económica y financiera del grupo comprensivamente considerado, GALGANO, Francesco; “Dirección y coordinación de sociedades”, Ob. cit., p. 154.

<sup>232</sup> ROITMAN, Horacio; “Los grupos en el derecho argentino”, En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 290.

como un mecanismo accesorio, pero útil en la identificación y determinación del perjuicio que será compensado.

### 9.3 Reserva especial

También es un medio accesorio y complementario del mecanismo compensatorio, el establecimiento de una reserva especial destinada a compensar las pérdidas que sufra la sociedad subordinada con la adopción de directrices perjudiciales. Por lo general, está conformada por fondos aportados por la sociedad dominante. Pues como destaca DE ARRIBA "no es admisible que sea la propia perjudicada la que a través de una reserva legal, se resarza así misma de los daños causados por matriz"<sup>233</sup>.

Cuando se produzca un perjuicio, existirá un fondo de compensación que amortigüe el daño causado a la sociedad subordinada. De allí que este mecanismo tenga carácter preventivo pues parte del supuesto de que servirá para reparar los eventuales perjuicios que cause el ejercicio del poder de dirección por parte de la sociedad dominante.

Esta cualidad además hallará plenitud si viene acompañada del carácter intangible de dicho fondo, en tanto sólo y únicamente debe servir para compensar futuros daños, sólo con lo cual resultará afectado. Caso contrario, deberá mantenerse intacto hasta que se verifique tal circunstancia.

### 9.4 Constitución de garantías

Por último, como mecanismo coadyuvante al sistema de compensación de ventajas por desventajas, puede identificarse la constitución de garantías a favor de las sociedades subordinadas como medio para prevenir o, en su caso reparar los perjuicios que puedan sufrir. Tal como precisa VICENT, sería una "provisión ante las eventuales pérdidas derivadas de seguir las instrucciones del socio/sociedad dominante"<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> DE ARRIBA, María; Ob. cit., p. 300.

<sup>234</sup> VICENT, Francisco; Ob. cit., p. 278.

En efecto si partimos de la premisa de que la sociedad dominante en un grupo de empresas por subordinación es quien ejerce el poder de dirección y con ello la potestad de emitir directrices perjudiciales para las sociedades subordinadas, puede resultar un medio importante en materia de compensación, la exigencia de una garantía como respaldo de los eventuales perjuicios.

## **10. Mecanismos de tutela del interés social de las sociedades subordinadas en el derecho societario peruano**

### **10.1 Mecanismo *ex ante***

El reconocimiento legal del sistema de compensación de ventajas por desventajas, constituye el fundamento esencial en la protección del interés social de las sociedades perjudicadas, por ende, de su patrimonio y de aquellos que tienen derechos sobre aquél (socios minoritarios, trabajadores y acreedores).

No obstante, la cuestión en nuestro país sobre el asunto es aún muy deficiente, sobre todo por la falta de una regulación especial sobre los grupos de empresas. Pues las pocas normas existentes, solo han recogido algunos aspectos puntales y de carácter sectorial.

Ante ello, tenemos no solo la falta de normatividad de los grupos de empresas, sino que en el tema concreto del sistema de compensación de ventajas por desventajas, el asunto es más preocupante, pues en este caso ni siquiera existen normas sectoriales que aporten alguna regulación concreta.

Bajo este escenario existen dos opciones: i) buscamos a partir de las normas existentes en nuestro Derecho, los elementos que nos permitan incorporar este sistema de reparación de perjuicios, o, ii) incorporamos el mecanismo compensatorio propuesto a través de una normatividad concreta.

Sobre la primera orientación, de manera indirecta, a través de los sistemas de responsabilidad civil, se puede llegar a compensar los perjuicios causados a la sociedad subordinada que participa de un grupo de empresas.

Ante un contrato que vincula a la sociedad dominante y a la subordinada, y que genera un grupo de empresas, del cual se puedan derivar perjuicios por el incumplimiento contractual, puede acudirse al régimen de la responsabilidad civil contractual para determinar la necesidad de una adecuada reparación. En este caso, resultan de especial importancia las normas contenidas en el capítulo IX del Código Civil peruano, que regula el tema de la inexecución de obligaciones.

Por otro lado, si pese a no configurarse alguna relación contractual entre la sociedad dominante y la sociedad subordinada, se produce el daño, puede acudirse a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual para reparar el perjuicio que pueda generar la adopción de directrices perjudiciales.

En ambos casos, como bien precisa ECHAIZ, es posible atribuir responsabilidad solidaria a todos aquellos que hayan intervenido en la producción del perjuicio contra la sociedad subordinada. No obstante, dicha solidaridad debe ser reconocida legal o contractualmente<sup>235</sup>. Así lo estipula el artículo 1183 de nuestro Código Civil, dentro del derecho de obligaciones, que la solidaridad no se presume, y que sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

En el campo de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1983 reconoce la responsabilidad solidaria para todos los responsables del daño, y el artículo 1987 establece solidaridad entre el asegurador y el responsable del daño.

La normatividad sectorial peruana contiene algunas referencias sobre los grupos de empresas, pero con implicancias restringidas a determinados

---

<sup>235</sup> ECHAIZ, Daniel; "Enfoque societario de los grupos empresariales", Ob. cit., p. 253.



campos y sobre todo, se refieren sólo a los mecanismos accesorios antes descritos.

Las normas más importantes, son en materia financiera y bursátil emitidas por la Superintendencia Nacional de de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV). No obstante, sus alcances son restringidos, sobre todo su finalidad es el control y supervisión de los grupos de empresas en el sector financiero, de seguros y de aquellas inscritas en el mercado de valores.

La SBS ha emitido la Resolución N° 445-2000<sup>236</sup> que establece Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, con restricción al ámbito de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y a las competencias y atribuciones de la SBS en este sector. El artículo 1 dispone como finalidad de la norma, definir determinadas situaciones como la vinculación por riesgo único, grupo económico, conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero, que serán de aplicación para lo establecido en la Ley General y en las normas emitidas la SBS. Adicionalmente sus artículos 15, 16 y 17, exigen a las empresas comprendidas a proporcionar a la SBS información sobre las situaciones reguladas por la disposición, así como las modificaciones que se pudieran presentarse. Por último el artículo 19, considera que el contenido de la información proporcionada tiene carácter de declaración jurada.

