

155
Daniel Echaiz Moreno

Los grupos de empresas

Bases para una legislación integral

103729



Colección Tesis
Primera edición 2001

© Daniel Echaiz Moreno
© De esta edición
Fondo de Desarrollo Editorial
Universidad de Lima
Av. Javier Prado Este s/n, Lima 33
Apartado 852 - Lima
Lima - Perú
Teléfono 437-6767
Fax 435-3396, anexo 30139
fondo_ed@ulima.edu.pe
www.ulima.edu.pe

Diseño y edición Fondo de Desarrollo Editorial

Se prohíbe la reproducción de este libro por cualquier medio sin permiso expreso del
Fondo de Desarrollo Editorial

Impreso en el Perú

ISBN 9972-45-133-x

Hecho el depósito legal 150140-2001-4322

*A mi padre Carlos,
a mi madre Violeta,
a mi hermana Sandra*

Índice

Prólogo	15
Presentación	17

Primera parte

La empresa, el derecho y la concentración

Capítulo I: La empresa y el derecho 21

1. Ideas preliminares	21
2. La empresa	21
2.1 Evolución	21
2.1.1 La creación	22
2.1.2 La diferenciación	22
2.1.3 La unificación	22
2.1.4 La congregación	23
2.2 Definición	24
2.3 Importancia	27
3. El derecho empresarial	29
3.1 Antecedentes	29
3.2 Autonomía	29
3.2.1 Autonomía científica	29
3.2.2 Autonomía legislativa	30
3.2.3 Autonomía didáctica	31
3.3 Diferenciación con otras ramas jurídicas	32
3.3.1 El derecho comercial	33
3.3.2 El derecho mercantil	33
3.3.3 El derecho societario	34
3.3.4 El derecho económico	34
4. Análisis conclusivo	35

- Capítulo II: La concentración empresarial 37

1. Generalidades	37
2. Justificación	38
3. Definición	39
4. Clasificación	39
4.1 Concentración empresarial con pérdida de la personalidad jurídica	39
4.1.1 La fusión	40
4.1.2 La fusión por creación	40
4.1.3 La fusión por absorción	41
4.1.4 Ventajas	41
4.1.5 Desventajas	43

— 4.2	Concentración empresarial sin pérdida de la personalidad jurídica	43
4.2.1	Las uniones de empresas	43
4.2.2	Las relaciones de coordinación	43
4.2.2.1	El cártel	44
4.2.2.2	El <i>pool</i> aeronáutico	45
4.2.2.3	El consorcio	46
4.2.2.4	La asociación en participación	47
4.2.2.5	El <i>joint venture</i>	48
4.2.2.6	El grupo de interés económico	49
4.2.2.7	La agrupación europea de interés económico	49
4.2.3	Las relaciones de subordinación	50
5.	Análisis conclusivo	51

Segunda parte

El fenómeno de los grupos de empresas

Capítulo I: Marco conceptual de los grupos de empresas	55
1. Ideas preliminares	55
2. Fenómenos formadores	55
— 3. Denominación	56
— 4. Definición	57
— 5. Características	59
— 5.1 Autonomía jurídica	59
5.1.1 El nivel externo	60
5.1.2 El nivel interno	61
— 5.2 Relación de dominación-dependencia	61
— 5.2.1 Dominación interna	62
5.2.1.1 Dominación interna de derecho	62
5.2.1.2 Dominación interna de hecho	63
— 5.2.2 Dominación externa	64
5.2.2.1 Dominación externa de derecho	64
5.2.2.2 Dominación externa de hecho	65
5.2.3 Dominación directa e indirecta	67
— 5.3 Dirección unificada	67
5.3.1 El interés individual	67
5.3.2 El interés empresarial	68
5.3.3 El interés particular	68
5.3.4 El interés grupal	68
6. Clasificación	68
6.1 Por la actividad del grupo	69
6.1.1 Grupo financiero	69
6.1.2 Grupo industrial	69
6.2 Por la estructura del grupo	69
6.2.1 Grupo participacional	70
6.2.1.1 Grupo participacional radial	70
6.2.1.2 Grupo participacional piramidal	70
6.2.1.3 Grupo participacional circular	70
6.2.2 Grupo contractual	71
6.2.3 Grupo personal	71

