

Colegio de Abogados de Lima



REVISTA DEL FORO

AÑO MMII, N° 1

ABRIL-2002

LIMA - PERU

LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL MUNDO*

Dr. Daniel Echaiz Moreno**

1. LA REALIDAD EMPRESARIAL

En el mundo conviven los más diversos grupos de empresas. A manera de ejemplo, vamos a comentar ocho de ellos pertenecientes a cinco países “cerca-nos” para los peruanos; estamos hablando de los grupos Bassat, Ogilvy & Mather (en España), Bavaria (en Colombia), Clarin (en Argentina), Luksic (en Chile), México (en México), Pérez Companc (en Argentina), Telefónica (en España) y Vial (en Chile).

1.1. EL GRUPO BASSAT, OGILVY & MATHER.-

En España, el Grupo Bassat, Ogilvy & Mather es la segunda agencia de comunicaciones en cuanto a ingresos, está presidido por Luis Bassat y comprende cinco empresas, a saber: *Bassat O & M* (agencia de publicidad), *Ogilvy One* (marketing directo), *Bassat Ogilvy Comunicación* (relaciones públicas), *Ogilvy & Mather Healthcare* (comunicación de productos farmacéuticos) y *Ogilvy Interactive* (comunicación vía Internet)¹.

Debemos manifestar, adicionalmente, que este grupo de empresas español

* Extracto de la obra *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral* del Dr. Daniel Echaiz Moreno. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, diciembre del 2001.

** DANIEL ECHAIZ MORENO (Lima-Perú, 1977) es abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima y actualmente realiza estudios de postgrado en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el V Curso de Especialización en Mercado de Valores de la Conasev. Además, es miembro colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, miembro del Estudio Echaiz Abogados, miembro honorario de la Asociación Cultural Sui Géneris y miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. También es asistente de cátedra de Derecho Empresarial en la Escuela de Postgrado de la Universidad de Lima, catedrático de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres y expositor en eventos académicos, así como autor de *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral* y de más de setenta artículos publicados en diversos medios escritos. Email: danielchaiz@yahoo.com Web Page: <http://derechoempresarial.deamerica.net>

¹ Cfr. Bassat, Luis. “Entre la creatividad y el management” (entrevista). *Revista Nueva Empresa*. Num. 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998, p. 11.

pertenece a uno mayor llamado Ogilvy & Mather, considerado la séptima red de agencias más importante en el mundo en cuanto a facturación, con 377 oficinas en 97 países² y que, junto a los grupos Walter Thompson, Young & Rubicam, Conquest y Batey, integra el *holding* británico WPP, la más grande corporación en servicios de comunicación³.

El Grupo Bassat, Ogilvy & Mather es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial -pero proviene de una configuración piramidal- y personal, así como (por la actividad de las empresas agrupadas) eminentemente plural; habrá que anotar su derivación de un grupo multinacional. Este es un caso peculiar ya que el grupo empresarial comentado se comporta, en realidad, como una subsidiaria ("un pequeño grupo" al decir de Sergio Le Pera) dentro de un grupo de mayor poderío.

1.2. EL GRUPO BAVARIA.

El Grupo Bavaria, presidido por Julio Mario Santo Domingo, destaca en el país colombiano por su actuación empresarial ampliamente diversificada. Actualmente, comprende 20 empresas: *Águila* (bebidas y cervezas), *Avianca* (aerolínea), *Bavaria* (bebidas y cervezas), *Celumóvil* (telecomunicaciones), *Centralcer* (bebidas), *Caracol Radio* (emisora de radio), *Cervecería Unión* (bebidas y cervezas), *Cervezas Nacionales* (bebidas y cervezas), *Cofinorte* (financiera), *Conalvidrios* (envases y empaques), *Colseguros Seguros de Vida* (seguros), *Colseguros Seguros Generales* (seguros), *Finca* (alimentos), *Inversiones Fenicia* (inversiones), *Malterías de Colombia* (alimentos), *Redes de Colombia* (inversiones), *Sam* (aerolínea), *Sofasa* (automotriz), *Unión Valores* (inversiones) y *Valores Bavaria* (inversiones)⁴.

Atendiendo a nuestros criterios clasificatorios, podemos decir que el Grupo Bavaria es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial y (por la actividad de las empresas agrupadas) visiblemente heterogéneo.

² Cfr. "El Grupo Ogilvy & Mather". *Revista Nueva Empresa*. Num. 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998, p. 11.