También, en el campo de la SBS encontramos la Resolución N° 446-2000<sup>237</sup>, que Aprueba el Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos. Su propósito es desarrollar normas para la supervisión consolidada de los conglomerados financieros o mixtos como forma de atenuar los riesgos para el ahorrista conforme lo estipula el numeral 13 del artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.

---

<sup>236</sup> Resolución N° 445-2000, de la SBS, fue publicada el 28 de junio del año 2000.

<sup>237</sup> Resolución N° 446-2000, de la SBS, fue publicada el 28 de junio del año 2000.

Subráyese que la supervisión consolidada permite el seguimiento de los riesgos de los conglomerados a los cuales pertenecen las empresas supervisadas por la Superintendencia, mediante el análisis de la información presentada por estas, la obtenida en las inspecciones y la remitida por otros organismos supervisores así como del análisis del cumplimiento de los requerimientos patrimoniales y límites consolidados, según corresponda, y de la evaluación de los mecanismos de identificación y administración de riesgos del conglomerado con que cuentan dichas empresas (artículo 3).

El mencionado Reglamento exige a los conglomerados, contar con un patrimonio efectivo consolidado destinado a cubrir los riesgos que enfrentan en las operaciones y actividades que realizan (artículo 5), estableciéndose el procedimiento para calcular el mismo (artículo 6).

Adicionalmente se exige a los grupos conglomerados, la entrega de determinada información respecto a los estados financieros consolidados por conglomerado y por grupo consolidable, el reporte del patrimonio efectivo consolidado, de las obligaciones técnicas, los reportes de inversiones y el reporte de operaciones de reaseguros, de los mecanismos de identificación y administración de riesgos, entre otros aspectos (artículo 15).

También resulta importante la exigencia a los conglomerados de la publicación anual del balance general y el estado de ganancias y pérdidas consolidados del conglomerado (artículo 17), detallándose las notas y criterios que deben ser incorporados para su elaboración y presentación (artículos 18, 19 y 20).

Como puede apreciarse, en este sector, no encontramos ningún reconocimiento expreso y directo de algún mecanismo de compensación de perjuicios en los términos que hemos expuesto. Sólo existen referencias a mecanismos accesorios de información, publicidad y contabilidad consolidada. Sin embargo, la regulación en este caso, se hace con fines básicamente preventivos y de supervisión de las actividades que un grupo

de empresas pueda desarrollar y que son materia de regulación para este grupo normativo. A lo sumo, aparecen mecanismos accesorios como la exigencia de determinada información o la presentación de estados financieros consolidados con restricción a los grupos de empresas que actúen en este sector.

De otra parte, en el caso de la CONASEV existe la Resolución N° 90-2005-EF/94.10<sup>238</sup>, Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, de aplicación exclusiva a las personas y materias sujetas a la supervisión de la CONASEV (artículo 1).

Respecto a nuestro tema de interés, sólo se recoge sectorialmente y como mecanismo accesorio, el deber de informar sobre el grupo económico, las empresas más importantes que lo conforman, la razón o denominación social, proporciones de propiedad que el grupo posea, entre otros aspectos (artículo 10). Esta información es incluso requisito para la inscripción o autorización del grupo económico (artículo 11). Es más, se impone la obligación de comunicar a la CONASEV cualquier variación de la información que se exija en los artículos 10 y 11 al grupo económico (artículo 12).

En el Derecho societario peruano, respecto a nuestra propuesta, el tema es complicado. Pues no solo se carece de normas societarias marco que regulen a los grupos de empresas sino que las pocas normas que existen reconocen la protección del interés social frente a cualquier otro interés, como puede ser, el interés del grupo de empresas.

Entre aquellas normas se halla el artículo 139 de la Ley General de Sociedades que estipula lo siguiente:

*"Pueden ser impugnados judicialmente los **acuerdos de la junta general** cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o **lesione**, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, **los intereses de la sociedad**.  
Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.*

---

<sup>238</sup> Resolución N° 90-2005-EF/94.10, aprobada por la CONASEV y publicado el 28 de diciembre del 2005.

*No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.*

*El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe, (El resaltado es nuestro).*

También el artículo 180 hace referencia a la tutela del interés social al prescribir:

***“Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieran conocimiento en razón de su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de ésta.***

*El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto.*

*El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director”, (El resaltado es nuestro).*

Esta norma, en concordancia con el artículo 189 de la Ley General de Sociedades, resulta de extensión a los gerentes de la sociedad.

De acuerdo a las normas citadas, en el Derecho societario peruano, incluso cuando estemos ante un grupo de empresas por subordinación, ha de primar el interés social sobre el interés del grupo. Existiendo para ello incluso la posibilidad de impugnar los acuerdos que perjudiquen el interés societario.

En este sentido, desde la óptica de CABANELLAS cuando hay conflicto entre el interés de grupo y de la sociedad, los órganos de la sociedad deben hacer prevalecer este pues en los grupos de empresa, “como no hay órganos o socios del grupo, sino órganos y socios de sociedades determinadas del grupo, no hay un nivel jurídico en que el interés del grupo, en alguna de sus manifestaciones fácticas antes descritas, tenga protección jurídica”<sup>239</sup>.

<sup>239</sup> CABANELLAS Guillermo; Ob. cit., p. 64. MANOVIL resalta que en el marco de una situación grupal o de existir un vínculo de dominación, el ejercicio abusivo y desviado del poder por el

Respecto a los grupos de empresas por subordinación, hacer prevalecer el interés social sobre el interés del grupo de empresas, importara desconocer no solo la existencia misma de esta forma de agrupación, sino obstaculizar su propio funcionamiento, deslegitimarlo. De allí que ECHAIZ muestre su discrepancia con la regulación del artículo 139 de nuestra la Ley General de Sociedades, señalando que de ser así, "cualquier acuerdo adoptado en el seno de un grupo de sociedades estaría expuesto a su cuestionamiento vía impugnación"<sup>240</sup>. Esta situación en las actuales circunstancias resulta inadmisibles, dada la importante presencia de los grupos de empresas cuyo reconocimiento económico como formas de agrupación empresarial es un hecho consolidado.