6.3	Por la actividad de las empresas agrupadas	71
6.3.1	Grupo homogéneo	71
6.3.2	Grupo plural	72
6.3.3	Grupo heterogéneo	72
6.4	Por la naturaleza de la relación de dominación-dependencia	73
6.5	Grupo multinacional	73
7.	Importancia	74
8.	Análisis conclusivo	74

Capítulo II: Regulación jurídica de los grupos de interés

dentro de los grupos de empresas

1.	Apresiasi inicial	77
2.	Los grupos de interés	77
2.1	Los inversionistas	78
2.1.1	Generalidades	78
→ 2.1.2	Los inversionistas minoritarios	79
2.1.3	Los problemas	79
2.1.3.1	El deslizamiento patrimonial	79
2.1.3.2	La ausencia de información	80
2.1.4	Las soluciones	80
2.1.4.1	El ejercicio del derecho de separación	80
2.1.4.2	La percepción de un dividendo garantizado	81
2.1.4.3	El canje accionario o participacional	81
2.1.5	Acotación final	81
2.2	Los trabajadores	81
2.2.1	Generalidades	81
2.2.2	La cogestión	82
2.2.2.1	Participación en las utilidades	82
2.2.2.2	Participación en las decisiones	82
2.2.2.3	Participación en la titularidad	83
2.2.3	Los problemas	83
2.2.3.1	El deslizamiento patrimonial	83
2.2.3.2	La ausencia de información	83
2.2.3.3	La transferencia de personal intragrupo	83
2.2.4	Las soluciones	84
2.2.4.1	La cogestión	84
2.2.4.2	La participación laboral en la negociación del contrato de dominación	84
2.2.4.3	El grupo como titular de la relación laboral	84
2.3	Los consumidores y usuarios	85
2.3.1	Generalidades	85
2.3.2	Los problemas	86
2.3.2.1	Productos o servicios defectuosos	86
2.3.2.2	Prácticas monopólicas u oligopólicas	87
2.3.3	Las soluciones	87
2.3.3.1	Imputación de responsabilidad al grupo de empresas	87
2.3.3.2	Abuso de posición de dominio	87
2.4	Los acreedores	88
2.4.1	Generalidades	88
2.4.2	Los problemas	88

2.4.3	Las soluciones	88
2.4.3.1	Responsabilidad solidaria parcial	88
2.4.3.2	Responsabilidad solidaria total	89
2.5	Los tecnócratas	90
2.5.1	Generalidades	90
2.5.2	Los aparentes problemas	90
2.5.3	Los tecnócratas como realidad especial	90
2.6	El Estado	91
2.6.1	Los problemas	91
2.6.1.1	La disminución de ingresos vía tributación	91
2.6.1.2	La afectación de la supremacía estatal	91
2.6.2	Las soluciones	92
3.	El allanamiento de la personalidad jurídica	92
4.	Análisis conclusivo	94

Tercera parte

Panorama actual de los grupos de empresas

Capítulo I: Los grupos de empresas en el Perú y el mundo	99
1. Ideas preliminares	99
2. Los grupos de empresas en el Perú	99
2.1 La realidad empresarial	99
2.1.1 El grupo Arias Dávila	99
2.1.2 El grupo Backus	100
2.1.3 El grupo Bamar	101
2.1.4 El grupo Benavides de la Quintana	101
2.1.5 El grupo Brescia	101
2.1.6 El grupo Cosapi	102
2.1.7 El grupo Gloria	102
2.1.8 El grupo Graña y Montero	103
2.1.9 El grupo Ormeño	103
2.1.10 El grupo Romero	103
2.2 Los grupos de empresas ante el derecho peruano	105
2.2.1 Los grupos de empresas en la doctrina	105
2.2.2 Los grupos de empresas en la legislación	106
2.2.2.1 La Ley de la Actividad Empresarial del Estado	106
2.2.2.2 La Ley de Protección al Consumidor	106
2.2.2.3 El Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta	106
2.2.2.4 El Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada	107
2.2.2.5 La Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo	107
2.2.2.6 La Ley del Mercado de Valores	107
2.2.2.7 La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros	107
2.2.2.8 La Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico	108
2.2.2.9 El Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico	108