³ Cfr. "WPP Group PLC, cerca de dos billones de pesetas". *Revista Nueva Empresa*. Num. 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998, p. 12.

Cfr. "WPP adquiere Grupo Young & Rubicam". *Diario El Comercio*. Lima, 13 de mayo del 2000, p. b-1.

⁴ Cfr. "Los principales conglomerados". Op. cit., pp. 85 y 86.

1.3. EL GRUPO CLARÍN.

En Argentina, el Grupo Clarín sobresale por su arraigada presencia en el negocio de los medios de comunicación, abarcando a la fecha 30 empresas, cuales son: *Arte Gráfico Editorial Argentino*, *Artear* (que subsume *Canal 13*, *Volver* y *TN*), *Artes Gráficas Rioplatense*, *Audiotel*, *Buenos Aires TV*, *Cimeco*, *Cti*, *Diario Clarín*, *D y N*, *Galaxy Entertainment Argentina*, *Hachette Filipacchi Agea Publicaciones*, *Multicanal*, *Multideporte*, *Papel Prensa*, *Patagonik Film Group*, *Prima* (que comprende *Ciudad Internet*, *Datamarkets* y *Citinet*), *Radio Mitre* (que abarca *Radio Mitre*, *Cadena 100* y *Cadena Top 40*), *Tele Red Imagen*, *Televisión Satelital Codificada*, *Teledportes* y *Trisa*⁵; no cabe duda que el *Diario Clarín* es su empresa símbolo.

El Grupo Clarín es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional piramidal y (por la actividad de las empresas agrupadas) plural -en algunos casos, ya que cuenta con una empresa dedicada a la impresión gráfica y otra que es un diario o, también, una empresa productora de eventos y otra que es un canal televisivo- y heterogéneo -en general, puesto que reúne un diario, una radio y un canal de televisión, por ejemplo-.

1.4. EL GRUPO LUKSIC.

Encabezado por el empresario Andrónico Luksic, este grupo chileno ha incursionado en varias actividades económicas y, actualmente, agrupa a 13 empresas: *Banco Tornquist* (en Argentina), *Carolina de Michilla* (minería), *Compañía Minera Los Pelambres* (minería), *Compañía Minera Pampa de Oro* (minería), *Compañía Minera Tamaya* (minería), *Indalum* (industria), *Indelqui* (en Argentina), *Lavallo* (en Argentina), *Lucchetti* (alimentos), *Lucchetti Argentina* (alimentos), *Lucchetti Perú* (alimentos) y *Madeco* (metalurgia); todas las empresas citadas son "manejadas" a través de la *holding* *Quiñenco*, en la que el Grupo Luksic posee el 82,3% de participación accionaria. Pero, además, mantiene inversiones en el *Banco Santiago* (21,5%), *CCU* (31,6%), *CCU Argentina* (30,8%), *Cervecería Santiago* (30,8%), *CNT Telefónica del Sur* (38%), *Decker Argentina* (33,6%), *Indeco Perú* (28%), *Telefónica del Sur Carrier* (36,6%) y *Viña San Pedro* (15,4%)⁶.

⁵ Cfr. "Los principales conglomerados". Op. cit., p. 81.

Cfr. "Áreas y empresas del Grupo Clarín". *Portal del Grupo Clarín*. En: <http://www.grupoclarin.com/espanol/grupoclarin/empresas-grupo.html>

⁶ Cfr. "Los principales conglomerados". Op. cit., p. 84.

El Grupo Luksic es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial y personal, así como (por la actividad de las empresas agrupadas) marcadamente heterogéneo y (debido a su participación en los mercados argentino, peruano y chileno) multinacional.

1.5. EL GRUPO MÉXICO.

El Grupo México, afincado en el país del mismo nombre y liderado por Germán Larrea Mota-Velasco, es el máximo productor de cobre en México, donde contribuye con el 95% de la producción nacional, además de zinc, plata y oro⁷. Hoy en día, lo integran 13 empresas denominadas: *Ferrocarril Mexicano*, *Grupo Ferroviario Mexicano*, *Grupo México*, *Grupo Minero México*, *Industrial Minera México*, *Líneas Ferroviarias de México*, *Mexicana de Cobre*, *Mexicana del Arco*, *Minerales Metálicos del Norte*, *Motores Diesel del Pacífico* y *Western Copper Supplies*⁸, las cuales -como se aprecia- actúan en los negocios minero, metalúrgico o de transporte ferroviario.