La falta de algún medio que permita la adopción de acuerdos perjudiciales para el interés social, ha facilitado que se cumplan formalmente las normas, pero a fin de cuentas lo que se busca es justificar la existencia de decisiones perjudiciales para las sociedades subordinadas. Uno de esos casos es el comentado por PAYET al tratar el artículo 181 de la Ley General de Sociedades que exige una cuota no menor de un tercio del capital social para promover la acción social de responsabilidad contra los directores. Señala que, en la práctica dicha exigencia garantiza la impunidad de una mayoría calificada pues "bastará que el bloque de control ostente una participación superior a los dos tercios del capital social para que se garantice la inmunidad de los integrantes del directorio por la lesión al interés social ocasionada con violación de sus deberes fiduciarios"<sup>241</sup>.

Tal y como se nos presenta la regulación societaria, resulta limitante para nuestro planteamiento cuyo presupuesto parte de reconocer como elemento básico y connatural al grupo de empresas por subordinación, la primacía del interés grupal frente al interés social de las sociedades miembro, lo que permite la adopción de medidas perjudiciales en aras de la consecución del

---

sujeto dominante en contra del interés social será uno de los casos en que la impugnación se hace obligatoria, Ídem, p. 674.

<sup>240</sup> ECHAIZ, Daniel; "Enfoque societario de los grupos empresariales", Ob. cit., p. 243.

<sup>241</sup> PAYET, José Antonio; Ob. cit. p., 90.

interés superior del grupo. Esta situación constituye el fundamento de la necesidad de contar con un sistema de compensación de los perjuicios con correlativas ventajas para las sociedades subordinadas.

En tal sentido, creemos que es posible incorporar en nuestra Ley General de Sociedades un precepto general que reconozca el sistema de compensación de ventajas por desventajas como mecanismo para reparar la adopción de directrices perjudiciales emitidas por la sociedad dominante en perjuicio de las sociedades subordinadas, y que en concreto implica reconocer la afectación del interés social de las sociedades subordinadas para lograr el beneficio común del grupo de empresas.

Para dicho objetivo, proponemos la incorporación de excepciones a las normas societarias de protección del interés social, lo cual permitirá:

- a) Legitimar a los grupos de empresas por subordinación
- b) Admitir la impartición de directrices perjudiciales para las sociedades subordinadas
- c) Regular directamente el sistema de compensación de ventajas por desventajas como mecanismo ex ante
- d) Reconocer indirectamente la primacía del interés grupal frente al interés social en las relaciones del grupo de empresas
- e) Tutelar el interés social mediante el reconocimiento de un sistema de compensación de ventajas obtenidas por desventajas sufridas
- f) Tutelar el interés social al tener la posibilidad de impugnar acuerdos perjudiciales que no sean compensados.

Estando a lo indicado, para el caso del artículo 139 de la Ley general de Sociedades, se puede incorporar la siguiente excepción a la norma:

***"Tampoco procede la impugnación de aquellos acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

La redacción del artículo quedaría de la siguiente manera:

**Artículo 139.-acuerdos impugnables:**

*"Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.*

*Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.*

*No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.*

***"Tampoco procede la impugnación de aquellos acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

*El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe." (El resaltado es nuestro).*

En concordancia con la regulación antes propuesta, y teniendo en cuenta que los directores están obligados a cumplir los acuerdos adoptados por la junta general, el artículo 180 de la Ley bajo análisis, podría prescribir la salvedad siguiente:

*"Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, **salvo se trate de cumplir acuerdos que, causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

La nueva redacción del artículo sería como sigue:

**Artículo 180.- Conflicto de intereses:**

*"Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, **salvo se trate de cumplir acuerdos que, causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

*Tampoco pueden usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de*

*terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de ésta.*

*El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto.*

*El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director”, (El resaltado es nuestro).*

La regulación propuesta para dar mayor efectividad al sistema de compensación de ventajas por desventajas, debe ir acompañada de mecanismos accesorios y complementarios como: información y publicidad adecuada, veraz y transparente de los grupos de empresas por subordinación, la exigencia de estados financieros consolidados, la necesidad de contar con una reserva especial o la constitución de garantías determinadas<sup>242</sup>. Por ello nos unimos a la propuesta de modificación de la Ley General de Sociedades mediante la incorporación de normas relacionadas a los grupos de empresas constituidos por medio de un contrato<sup>243</sup>.

### **10.2 Mecanismo ex post:**

El reconocimiento del sistema de compensación de ventajas por desventajas en los términos que hemos propuesto en los artículo 139 y 180 de la Ley General de Sociedades, tiene la ventaja de proporcionar a las sociedades subordinadas cuyo interés social resulte perjudicado, la posibilidad de impugnar judicialmente las decisiones perjudiciales que no cumplan con otorgar ventajas adecuadas como compensación de los eventuales daños sufridos.

---

<sup>242</sup> Nos parece interesante la propuesta de MORALES, que propone como mecanismos de protección en los grupos de empresas: 1) responsabilidad solidaria de los empresarios miembros del grupo frente al Estado, los trabajadores, los consumidores y los acreedores, 2) Obligatoriedad de la existencia del Concejo de vigilancia en la sociedad dominante y conformado únicamente por los socios minoritarios, 4) Inscripción del “Contrato de Dominación” (cuando se celebre), en la ficha de cada empresario del Registro Mercantil, 5) Tener Estados Financieros consolidados Auditados (de todo el grupo) y 6) Informar a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores la constitución del grupo, el valor del patrimonio, la identidad de los socios de control, los acreedores, etc., MORALES, Alonso; ob. cit., p. 31.

<sup>243</sup> La Comisión para elaborar un Anteproyecto de ley de grupos de Empresas fue creada mediante resolución Ministerial N° 001-2001-JUS, y estuvo presidida por el Dr. Oswaldo HUNDSKOPF, e integrada por los doctores Ricardo BEAUMONT, Alfredo BULLARD, Juan ECHEVARRÍA, Fernando ELÍAS, Hernando MONTOYA, Alonso MORALES, Raúl AZA y Emil RUPERT.