2.2.2.10	La Ley General de Sociedades	108
2.2.2.11	Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico	108
2.2.2.12	El Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos	109
2.2.2.13	El Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico	109
2.2.2.14	La Ley de Reestructuración Patrimonial	109
2.2.2.15	El Reglamento de Información Financiera	109
2.2.2.16	El Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero	110
2.2.2.17	El Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras	110
2.2.2.18	Las Normas Prudenciales para las Operaciones con Subsidiarias y otras Empresas del Grupo Económico	110
2.2.2.19	El Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo	110
2.2.2.20	Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico	110
2.2.2.21	El Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos	111
2.2.2.22	El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado	111
2.2.2.23	El Anteproyecto de la Ley de Grupos de Empresas	111
2.2.3	Los grupos de empresas en la jurisprudencia	112
3.	Los grupos de empresas en el mundo	113
3.1	La realidad empresarial	113
3.1.1	El grupo Bassat, Ogilvy & Mather	113
3.1.2	El grupo Bavaria	114
3.1.3	El grupo Clarín	114
3.1.4	El grupo Luksic	114
3.1.5	El grupo México	114
3.1.6	El grupo Pérez Companc	115
3.1.7	El grupo Telefónica	115
3.1.8	El grupo Vial	116
3.2	Los grupos de empresas ante el derecho comparado	116
3.2.1	Los grupos de empresas en la doctrina	116
3.2.2	Los grupos de empresas en la legislación	117
3.2.2.1	Alemania	117
3.2.2.2	Brasil	118
3.2.2.3	Francia	118
3.2.2.4	Italia	118
3.2.2.5	México	119
3.2.2.6	Unión Europea	119
3.2.3	Los grupos de empresas en la jurisprudencia	120
4.	Análisis conclusivo	121

Capítulo II: Bases para una legislación integral de los grupos de empresas en el Perú

Capítulo II: Bases para una legislación integral de los grupos de empresas en el Perú	123
1. Apreciación inicial	123
2. Los grupos de empresas y el derecho constitucional	123
2.1 Generalidades	123
2.2 El régimen económico	124
2.3 El pluralismo económico	124
2.4 La libertad de empresa	125
3. Los grupos de empresas y el derecho contractual	126
3.1 Generalidades	126
3.2 El contrato de dominación grupal	126
3.3 Los órganos del grupo	127
4. Los grupos de empresas y el derecho societario	128
4.1 Generalidades	128
4.2 El ejercicio del derecho de separación	128
4.3 La percepción de un dividendo garantizado	129
5. Los grupos de empresas y el derecho laboral	129
5.1 Generalidades	129
5.2 La participación laboral en la negociación del contrato de dominación grupal	129
5.3 El grupo como titular de la relación laboral	130
5.4 La fianza legal	130
6. Los grupos de empresas y el derecho del consumidor	131
6.1 Generalidades	131
6.2 El grupo como obligado	131
7. Los grupos de empresas y el derecho de la competencia	132
7.1 Generalidades	132
7.2 El abuso de posición de dominio	132
7.3 El control de concentraciones empresariales	132
8. Los grupos de empresas y el derecho concursal	134
8.1 Generalidades	134
8.2 La responsabilidad solidaria	134
8.3 La extensión de la quiebra	134
9. Los grupos de empresas y el derecho tributario	135
9.1 Generalidades	135
9.2 La información	136
9.3 La responsabilidad solidaria	136
9.4 La aplicación de reglas especiales	137
10. Los grupos de empresas y el derecho bancario	138
10.1 Generalidades	138
10.2 Las subsidiarias	138
10.3 Los financiamientos	138
10.4 Precisiones conceptuales	139
11. Los grupos de empresas y el derecho bursátil	140
11.1 Generalidades	140
11.2 El órgano de supervisión	140
11.3 La participación	140
11.4 Las empresas clasificadoras	141
12. Los grupos de empresas y el derecho penal	141
12.1 Generalidades	141