Resulta menester indicar que, recientemente, se anunció que la empresa Grupo México había adquirido más del 80% de las acciones de la estadounidense *Asarco Incorporated*, a su vez propietaria del 54,3% de las acciones de la firma *Southern Peru Copper Corporation*, lo que genera el dominio indirecto del Grupo México sobre esta última empresa, a tal punto que la modificación del directorio no se hizo esperar e, inmediatamente, Germán Larrea Mota-Velasco asumió la presidencia⁹.

Finalmente, podemos afirmar que el Grupo México es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial preponderantemente, piramidal -en relación con las empresas *Asarco Incorporated* y *Southern Peru Copper Corporation*- y personal, así como (por la actividad de las empresas agrupadas) esencialmente plural y (en atención a su incursión en los mercados estadounidense y peruano) multinacional.

⁷ Cfr. "Grupo México construye una refinería de zinc para duplicar su capacidad". *The Wall Street Journal Interactivo*, 8 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articulos/SB931437089301937084-moneyhd.html>.

⁸ Cfr. "Los principales conglomerados". Op. cit., p. 88.

⁹ Cfr. "¿Qué futuro le espera a Southern en manos del Grupo México?". *Portafolio Empresarial*. Suplemento del *diario Gestión*. Lima, <http://www.gestion.com.pe/suple/CENT.HTM>.

1.6. EL GRUPO PÉREZ COMPANC.

El Grupo Pérez Companc, de Argentina, está capitaneado por Gregorio Pérez Companc y realiza inversiones en diversas actividades económicas y diferentes países. Forman parte de él 21 empresas, cuales son las siguientes: *Compañía Anónima Mixta San Carlos* (en Venezuela), *Corod Producción* (petrolera venezolana), *Estimulaciones & Empaques* (en Venezuela), *Genelba* (electricidad), *Hidroeléctrica Pichi Picún Leufú* (electricidad), *Iubaires* (electricidad), *Pasa* (petroquímica), *Pecom Agropecuaria* (agropecuaria), *Pérez Companc Ecuador* (petrolera ecuatoriana), *Pérez Companc del Perú* (petrolera peruana), *Petrolera San Carlos* (petrolera venezolana), *Premoldeados San Luis* (curtiembre), *Refinería San Lorenzo* (refinería del petróleo), *Sade* (constructora chilena), *Sade Ingeniería y Construcciones* (constructora), *Sade Ingeniería y Construcciones Venezuela* (constructora venezolana), *Sade Oriental* (constructora), *Sadebras* (constructora brasileña), *Servicios Especiales San Antonio* (servicios petroleros), *Unistar* (polímeros) y *Unistar de Brasil* (polímeros)¹⁰.

Según el criterio que hemos adoptado, el Grupo Pérez Companc es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial y personal, así como (por la actividad de las empresas agrupadas) heterogéneo y (debido a su participación en Argentina, Brasil, Ecuador, Perú, Chile y Venezuela) eminentemente multinacional.

1.7. EL GRUPO TELEFÓNICA.

Uno de los más grandes grupos de empresas en telecomunicaciones es el Grupo Telefónica, de origen español, líder en el mercado hispano y con creciente penetración en tierras europeas de habla no hispana. Citaremos a 20 de sus empresas: *Telefónica de España* (telefonía básica) que, a su vez, abarca a *Telefónica Sistemas* (ingeniería de comunicaciones), *Telefónica Cable* (telecomunicaciones por cable) y *Teleinformática y Comunicaciones* (promoción, comercialización y distribución de equipos y servicios telefónicos y telemáticos); *Telefónica Servicios Móviles* (comercializa los servicios Moviline, Movistar, Mensatel y Radiored); y *Telefónica Internacional* (gestiona la estrategia del grupo en Iberoamérica).

Asimismo, *Telefónica Media* (medios de comunicación) que subsume a *Tele-*

¹⁰ Cfr. "Los principales conglomerados". Op. cit., pp. 80 y 81.

fónica Servicios Audiovisuales (ingeniería de redes, televisión digital, televisión de negocios, producción audiovisual y demás), *Distribuidora de Televisión* (televisión por pago), *Antena 3TV* (canal de televisión), *Onda Cero Radio* (corporación radiofónica) y *ST-HILO* (servicios de hilo musical, música en espera, canales telemáticos y megafonía privada); *Telefonía Data* (transmisión de datos); *Telefonía Networks* (servicio de Internet); *Telefónica Intercontinental* (desarrollo del grupo fuera de los mercados de habla hispana y portuguesa); *Telefónica Publicidad e Información* (edición y comercialización de las Páginas Amarillas, Páginas Blancas, Páginas Amarillas Habladas, Páginas Amarillas Online, Páginas Blancas Online y Europages); *Estratel* (gestión de teleservicios); *Telefónica Investigación y Desarrollo* (elaboración de nuevos proyectos); *Telefónica Telecomunicaciones Públicas* (teléfonos públicos); y *Telefónica Procesos y Tecnología* (análisis de procesos y desarrollo de sistemas de información)¹¹.