Debe tenerse presente que dicha Ley regula en los artículos 139 al 149, la forma, plazos, legitimación, entre otros aspectos, necesarios para promover la impugnación de toda decisión perjudicial que causando perjuicio al interés social, no aporte una adecuada compensación.

La acción impugnatoria podrá ir acompañada de la solicitud de indemnización para reparar los perjuicios que la sociedad dominante haya podido infligir a la sociedad subordinada mediante la imposición de directrices perjudiciales. En este caso, en la vía judicial se determinará la reparación en función a la magnitud del perjuicio ocasionado.



## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS



## CONCLUSIONES

- 1.** En los grupos de empresas y, en especial en aquellos por subordinación, ante la existencia de una colisión de intereses entre el interés grupal y los intereses sociales de las sociedades del grupo, ha de “prevalecer” el interés de grupo, pues es éste el que permite, legítima y otorga eficiencia al grupo de empresas. Entonces, y solo a partir de su válido reconocimiento se deben implementar mecanismos jurídicos que resuelvan eventuales problemas que surjan entre este y el interés social de las sociedades miembros del grupo.
- 2.** En el núcleo del grupo de sociedades constituidas por subordinación, es común que el interés grupal impulsado principalmente por la sociedad dominante, importe para las sociedades subordinadas determinados perjuicios en contra de su interés social, siendo connatural a esta forma de organización empresarial. Estos perjuicios se constituyen en el presupuesto de tutela más importante del interés social en el seno de este tipo de agrupación empresarial. Pues, sólo si existe perjuicio contra el interés social de las sociedades integrantes se hace necesaria la adopción de determinados mecanismos de tutela para dicho interés individual, que además armonicen dicha protección con el interés grupal, haciendo viables las relaciones dentro del grupo. Pues sin la existencia de perjuicios, no habrá necesidad de tutelar ninguna situación.
- 3.** La existencia de perjuicios en los grupos de empresas por subordinación, configura una particular “relación jurídica” en torno al perjuicio, y que supone la vinculación de dos partes; de un sujeto perjudicante, cuya titularidad recaerá en la mayoría de casos, en la sociedad dominante la que ostentará de facto o al amparo del derecho, la potestad de emitir directrices perjudiciales; y por otro lado; un sujeto perjudicado, cuya calidad recaerá en la sociedad subordinada integrante del grupo y que como tal estará vinculada a cumplir las

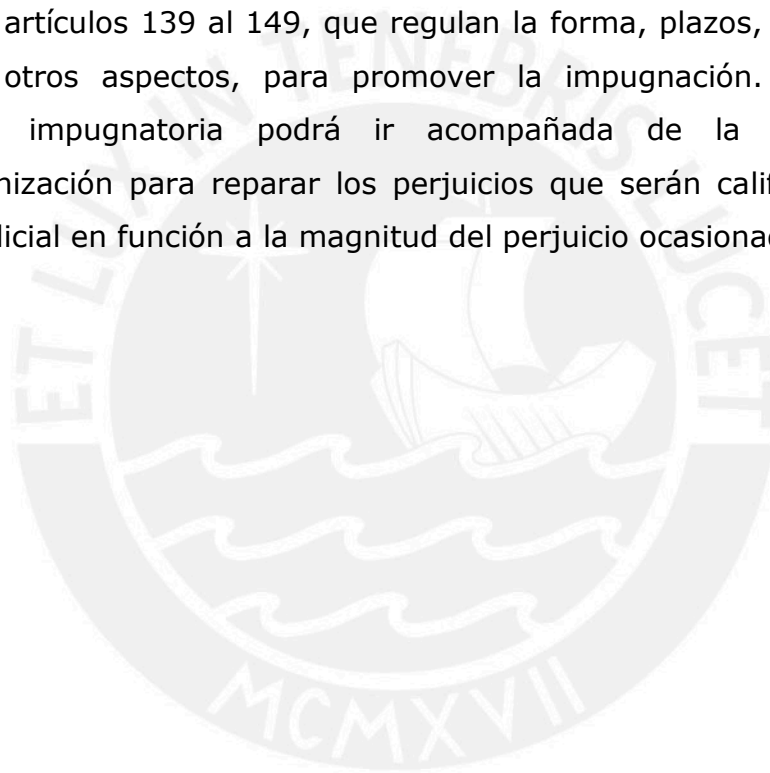
instrucciones perjudiciales, soportando el que soporte el pasivo del perjuicio con la consecuente afectación de sus intereses, no estando compelida a cumplir instrucciones ilícitas, que amenacen la supervivencia de la sociedad filial o, que no sirvan al interés del grupo.

4. Las directrices perjudiciales afectan principalmente el interés social de las sociedades subordinadas, cuya expresión concreta es el menoscabo de su patrimonio y con ello el perjuicio de quienes tienen derechos sobre aquel. Ello determina que nos encontremos ante sociedades aparentes, sin ningún soporte patrimonial, con recursos inexistentes o insuficientes para hacer viable el objeto social para el cual se constituyeron. De allí que nos hallemos ante situaciones como la infracapitalización del capital, la confusión patrimonial inescindible, o deslizamientos del patrimonio social, entre otras formas.
5. El sistema de compensación de ventajas por desventajas, constituye una vía directa de reparación que permite tutelar el interés social de las sociedades subordinadas dentro del grupo, y con ello, la protección de su patrimonio y de los sujetos que pueden resultar afectados (accionistas minoritarios, trabajadores y acreedores). Además, mediante su empleo se otorga legitimidad al grupo de empresas y al interés de este, consolidando la regla de la prevalencia del interés grupal sobre el interés social de las sociedades subordinadas, y permitiendo a la par, la necesidad del acatamiento de directrices perjudiciales para las sociedades subordinadas, con la debida compensación.
6. La adopción del sistema de compensación de ventajas por desventajas permite reconocer: a) la existencia misma de los grupos de empresas por subordinación, dotándoles de plena legitimidad, b) la prevalencia del interés grupal respecto a cualquier otro interés, c) la presencia de instrucciones perjudiciales necesarias, identificando a los sujetos involucrados, d) un medio preventivo y necesario de compensación de los daños producidos y con ello, e) la necesidad de buscar la armonización de los distintos intereses dentro del grupo.