12.2 El tipo penal propuesto	142
12.3 La estructura del tipo penal	142
13. Consideraciones jurídicas fundamentales	142
Conclusiones	147
Anexo: Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas	151
Bibliografía	159

Prólogo

Con mucho agrado atiendo la invitación de mi colega, el joven abogado Daniel Echaiz Moreno, para que prologue su obra *Los grupos de empresas (bases para una legislación integral)*, la cual constituye la tesis sustentada por el autor el 12 de julio del 2000 y con la cual optó el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, ante el jurado presidido por el decano, doctor José León Barandiarán Hart, e integrado además por los doctores Ricardo Beaumont Callirgos, Carlos Torres Morales, Hernando Montoya Alberti y Alonso Morales Acosta, oportunidad en la que fue aprobado por unanimidad con el calificativo de sobresaliente.

Daniel Echaiz Moreno, quien hace poco tiempo fue mi alumno en las aulas universitarias, ha realizado un elogiado aporte a la cultura jurídica con la investigación de los grupos de empresas, fascinante expresión de la concentración empresarial. Amerita también felicitaciones por haberse ocupado de un tema novedoso, sobre el cual la bibliografía es exigua y la legislación es dispersa.

De manera acertada, el autor ha estructurado su libro en tres partes, a las que denomina: "La empresa, el derecho y la concentración", "El fenómeno de los grupos de empresas" y "Panorama actual de los grupos de empresas", con lo cual transita de modo muy didáctico a través de un tópico complejo que exige no solamente un análisis jurídico, sino también una visión económica y, sobre todo, empresarial. Con solvencia académica, demostrada ya en su etapa de estudiante universitario, expresa sus ideas sobre temas controvertidos, arribando siempre a una conclusión; eso es lo importante, porque no evade la controversia, sino que la enfrenta y brinda soluciones.

Hoy en día, las actividades empresariales responden a leyes económicas y exigencias del mercado, buscando mejorar los niveles de eficiencia, progreso técnico y consumo, advirtiéndose una tendencia cada vez más perceptible hacia el desarrollo de actividades empresariales

en forma grupal, quebrándose así los antiguos esquemas de actuación individual, aislada e independiente que caracterizaron en cierto modo a la economía en tiempos pasados.

En este orden de ideas, los grupos de empresas se conforman a fin de encarar estrategias de crecimiento, buscando la apertura del mercado, una mejor ubicación en él o la prosperidad económica y social de un área ya ensanchada. De esta manera, la figura grupal permite a las empresas optimizar la utilización de sus recursos, multiplicar la producción, afirmar una sólida posición en el mercado y desarrollar una organización económica de gran significación e importancia.

Es preciso tener en consideración que la manifestación expresa del derecho positivo, no consiste únicamente en permitir la actuación de los grupos de empresas y regularlos como hecho real e ineludible del comportamiento empresarial, sino que se les debe proteger y alentar en sus distintas formas de concreción, velando necesariamente por su sano comportamiento a efectos de impedir la distorsión de las reglas de juego del mercado.