El Grupo Telefónica es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional radial -mayormente- y piramidal -en algunos casos-, así como (por la actividad de las empresas agrupadas) íntegramente plural y, finalmente, multinacional.

1.8. EL GRUPO VIAL.

En Chile, el Grupo Vial, dirigido por Gonzalo Vial, constituye el mayor complejo agroindustrial del país, liderando el mercado de aves y cerdos. Está integrado por 15 empresas: *Super Pollo* (carne de pollo) que, a su vez subsume a *Agrícola Super* y *Faenadora Super*, *Sopraval* (carne de pavo); *Super Cerdo* (carne de cerdo) que tiene como filiales a *Faenadora San Vicente* y *Agro Tantehue*; *Cecinas Super* (cecinas) que comprende a *Elaboradora de Alimentos Doñihue*; *Frutícola Tantehue* (uva, kiwi y pera); *Agrícola La Ramirana*; *Exportadora Agua Santa*; *Pesquera Los Fiordos* (carne de pescado); *Distribuidora Super*; y, finalmente, *Agrosuper* (*holding* que “maneja” la política grupal)¹².

De conformidad a la clasificación enunciada, el Grupo Vial es (por la actividad del grupo) industrial, (por la estructura del grupo) participacional piramidal -preferentemente- y radial -en algunos casos-, así como personal y (por la actividad de las empresas agrupadas) plural -ya que, por ejemplo, en el

¹¹ Cfr. “Empresas de Telefónica”. *Portal de Telefónica*. En: <http://www.telefonica.es/quienes/grupo/content.html>.

¹² Cfr. “Los negocios del dueño de Agrosuper: la desconocida historia de Gonzalo Vial”. *Diario El Mercurio*. Santiago: 25 de abril de 1999, http://www.elmercurio.cl/Canales/temas/Negocios/Textos/19990425.gonzalo_vial.asp.

negocio porcino abarca desde la reproducción hasta la venta- y heterogéneo - en tanto cubre los rubros de aves, cerdos, pescados, frutas y demás-.

2. LOS GRUPOS DE EMPRESAS ANTE EL DERECHO.

En el Derecho comparado, apreciamos que los grupos de empresas han sido (aunque desde tiempo relativamente cercano) materia de análisis y debate e, inclusive, se ha llegado a comprender (cuestión que estimamos sumamente importante) la temática compleja de dicho fenómeno concentracionista. Quizás con algo de exageración, pero que se justifica por el natural apasionamiento de todo jurista entregado plenamente al derecho, Sergio Le Pera llega a referirse al “derecho de los grupos de sociedades”¹³.

2.1. LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN LA DOCTRINA.

Existe una vasta cantidad de artículos especializados escritos sobre el tema, así como muchos libros que lo aluden tangencialmente, pero pocas son las obras jurídicas que toman como materia central de la misma a los grupos de empresas. A continuación haremos un breve recuento cronológico de estas últimas.

El primer antecedente lo encontramos en 1931 cuando el estadounidense Fredericq James Powell publica *Corporaciones controlantes y subsidiarias*¹⁴, donde postula la responsabilidad de los accionistas cuando han cometido abuso del privilegio de conducir los negocios a través de una forma corporativa o fraude a la ley, elaborando además un listado de 11 supuestos en los que cabe afirmar la existencia del control. Debieron transcurrir más de 30 años para que, en 1962, apareciese el libro *Los grupos de sociedades* del francés Michel Vanhaecke¹⁵, en el cual una de las más importantes conclusiones del autor es que el controlar una empresa implica poder disponer de sus bienes como propietario.

En 1979, la doctrina jurídica se enriquece con la obra titulada *Cuestiones de derecho comercial moderno* del argentino Sergio Le Pera¹⁶, donde gran parte de ella está dedicada a las sociedades vinculadas, la doctrina del *disregard* y la

¹³ Cfr. Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, p. 230 *ab-initio*.

¹⁴ Powell, Fredericq James. *Corporaciones controlantes y subsidiarias*. Chicago: Editorial Callaghan, 1931 (traducción libre).