- 7.** La efectividad y plenitud del sistema de compensación de ventajas por desventajas requiere de medidas accesorias como una adecuada, oportuna y transparente información y publicidad de los grupos de empresas, la exigencia de adopción estados financieros consolidados, la provisión de una reserva especial para efectos compensatorios y la constitución de garantías.
- 8.** El silencio del Derecho peruano en la regulación de los grupos de empresas y en particular del sistema de compensación de ventajas por desventajas, no es una limitante para incorporar su regulación en la Ley General de Sociedades, pues ello implicaría: a) legitimar al grupo de empresas por subordinación, b) reconocer como elemento básico y connatural al mismo la prevalencia del interés grupal frente al interés social de las sociedades subordinadas, materializada mediante la adopción de directrices perjudiciales, c) regular directamente un mecanismo ex de compensación, ante como fundamento para adoptar este mecanismo compensatorio y, d) tutelar del interés social de las sociedades subordinadas al tener la posibilidad de cuestionar los acuerdos perjudiciales que no sean compensados adecuadamente.
- 9.** La incorporación del sistema de compensación de ventajas por desventajas debe hacerse bajo la forma de excepciones a las reglas generales que regulan el interés social en la Ley General de Sociedades, principalmente en el artículo 139, no permitiendo la impugnación de acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad. En el artículo 180 de la misma norma, permitiendo a los directores cumplir aquellos acuerdos contrarios al interés social pero debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad. Asimismo, la adopción de un acuerdo compensatorio en forma proporcional al daño, puede garantizarse mediante su inclusión en el catálogo de atribuciones de la junta general descritas en el artículo 115 del la Ley societaria, así

como exigiendo un quórum calificado para su adopción, incluyendo este supuesto en la regulación del artículo 126 de la Ley General de Sociedades.

- 10.** El reconocimiento legal del sistema de compensación de ventajas por desventajas en los artículos 139 y 180, proporcionaría además un *mecanismo ex post*, pues las sociedades subordinadas cuyo interés social resulte perjudicado, tendrán la posibilidad de impugnar judicialmente las decisiones que no cumplan con otorgar ventajas adecuadas como compensación por los daños sufridos, con el sustento de los artículos 139 al 149, que regulan la forma, plazos, legitimación, entre otros aspectos, para promover la impugnación. Además, la acción impugnatoria podrá ir acompañada de la solicitud de indemnización para reparar los perjuicios que serán calificados en la vía judicial en función a la magnitud del perjuicio ocasionado.



## PROPUESTAS

1. Se propone la modificación del artículo 139 de la Ley General de Sociedades en los siguientes términos:

### **Artículo 139.- Acuerdos impugnables**

*"Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.*

*Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.*

*No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.*

***"Tampoco procede la impugnación de aquellos acuerdos que causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

*El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe". (El resaltado es nuestro).*

2. Se propone la modificación del artículo 180 de la Ley General de Sociedades, como sigue:

### **Artículo 180.- Conflicto de intereses**

*"Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, **salvo se trate de cumplir acuerdos que, causando perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra, hayan sido debidamente compensados en forma proporcional al perjuicio, mediante acuerdo compensatorio adoptado por la junta general en la misma oportunidad".***

*Tampoco pueden usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que*

*compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de ésta.*

*El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto.*

*El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director”, (el resaltado es nuestro).*

3. Asimismo, para garantizar a favor de la sociedad perjudicada una debida compensación, procurando que la misma sea fijada en forma proporcional al perjuicio, y no permitir algún abuso por parte de los accionistas mayoritarios al momento de adoptar el acuerdo compensatorio, proponemos como medida de prevención, que el acuerdo compensatorio se incluya dentro del catálogo de atribuciones de la junta general que regula el artículo 115 de la Ley General de Sociedades y además, proponemos se exija quórum calificado para adoptar el acuerdo compensatorio, lo que implica modificar el artículo 126 de la misma norma.

El artículo 115 de la Ley General de Sociedades sería modificado de la siguiente manera:

**Artículo 115.- Otras atribuciones de la junta**

*Compete, asimismo, a la junta general:*

1. *Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes;*
2. *Modificar el estatuto;*
3. *Aumentar o reducir el capital social;*
4. *Emitir obligaciones;*
5. *Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad;*
6. *Disponer investigaciones y auditorías especiales;*
7. *Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación,*
8. ***Adoptar los acuerdos compensatorios que deriven de aquellos acuerdos que causan perjuicio al interés social de una sociedad sometida al control de otra; y,***
9. *Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.*



El artículo 126 de la Ley General de Sociedades quedaría modificado de la siguiente manera:

**Artículo 126.- Quórum calificado**

*Para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en los incisos 2, 3, 4, 5, 7 y 8, del artículo 115, es necesaria en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto.*

*En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto.*



## BIBLIOGRAFÍA



## BIBLIOGRAFÍA

### 1. OBRAS ESPECIALIZADAS:

- ABRIANI N., Calvosa L., Ferri G., y Otros; *Derecho italiano de sociedades*, Universidad de Valencia, Valencia, 2008, 643 Págs.
- ARRIBA FERNÁNDEZ, María Luisa de; *Los fundamentos societarios del derecho de grupos*, Tesis, Universidad del País Vasco, Departamento de Derecho de Empresa, San Sebastián, 2003, 594 Págs.
- BROSETA PONT, Manuel y MARTÍNEZ SANZ, Fernando; *Manual de derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid (España), 2005, Vol.1.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; *Derecho societario: parte general*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, Tomo XI, Págs. 467-800.
- DOBSON, Juan Ignacio; *Interés societario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, 447 Págs.
- ECHAIZ MORENO, Daniel; *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*, Fondo de Desarrollo Editorial-Universidad de Lima, 2001, 179 Págs.
- ECHAIZ MORENO, Daniel; *La empresa en el derecho moderno*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, 2002, 228 Págs Echaiz Moreno, Daniel; *Derecho societario*, Editorial Forum, Lima, 2005, 651 Págs.
- *Derecho societario. Un enfoque jurídico de los temas societarios*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2009, 445 Págs.
- EMBID IRUJO, José Miguel; *Concentración de empresas y derechos de cooperativas*, Editorial Murcia, Universidad de Murcia, 1991, 126 Págs.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal; *Derecho comercial y económico. Formas jurídicas de la organización de la empresa*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.
- FALCONI CÁNEPA, Julio; *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*, Editorial Grijley, Lima, 2005, 510 Págs.
- GARRIDO PALMA, Víctor Manuel; *Estudios sobre la sociedad anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, 379 Págs.