Los grupos de empresas (bases para una legislación integral) acerca al lector a todos aquellos temas que emergen de forma natural. En tal sentido, empieza por la empresa y continúa por el derecho empresarial hasta llegar a la concentración empresarial y, dentro de ésta, a los grupos de empresas. Como lógica consecuencia, se explaya en el marco conceptual de éstos, para seguidamente responder a la pregunta: ¿por qué es necesaria la regulación jurídica de los grupos de empresas?, con lo cual se pronuncia sobre la teoría de los grupos de interés. A efectos de complementar el desarrollo teórico con un sustrato empírico, Daniel Echaiz Moreno comenta los más representativos grupos de empresas nacionales y extranjeros y, además, aterriza en el estricto campo del derecho para exponer cuál ha sido la situación de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, tanto del Perú

como de los principales países del mundo.

Mención aparte merece el sexto capítulo, que contiene las bases para una legislación integral de los grupos de empresas en el Perú. Aquí, el autor estudia las implicancias del fenómeno concentracionista en los derechos constitucional, contractual, societario, laboral, del consumidor, de la competencia, concursal, tributario, bancario, bursátil y penal, todo ello en aras de conseguir la regulación jurídica integral. Constituye, sin lugar a dudas, una labor encomiable sin precedentes porque otros trabajos académicos sólo se han limitado a algunas de estas disciplinas jurídicas.

Como corolario de la tesis demostrada, Daniel Echaiz Moreno anexa un anteproyecto de ley sobre grupos de empresas, importante documento que materializa todos sus planteamientos. Dicha propuesta legislativa ha sido puesta gentilmente por el autor a consideración de la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de ley de grupos de empresas, nombrada por el Poder Ejecutivo en enero del 2000 y la cual me honré en presidir, significando una valiosa colaboración que contribuye al cumplimiento de la tarea encomendada.

El 20 de septiembre del año pasado se llevó a cabo la conferencia "Regulación jurídica de los grupos de empresas", organizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, donde fue expositor Daniel Echaiz Moreno y, como panelistas, participaron los doctores Alonso Morales Acosta, José Leyva Saavedra y quien escribe estas líneas. En aquel evento (que gozó de nutrida concurrencia y que versó sobre un tema nunca antes tratado en foros de debate) escuché por primera vez una exposición académica del autor, en la cual disertó sobre la problemática de los grupos de empresas y las propuestas para su regulación legislativa; fue una clara sinopsis de este libro.

Existen razones suficientes para creer que esta obra, fruto de tesonera labor desplegada durante más de año y medio (tiempo en el cual he sido testigo de excepción), constituye un auténtico aporte a la ciencia jurídica (en general) y al derecho empresarial (en particular). Se suma así a la emergente producción bibliográfica del autor, quien, a su joven edad, ya bordea el medio centenar de artículos publicados en diferentes diarios, revistas especializadas y portales jurídicos, tanto nacionales como extranjeros. Ojalá que las nuevas generaciones de abogados prosigan por el camino de la investigación y el

razonamiento jurídico; sólo así se conseguirá que el derecho armonice con la realidad.

Oswaldo Hundskopf Exebio

Presidente de la Comisión
Encargada de Elaborar el Anteproyecto
de Ley sobre Grupos de Empresas

Presentación

En el mes de enero de 1999 empecé la preparación de este trabajo de investigación, como tesis para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, la que –bajo el título “Regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho empresarial peruano (bases para una legislación integral)”– sustenté en el mes de julio del 2000. Inicié tal labor pensando que los grupos de empresas constituyen un tema que el derecho peruano debe acoger. Ahora, después del largo camino transitado, reafirmo lo antes expresado; en efecto, los grupos de empresas son un fenómeno complejo y actual, de gran presencia en la realidad empresarial tanto extranjera como nacional. Podría manifestar, de manera gráfica pero sin exageraciones, que estamos frente a un auténtico “universo jurídico”.