¹⁵ Vanhaecke, Michel. *Los grupos de sociedades*. París: Librería General de Derecho y Jurisprudencia, 1962 (traducción libre).

¹⁶ Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Op. cit.

agrupación de sociedades. Cinco años después, en 1984, se publica *Concentración societaria* del también argentino Julio Otaegui¹⁷, siendo uno de sus mayores méritos la amplia explicación que realiza de la legislación extranjera. Más recientemente, en septiembre de 1991, otro argentino de nombre Ernesto Eduardo Martorell saca a luz su libro *Los grupos económicos y de sociedades*¹⁸ donde enfoca el tema básicamente desde las perspectivas concursal y laboral.

No podemos concluir este acápite sin antes hacer dos menciones. La primera es que el español José Girón Tena pronunció algunas conferencias durante los cursos de invierno en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), versando una de ellas sobre *Los grupos de sociedades*, la misma que posteriormente fue publicada a modo de artículo dentro de un libro de su autoría¹⁹ y en la que se brinda una exposición magníficamente concisa. Y, la segunda, es que el también español Rodrigo Uría suele referirse en las sucesivas ediciones de su célebre obra²⁰ a las *uniones de sociedades* y, dentro de ello, a las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades; aunque la referencia es sumamente breve y ligera, merece tomarse en consideración.

2.2. LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN LA LEGISLACIÓN.

Seguidamente ofrecemos una breve explicación acerca de cómo algunos ordenamientos jurídicos extranjeros han regulado a los grupos de empresas. En tal sentido, aludiremos -en este orden- a las legislaciones de Alemania, Brasil, Francia, Italia, México y la Unión Europea.

2.2.1. ALEMANIA.

En 1962, los legisladores alemanes se abocan a la preparación de un Proyecto de Ley de Sociedades Anónimas, en el cual sean regulados los grupos de sociedades. Culminada la labor, dejan constancia en la Exposición de Motivos “la necesidad de ocuparse de los grupos específicamente [porque] es una cuestión irreversible de estructura económica de la sociedad contemporánea”²¹.

El 6 de septiembre de 1965 fue aprobado dicho Proyecto, convirtiéndose en

¹⁷ Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984.

¹⁸ Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, septiembre de 1991.

¹⁹ Girón Tena, José. “Los grupos de sociedades”. *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México, s/f.

²⁰ Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*, 21ª edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994.

²¹ Citada por Girón Tena, José. “Los grupos de sociedades”. Op. cit., p. 128 (nota 7).

la Ley de Sociedades Anónimas, denominada *Aktiengesetz* y que ha sido catalogada -en más de una oportunidad- como la fiel expresión de un auténtico derecho de los grupos de sociedades²².

Los rasgos esenciales que, en materia de grupos, presenta el dispositivo legal citado son los siguientes: subraya la preeminencia que el interés grupal tiene sobre el interés de las sociedades agrupadas (léase: interés empresarial); 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, tanto de cada una de las sociedades agrupadas como del grupo en general; y distingue entre grupos de derecho y grupos de hecho, variando, en muchos casos, de manera sustancial la regulación según sea el supuesto²³.

2.2.2. BRASIL.

Este país sudamericano cuenta con su Ley de Sociedades por Acciones, expedida el 15 de diciembre de 1976, donde alude dos cuestiones importantes -en lo que a nosotros concierne-: por un lado, las sociedades coligadas, controladoras y controladas (artículos 243 al 264) y, por otro lado, los grupos de sociedades (artículos 265 al 277).

Entre sus principales características en el asunto que nos convoca tenemos: define al accionista controlador como la persona física o jurídica o el grupo de personas vinculadas por el acuerdo de voto que dirige las actividades sociales y orienta el funcionamiento de la sociedad, lo que refuerza nuestra postulación acerca de que el dominio no es necesariamente ejercido por una empresa (por ello hablamos de sujeto dominante); prohíbe las participaciones recíprocas entre una sociedad controladora y sus controladas (artículo 244), lo cual importaría una tácita negación de los grupos participacionales circulares; exige la elaboración de estados contables consolidados (artículos 249 y 250); prescribe que los administradores están obligados a observar condiciones estrictamente conmutativas en las operaciones que celebren las sociedades entre sí, con un

²² Cfr. Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Op. cit., p. 230.

Cfr. Girón Tena, José. “Los grupos de sociedades”. Idem, p. 127 *in fine*.