- GIRGADO PERANDONES, Pablo; *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002, 251. Págs.
- GIRÓN TENA, J.; *Derecho de sociedades*, Editorial Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1976, 724 Págs.
- HEINSHEIMER, Karl; *Derecho mercantil*, Editorial Labor, Barcelona, 1933, 316 Págs.
- HUGO RICHARD, Efraín; *Ensayos de derecho empresario*, Editorial Fespresa, Córdoba, 2006, 454 Págs.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS - Universidad San Pablo-CEU; *Control de concentraciones empresariales. Reforma de las normativas comunitaria y española. Análisis sectorial*, José María Beneyto Pérez -Director-, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2005, 221 Págs.
- INSTITUTO PERUANO DE DERECHO MERCANTIL; *Tratado de derecho mercantil*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, 1421 Págs.
- KÜBLER, FRIEDRICH; *Derecho de sociedades*, Editorial Fundación Cultural del Notariado, Michéle Klein -Trauctora, Madrid, 2001, Págs. 773.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J.; *Lecciones de derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Séptima edición, Madrid, 2002.
- KREKEL, N.R.A.; *Concentración y fusión de empresas*, Editorial Bilbao, Deusto, 1970, 245 Págs.
- LE PERA, Sergio; *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.
- LLEBOT MAJÓ, José Oriol; *Grupos de entidades de crédito*, Editorial Civitas, Madrid (España), 1993, 272 págs.
- MARQUÉZ MANTILLA, Paola Marlene; *Protección de los acreedores de grupos de empresas*, Tesis, PUCP, Lima, 2002, 179 Págs.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises; *Derecho comercial*, Editorial Grijley, Onceava edición, Lima, 2004, Tomo I.
- MARTORELL, Ernesto Eduardo; *Los grupos económicos y de sociedades: responsabilidad concursal, laboral, societario. Grupos y delitos económicos*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1991, 436 Págs.
- PALOMERAS ADMETLLER, Juan; *Las cuentas anuales consolidadas de los grupos de empresas*, Editorial VIAME, Barcelona, 1992, 140 Págs.

- PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVIERANA - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, 460 Págs.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco; *Derecho societario*, Editorial Temis, Bogotá, tomo II, 2006, 597 Págs.
- RIPERT, Georges; *Tratado elemental de derecho comercial*, TEA editores, Buenos Aires, 1954, Tomo II, 662 Págs.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando; *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial Revista de Derecho Privado, decimotercera edición, Madrid, 1989.
- STIGLITZ, Joseph; *El malestar en la globalización*, Santillana Ediciones Generales, Sexta reimpresión, Carlos Rodríguez Braun - Traductor, Buenos Aires (Argentina), 2002, p. 37.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne; *Los "grupos de empresas" ante la jurisprudencia social española*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 141 Págs.
- UNIVERSIDAD DE LIMA, *Nuevo derecho societario. Primer seminario nacional sobre la ley general de sociedades*, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 1998.
- URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio; *Curso de derecho mercantil*, Obra colectiva, Luis Aparicio Gonzales (coordinador), Editorial Civitas, Madrid, 1999, Tomo I, 1543 Págs.
- VICENT CHULÁ, Francisco; *Introducción al derecho mercantil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 1158 Págs.
- VILLAMIZAR FIGUEROA, Antonio José; *Los grupos empresariales: guía práctica para la aplicación del método de participación patrimonial y la consolidación de estados financieros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, 201 Págs.

## 2. ARTICULOS ESPECIALIZADOS:

- ALONSO SOTO, Ricardo; "la reforma de la normativa comunitaria de control de concentraciones de empresas: Los cambios en materia de procedimiento, En: *Control de concentraciones empresariales. Reforma de las normativas comunitaria y española*. Análisis sectorial, Instituto de Estudios Europeos - Universidad San Pablo-CEU; José María Beneyto Pérez -Director-, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2005, Págs. 23-33.

- BARRERA TAPIAS, Carlos Darío; "La despersonalización de la sociedad y el régimen de la responsabilidad", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia Universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 89-101.
- CARREÑO VARELA, Bernardo; "La personería jurídica de los entes morales. La responsabilidad de socios y gestores", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia Universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 169-194.
- DE ROIMISER, Mónica G.C.; "La moderna regulación de los grupos de sociedades", En: *Primer Congreso de Derecho Societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs.189-226.
- ECHAIZ MORENO, Daniel; "El control en la política empresarial de los grupos de empresas", En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Editora OSBAC, Año XVII, N° 54, Pags. 55-87.
  - "Anteproyecto de ley sobre grupos de empresas", En: *Revista normas legales*, Editora Normas Legales, Trujillo (Perú), octubre del 2000, Tomo 293, Págs. B-13 hasta B-26.
  - "Los grupos de empresas en la legislación peruana", En: *Revista normas legales*, Editora Normas Legales, Trujillo (Perú), agosto de 2000, Tomo 291, Págs. A-161 hasta A-168.
  - "El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)", En: *Revista jurídica del Perú*, Editora Normas Legales, Trujillo (Perú), enero del 2001, Año LI, N° 18, Págs. 161 a 171.
  - "Allanamiento de la personalidad jurídica y vinculación empresarial subordinada", En: *Revista diálogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica Editores, Lima (Perú), febrero del 2001, Año 7, N° 29, Págs. 91 a 97.
  - "La concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo", En: *Revista jurídica del Perú*, Editora Normas Legales, Trujillo (Perú), Año LI, N° 20, marzo del 2001, Págs. 125-137.
  - "Análisis jurídico del control en los grupos de sociedades", En: *Tratado de derecho mercantil*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, 1421 Págs.
  - "Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas", En: *Revista jurídica jus, doctrina & práctica*, Editora Grijley, Lima (Perú), Noviembre del 2007, Págs. 4 y 33.
  - "Enfoque societario de los grupos empresariales", En: *Instituciones de derecho empresarial*, Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación -APECC-, Lima, 2010, Págs. 231-278.
- EMBID IRUJO, José Miguel; "La protección de la minoría en el grupo de sociedades (el punto de vista del derecho español)", En: *Revista*