²³ Por ejemplo: en el tema de la protección de los acreedores, no encontramos referencia taxativa en los grupos de hecho, lo cual cambia radicalmente si se trata de grupos de derecho donde rigen normas de conservación del patrimonio.

pago compensatorio adecuado (artículo 245); y contempla, a favor de los accionistas de la sociedad controlada, la acción social de responsabilidad contra la sociedad controladora (artículo 246).

2.2.3. FRANCIA.

Francia cuenta con su Ley de Sociedades Comerciales, promulgada el 24 de julio de 1966²⁴ y en la cual se regulan las filiales, participaciones y sociedades controladas (artículos 354 al 359-1).

Encontramos las siguientes notas saltantes vinculadas a los grupos de empresas: considera que, cuando una sociedad posee entre el 10% y el 50% del capital de otra, la primera participa en la segunda (artículo 355); entiende que, cuando una sociedad posee más del 50% del capital de otra, esta es filial de la primera (artículo 354); proscribire las participaciones recíprocas (artículos 358 al 359-1), es decir, los grupos participacionales circulares; y establece los supuestos en los que existe control exclusivo por una sociedad (artículo 357-1).

Cuatro años más tarde, el 9 de abril de 1970, fue presentada ante la Asamblea Nacional Francesa la Propuesta de Ley sobre los Grupos de Sociedades y Protección de Accionistas y del Personal (más conocida como el Proyecto *Coûté*)²⁵, siendo sus características más novedosas las siguientes: la posibilidad que la declaración sobre la existencia de un grupo sea solicitada por las sociedades involucradas, por accionistas de éstas que representen el 10% del capital y por el Procurador General ante un tribunal especial; la protección de los accionistas externos (es decir los inversionistas minoritarios) mediante el canje de acciones de la sociedad controlada por acciones de la sociedad controlante o el pago de una indemnización; y la protección de los acreedores a través de la compensación que la sociedad controlante debe efectuar del déficit de la sociedad controlada y la responsabilidad solidaria que a las dos corresponde.

2.2.4. ITALIA.

El Código Civil italiano de 1942²⁶ no se refirió explícitamente a los grupos de

²⁴ Cfr. Francia. Ley de Sociedades Comerciales. Aprobada mediante Ley N° 66-537 del 24 de julio de 1966. En: <http://www.rabenou.org/L66-537/166-6.html> (traducción libre).

²⁵ Cit. Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Op. cit., pp. 177 y 178. Cfr. Díaz Garza, Eric Coufal. "Los grupos de sociedades" (anexo, p. 622). Material proporcionado gentilmente por el doctor Romelio Hernández Favela del Estudio Hernández, Merigo & Hurtado Abogados (México) en junio del 2001.

²⁶ Cfr. Italia. Código Civil. Aprobado mediante Ley de 1942. En: Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

empresas, pero en tres de sus articulados contempló el tema del "aguamiento del capital" (artículos 2359 al 2361), una manera muy sutil de acercarse al fenómeno concentracionista.

Más de 30 años después, un dispositivo legal del 8 de junio de 1974²⁷ modifica el *Codex* anteriormente aludido e introduce una nueva norma relacionada a la calificación del control, la adquisición de acciones de la sociedad controlante por parte de la sociedad controlada y el ejercicio de voto de esta última en las asambleas de la sociedad controlante (artículo 2359 *bis*).

2.2.5. MÉXICO.

Dentro del Derecho mexicano, aún cuando se trata de una legislación eminentemente sectorial, merece destacarse la denominada Ley para regular las Agrupaciones Financieras, dictada el 16 de julio de 1990²⁸. Ella tiene por objeto regular las bases de organización y funcionamiento de los grupos financieros y, lo que es más importante, la protección de los intereses de quienes celebren operaciones con los integrantes de dichos grupos (artículo 1); consecuentemente, dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será quien autorice la constitución y funcionamiento de los grupos (artículo 9), así como la separación de alguno de los integrantes (artículo 11).

Asimismo, prescribe que la sociedad controladora adquirirá y administrará las acciones emitidas por las empresas miembro, no pudiendo celebrar operaciones propias de las entidades financieras (artículo 16), lo que quiere decir que actuará como *holding*; define a la sociedad controladora filial como aquella que controla un grupo financiero y que, a la vez, es controlada por una institución financiera del exterior (artículo 27-A inciso III); y establece la celebración de un convenio entre la controladora y cada una de las entidades financieras integrantes del grupo como mecanismo de protección de los bienes del público (artículo 28), entre otros asuntos.

Habiendo transcurrido seis meses, el 15 de enero de 1991 se expidieron las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financie-

²⁷ Cfr. Italia. Disposiciones relativas al Mercado Mobiliario. Aprobadas mediante Ley N° 216 del 8 de junio de 1974. En: Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984.