- de Derecho Mercantil*, N° 214, Octubre-Diciembre, Madrid (España), 1994, Págs. 913-924.
- "Problemas actuales de la integración cooperativa", En: *Revista de Derecho Mercantil*, N° 227, Enero-Marzo, Madrid (España), 1998, Págs.7-36.
  - "El buen gobierno corporativo en los grupos de sociedades", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 249, Julio-Septiembre, Madrid (España), 2003, Págs. 933-979.
- GALGANO, Francesco; "La empresa de grupo", En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Págs. 22-89.
    - "Dirección y coordinación de sociedades", En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de Sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Págs. 90-275.
  - GAMBINO, Agostino; "Personalidad jurídica, gestión y responsabilidad empresarial", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 143-155.
  - GIRGADO PERANDONES, Pablo; "La responsabilidad de la matriz de una empresa de grupo por las deudas de sus filiales en derecho español. Situación legislativa y actuación de los tribunales", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 247, Enero-Marzo, Madrid (España), 2003, Págs. 75-140.
  - GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter; "El contrato de sociedad", En: *Tratado de derecho mercantil*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, Págs. 43-55.
  - GUIZZI, Giuseppe; "Participaciones calificadas y grupo de sociedades", En *Derecho italiano de sociedades*, Editorial Tirant Lo Blanch, Milán, 2006, Págs. 409-439.
  - HERRERA GONZÁLES-PRATÓ, Isabel; "Grupo económico vs. vinculación económica y rasgado de velo societario", En: *Revista jurídica jus, doctrina & práctica*, Editora Grijley, Lima (Perú), Noviembre 2007, Págs. 4 y 33.
  - HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo; "Regulación jurídica de los grupos de empresas", En: *Informativo legal rodrigo, asesores financieros*, Volumen 149, Noviembre 1998, Lima, p. XIX.
  - JIMÉNEZ CHOCANO, José A.; "Una posible explicación sobre la concentración de la propiedad accionaria en las empresas peruanas, En: *Ius et veritas*, Año 13, N° 28, Julio 2004, Págs. 76-98.

- LAMA MORE, Héctor Enrique; "El origen y control de las concentraciones económicas", *Revista jurídica del Perú*, N° 76, Junio 2007, págs. 263-275.
- LENGUA PEÑA, Rafael; "La cláusula normativa general del interés social en las sociedades cotizadas", En: *Ius et veritas*, Año 13, N° 28, Julio 2004, Págs. 313-339.
- LEÓN ROBAYO, Edgar Iván y LÓPEZ CASTRO, Yira; "Aspectos generales de los grupos empresariales en Colombia", En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Págs. 309-345.
- LIND PETROVIC, Norbet; "El objeto social, alcances de la representación de los administradores y los actos ultra vires", En: *Tratado de derecho mercantil*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2003, Tomo I, Págs. 169-224.
- LO CELSO, Rogasiano María; "Algunas bases para la regulación de los efectos del agrupamiento de sociedades", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 227-253.
- MALLO RIVAS, Augusto; "Aproximaciones a una regulación de ciertos efectos legales de la concentración empresarial", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 155-157.
- MIGUENS, Héctor José; "La subordinación equitativa de las demandas intersocietarias dentro de un grupo de sociedades en el derecho norteamericano", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 227, Enero-Marzo, Madrid (España), 1998, Págs. 245-312.
- MORALES ACOSTA, Alonso; "Los grupos de sociedades", En: *Advocatus*, Época 1, N° 6, 1994, Págs. 24-32.
  - "Concentración empresarial: fusión, escisión y otras formas de reorganización de sociedades", En: *Nuevo derecho societario. Primer seminario nacional sobre la ley general de sociedades*, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 1998, Págs. 91-127.
- NAMÉN VARGAS, William; "Despersonalización y responsabilidad societaria", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 195-244.
- PALMERO, Juan Carlos; BISIO DE VIANO, María Isabel; y MERCADO DE SALA, María Cristina; "Agrupamiento de sociedades. Fenómeno de concentración económica. Metodologías de agrupamiento. Regulación jurídica del agrupamiento de sociedades y sus efectos",



- En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 67-124.
- PAYET, José Antonio; "Empresa, gobierno corporativo y derecho de sociedades: reflexiones sobre la protección de las minorías", En: *Thémis*, Época 2, N° 46, 2003, Págs. 77-103.
  - PAZ-ARES, Cándido; "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", En: *Curso de derecho mercantil*, Obra colectiva, Luis Aparicio Gonzales (coordinador), Editorial Civitas, Madrid, 1999, Tomo I, Págs. 470-501.
  - PAZ-ARES, Cándido; "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", En: *Curso de derecho mercantil*, Obra colectiva, Luis Aparicio Gonzales (coordinador), Editorial Civitas, Madrid, 1999, Tomo I, Págs. 503-529.
  - PICÓN GONZALES, Jorge Luis; "La manipulación de la personalidad jurídica en el campo tributario-Los grupos económicos", En: *Derecho y sociedad*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, N° 13, Junio 1998, Págs. 172-181.
  - QUINTANA FERREYRA, Francisco; "Criterios que deben ser tenidos en consideración en el estudio de los problemas sobre agrupamiento de sociedades", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 139-140.
  - REYES VILLAMIZAR, Francisco; "Matrices, subordinadas y grupos empresariales", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 295-350.
  - RICHARD, Efraín Hugo; "Limitaciones a las relaciones de agrupamiento societario", En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 183-185.
  - ROJAS LEO, Juan Francisco; "El control de las concentraciones empresariales en la perspectiva del Derecho de la competencia", En: *IX jornadas de derecho de la empresa*, Temas Actuales de Derecho de la Empresa-Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima, 2006, Págs. 43-54.
  - ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés; "Los grupos de empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile". En: *Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, Año 11, N° 1, 2005, Págs. 93-131.
  - Salazar Muñoz, Manuel; Breve acercamiento a la disciplina de los grupos de sociedades en Europa: el caso de los acuerdos internos anticompetitivos, En: *Foro Jurídico*, Año 2, N° 4, 2005, Págs. 52-66.

- ROITMAN, Horacio; "Los grupos en el derecho argentino", En: *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, Págs. 276-308.
- SALAZAR MUÑOZ, Manuel; "Breve acercamiento a la disciplina de los grupos de sociedades en Europa. El caso de los acuerdos internos anticompetitivos", En: *Revista de derecho foro Jurídico*, PUCP, Año II, N° 04, Lima, Págs. 52-66.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel María; "Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 227, Enero-Marzo, Madrid (España), 1998, Págs. 117-154.
- Sánchez-Calero, Juan; "El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada", En: *Revista de Derecho Mercantil*, N° 246, España, 2002, p. 1653 y 1725.
- SÁNCHEZ-CALERO, Juan; "El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada", En: *Revista de derecho mercantil*, N° 246, España, 2002, pp. 1661 y 1662. Véase también: DOBSON, Juan Ignacio; *Interés Societario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 1653 y 1725.
- SANTOS BALLESTEROS, Jorge; "Diversas manifestaciones de responsabilidad civil extracontractual por actos dañosos de un ente societario", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 157-168.
- SILVA GARCÍA, Fernando; "Personificación jurídica patrimonial y ejercicio de la actividad financiera", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 261-293.
- SOLEDAD DIAZ, Julie Rothschild; "Los grupos de empresas desde la perspectiva uruguaya", En: *Instituciones de derecho empresarial*, Editorial APECC, Lima, 2010, Págs. 207-229.
- SOTOMONTE SOTOMONTE, Saúl; "La responsabilidad societaria en el marco de la sociedad anónima", En: *Congreso internacional: La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*, Pontificia universidad Javierana - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Editorial Fundación Cultural Javierana de Artes Gráficas, Bogotá, Julio 28-30, 2004, Págs. 247-260.
- TORRES CARRASCO, Manuel Alberto; "La responsabilidad de los directores y gerentes por los acuerdos o actos contrarios al interés

de la sociedad”, En: *Actualidad jurídica*, Tomo 143, Octubre 2005, Págs. 13-15.

- VALLEJOS MEANA, José Antonio; “La regulación de la protección de los accionistas minoritarios en los grupos de sociedades, en el derecho comparado y el argentino”, En: *Primer congreso de derecho societario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1979, Págs. 141-153.
- XAVIER DE MELLO, Eugenio; *Concentración económica, empresarial y societaria*, En: *Cuaderno de negocios internacionales e integración*, 1995, N° 2, 1995, Págs. 23-33.

### 3. OTRAS FUENTES

- “*Vías de diálogo entre las empresas y sus grupos de interés*”, ALONSO, BETTINA, (en línea), <http://www.grupcies.com/Html/boletin/docs/segundo%20articulo%20B20.pdf>, Consulta: 04/04/2010.
- “*Los grupos de empresas y sus efectos jurídico laborales en el derecho comparado*”, AYLWIN CHIORRINI, Andrés, (2005): (en línea), Ius et Praxis, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000200006&script=sci_arttext), Consulta: 14/04/2010.
- “*Crisis empresarial al interior de un grupo de sociedades*”, (en línea), CUBILLOS GARZÓN, Camilo Enrique, (2005): REVIST@ e - Mercatoria, [www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen4/02.ht](http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen4/02.ht), Consulta: 10/05/2010.
- “*La unión empresarial subordinada y su constitución mediante el contrato de dominación grupal*”, ECHAIZ MORENO, Daniel, (2001): (en línea), [www.uaca.ac.cr/acta/2001nov/dechaz.doc](http://www.uaca.ac.cr/acta/2001nov/dechaz.doc), Consulta: 10/05/2010.
  - “*A propósito del anteproyecto de la ley marco del empresariado: Algunas preguntas... que esperan respuesta*”, ECHAIZ MORENO, Daniel; Telety, [www.telety.com/articulos/art-comercial.htm](http://www.telety.com/articulos/art-comercial.htm), Consulta: 08/07/2007,
  - “*Los grupos de interés dentro de los grupos de empresas*”, (en línea), <http://www.uaca.ac.cr/acta/2001may/dechaz.doc>, Consulta: 11/08/2010.
  - “*Por un derecho para el mundo actual: propuestas para una legislación integral sobre los grupos de empresas*”, (en línea), Informativo Legal, [www.legalinformativa.com/articulos/grupoempresas.pdf](http://www.legalinformativa.com/articulos/grupoempresas.pdf), Consulta: 11/05/2010.
  - “*Control corporativo grupal*”, (en línea), Astrea.com, [www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/articulo.jsp?code=doctrina0106](http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/articulo.jsp?code=doctrina0106), Consulta: 10/05/2010.

- “Naturaleza jurídica de las redes”, PETRELLI, María Elisa, (en línea), <http://www.geocities.com/territoriosocial/A0059.html>, Consulta, 11/05/2010.
- “El control y los grupos de sociedades”, RAMÍREZ OTERO, Lorena; (2010), <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2140/1/AD-5-27.pdf>, Págs. 629-663, 20/09/2010.
- “La empresa es su resultado”, SASTRE PELÁEZ, Francisco Luis, (2006): (en línea), Eurner.net, <http://www.eumed.net/tesis/2006/flsp/>, Consulta: 10/08/2010.
- “La definición de concentración económica dentro de la ley de defensa de la competencia argentina (Ley 25.156)”, QUAGLIA, MARCELO, Boletín Latino-Americano de Competencia, Visitado en Junio de 2010, disponible en: <http://WWW.europa.eu.int/comm/competition/international/others/>