²⁸ Cfr. México. Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Aprobada mediante Decreto del 16 de julio de 1990 y publicada en el *diario oficial de la Federación* el 18 de julio de 1990. En: http://www.shcp.gob.mx/servs/normativs/leyes/1_raf.html.

ros²⁹ con el propósito de propiciar la integración de entidades financieras a estos grupos y, así, promover la profundización del sistema financiero en la economía nacional.

2.2.6. UNIÓN EUROPEA.

El 23 de julio de 1990 fue adoptada, en el seno de la entonces Comunidad Europea (hoy Unión Europea), la Directiva relativa al Régimen Fiscal Común aplicable a las Sociedades Matrices y Filiales de Estados Miembros diferentes³⁰, con el objetivo de uniformizar la política tributaria en materia de grupos de empresas a escala comunitaria. Allí se estipula, verbigracia, que el Estado miembro del cual dependa la sociedad matriz no podrá percibir una retribución de origen sobre los beneficios que dicha sociedad reciba de su filial (artículo 6).

Nos ha llamado la atención una reciente norma comunitaria: la Recomendación sobre Definición de Pequeñas y Medianas Empresas del 3 de abril de 1996³¹. En dicho texto legal se determina que una empresa será considerada PYME (léase: pequeña y mediana empresa) sólo si se respeta el criterio de independencia, lo cual implica que una gran empresa o conjuntamente varias grandes empresas no pueden poseer el 25% o más de su capital. Deducimos, entonces, que para el derecho comunitario: (i) la independencia de las empresas es solamente sinónimo de autonomía económica, (ii) las empresas de un grupo no son independientes y (iii) un grupo de empresas no puede integrarse de pequeñas o medianas empresas; ante ello, lo menos que podemos hacer es catalogar de absurdo el contenido brindado al llamado criterio de independencia.

Por último, cabe precisar que la Unión Europea viene trabajando actualmente por el establecimiento de un derecho de grupos de sociedades con carácter comunitario³²; sin embargo, como en el propio seno de la Comisión se ha expresado, “las propuestas se limitan al derecho de sociedades y evitan otros campos como el

derecho de grupos... laboral, concursal, fiscal,...”³³, por lo que (de continuarse en este camino) seguirá careciéndose de una legislación integral.

2.3. LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN LA JURISPRUDENCIA.-

Los tribunales extranjeros se han pronunciado sobre los grupos de empresas en innumerables fallos e, inclusive, han ido variando sus criterios. Solamente con el ánimo de demostrar lo afirmado, comentaremos algunos de ellos derivados de la judicatura española y argentina.

Remontándonos varios años atrás, veremos que el 12 de febrero de 1948 los tribunales de España dictaron el auto de declaración de quiebra de la sociedad *Barcelona Traction Light Power & Company Limited*, “decretando la ocupación de todos sus bienes, acciones y derechos, libros de contabilidad, papeles y documentos de toda clase, [así como] ordenando la ocupación de todo el activo de las sociedades subsidiarias”³⁴. Este *leading case*, sobre el cual existe proficua bibliografía³⁵, apunta a asentar las bases de lo que comúnmente se conoce como extensión de la quiebra.

El 13 de marzo de 1981 el Tribunal Central de Trabajo español pronunció una sentencia desconociendo directamente a los grupos de empresas; en efecto, manifiesta que “[carece de] toda consistencia a nivel de derecho positivo, la argumentación... de extender la responsabilidad... en base a estimar que las tres codemandadas eran sociedades integradas y que existía entre ellas lo que denominan “unidad de empresas”, ya que es un hecho indiscutido que las mismas, dotadas de una organización o plantilla propias, han adoptado la forma jurídica de sociedades anónimas y, en consecuencia, gozan de plena personalidad jurídica independiente”³⁶ [el subrayado es nuestro].

Pasaron seis años y el 8 de octubre de 1987 los fueros españoles cambiaban radicalmente su criterio al decir: “...las cuatro sociedades demandas convergen en un fin común, que por razones prácticas de operatividad se diversifican a

²⁹ Cfr. México. Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros. Aprobadas el 15 de enero de 1991 y publicadas en el *diario oficial de la Federación* el 23 de enero de 1991. En: http://www.shcp.gob.mx/servs/normativs/leyes/1_raf.html.

³⁰ Cfr. Comunidad Europea. Directiva relativa al Régimen Fiscal Común aplicable a las Sociedades Matrices y Filiales de Estados Miembros diferentes. Aprobada mediante la Directiva N° 90/435/CEE del Consejo del 23 de julio de 1990. En: http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1990/es_390L0435.html.

³¹ Cfr. Unión Europea. Recomendación sobre Definición de Pequeñas y Medianas Empresas. Documento CE N° L/107 del 3 de abril de 1996. En: *Revista de Estudios Europeos*. Num. 13. Valladolid: Instituto de Estudios Europeos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, mayo-agosto de 1996, p. 137.

³² Cfr. Forum Europaeum Derecho de Grupos. “Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa”. *Revista de Derecho Mercantil*. Num. 232. Madrid: Imprenta Aguirre, abril-junio de 1999, específicamente pp. 566 a 575.

³³ Forum Europaeum Derecho de Grupos. “Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa”. Op. cit., p. 569.

³⁴ Cfr. Miguens, Héctor José. “La ocupación de las sociedades filiales de la quiebra de la sociedad Barcelona Traction. Lecciones nuevas en un viejo caso concursal de grupos de sociedades en crisis en el derecho español”. *Revista de Derecho Mercantil*. Num. 223. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1997, p. 326.

³⁵ Cfr. Polo Díez, Antonio y Manuel Balbe. *La quiebra de “Barcelona Traction”*. Barcelona: Editorial Galve, 1951.

Cfr. Guasp, Jaime. *La quiebra de la “Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd.”*. Barcelona: Imprenta Elzeviriana, 1952.

³⁶ Cfr. Uría, Rodrigo. *La quiebra de “Barcelona Traction”*. Barcelona: Editorial Quintilla y Cardona, 1953.

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España del 13 de marzo de 1981. Citada por Sagardoy, Juan Antonio. “Problemática laboral de los grupos de empresas”. *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVI, 1. Trujillo: Editora Normas Legales, enero-marzo de 1996, p. 104.

través de diferentes sociedades, que si bien mantienen cada una de ellas su personalidad jurídica propia, también cada una de ellas es participe de alguna o algunas de las restantes..., que por eso ha de entenderse que forman parte del mismo grupo de empresas³⁷ [el subrayado es nuestro].

Ya en el ámbito argentino, es importante referirnos al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 15 de julio de 1996, donde se resuelve que “las situaciones de control en cualquier entidad societaria, inclusive en los sujetos emergentes de uniones transitorias de empresas u otro tipo de agrupamientos, no constituyen, en sí mismas, conductas ilícitas o reprobadas por el ordenamiento jurídico, sino antes bien permitidas por éste, siendo usuales en las prácticas comerciales y societarias”³⁸ [el subrayado es nuestro].

Por último y aunque no es precisamente expresión de jurisprudencia pero sí de casuística, sostenemos que en 1972 la empresa sueca *Saab Scania AB* tenía interés en instalar una planta industrial (como subsidiaria) en Argentina. Pues bien, el Supremo Gobierno, a través del Ministerio de Industria, solicitó la celebración de un convenio entre las empresas matriz y subsidiaria, donde se podía leer la siguiente cláusula 14: “Extensión de la responsabilidad. La responsabilidad emergente de las obligaciones contraídas por la Compañía (léase: la filial o subsidiaria) en el presente convenio será asumida en forma conjunta y solidaria por la Compañía y el inversor extranjero (entiéndase: la matriz)”³⁹ [el subrayado es nuestro]. Apréciase que, con dicha estipulación, estaba instrumentalizándose la extensión de la responsabilidad.

3. ANÁLISIS CONCLUSIVO.

La realidad empresarial nos muestra que los grupos de empresas son un fenómeno complejo y, además, actual, con notoria presencia tanto en el Perú como en el resto del mundo. En ambos supuestos predominan los grupos industriales, participacionales (radiales o piramidales), personales y plurales, con una marcada tendencia a convertirse también en multinacionales.

³⁷ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España del 8 de octubre de 1987. Citada por Sagardoy, Juan Antonio. “Problemática laboral de los grupos de empresas”. Op. cit., p. 106.

³⁸ “Situación de control no constituye conducta ilícita”. Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) de Argentina, del 15 de julio de 1996, en los autos “Clínica Privada San José Obrero y otro vs. Sanatorio San Carlos y otros”. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 29, 169-174. Buenos Aires: Ediciones Depalma, enero-diciembre de 1996, p. 648.

³⁹ Citada por Balestra Ricardo. *Derecho internacional privado (parte especial)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, noviembre de 1997, p. 273.