La elección de los grupos de empresas como tema central de la investigación obedece a cuatro razones puntuales: primera, no existe un estudio completo (ya que si bien es cierto que los grupos de empresas configuran materia de estudio hace ya varias décadas en el derecho comparado y hace algunos años en nuestro derecho, suele enfocarse parcialmente y, en tal sentido, no puede pretenderse la normatividad cuando no se han elaborado los correspondientes cimientos); segunda, no se cuenta con un tratamiento legislativo uniforme (puesto que hay países –como Alemania y Francia– que han regulado de modo directo a los grupos de empresas, otros –como Perú– lo han efectuado de forma indirecta a través de dispositivos sectoriales que tangencialmente aluden el asunto y, finalmente, la gran mayoría de países han evitado pronunciarse); tercera, no existe un tratamiento legislativo integral (porque los pocos ordenamientos jurídicos con regulación expresa sobre los grupos de empresas no abarcan todas las áreas del derecho involucradas, sino que se limitan, por ejemplo, a los aspectos societario o laboral); y, cuarta, la necesidad de su normatividad (en tanto el derecho, imbuido actualmen-

te en su redefinición, debe acoplar sus estructuras a los cambios que en la sociedad se presentan, en aras de plasmar su objetivo prístino: la sana convivencia en paz social).

Este trabajo persigue –como *ratio essendi*– constituir un aporte a la ciencia jurídica. Para conseguir tal propósito, se realiza un estudio íntegro y sistemático que ordene la variedad de criterios existentes, explicándolos y analizándolos, a la vez que proponiendo nuevas ideas, para así poder arribar a los mejores planteamientos, los mismos que son “trasladados” a nuestro derecho empresarial. Aquí se vislumbrarán las principales implicancias que tendría en la normatividad peruana, finiquitando de esta manera en la formulación de las bases necesarias para su pronta plasmación legislativa.

Respecto a la estructura temática, la obra ha sido dividida en tres partes, tituladas: “La empresa, el derecho y la concentración”, “El fenómeno de los grupos de empresas” y “Panorama actual de los grupos de empresas”, cada una de las cuales abarca dos capítulos, habiendo al finalizar todos ellos un anexo. El desarrollo se sustenta en doctrina, legislación, jurisprudencia y casuística, tanto peruana como extranjera.

El capítulo I de la primera parte –“La empresa y el derecho”– brinda una visión de lo que significa la empresa y arriba a la más clara conjunción entre ambos asuntos: el derecho empresarial; referirse a éste es un compromiso ineludible porque se erige como el marco teórico de la investigación. Por su parte, el capítulo II de la primera parte –“La concentración empresarial”– centra su atención en las diversas modalidades concentracionistas con pérdida de la personalidad jurídica y sin pérdida de ella, para aterrizar como expresión de esta última en los grupos de empresas. De esta forma, se brinda el basamento necesario para la comprensión de la materia que nos convoca.

En el capítulo I de la segunda parte –“Marco conceptual de los grupos de empresas”– se ofrece el substrato teórico para uniformar criterios

esenciales como la denominación, definición, características y clasificación. Siguiendo por este derrotero, en el capítulo II de la segunda parte –“Regulación jurídica de los grupos de interés dentro de los grupos de empresas”– son abordados los principales problemas que inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores, tecnócratas y el Estado deben enfrentar en su relación con los grupos de empresas, así como las soluciones sugeridas en el ámbito comparado.

Por otro lado, el capítulo I de la tercera parte –“Los grupos de empresas en el Perú y el mundo”– es un vistazo a la realidad empresarial y al derecho, en ambos casos nacional y extranjero, para apreciar que los grupos de empresas son un fenómeno actual y, además, cuál ha sido el comportamiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial. En el capítulo II de la tercera parte –“Bases para una legislación integral de los grupos de empresas en el Perú”– se proponen las medidas a adoptarse para la materialización de los objetivos preliminarmente trazados.

Finalmente, a modo de anexo, se encuentra el “Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas”, el cual responde a un firme compromiso personal que nació en las aulas universitarias, puesto que siempre he considerado que el corolario ideal del esfuerzo estudiantil es la elaboración de una tesis, en la que no debería faltar un anteproyecto legislativo que acoja nuestros planteamientos.

No puedo concluir esta presentación, sin antes agradecer a la Universidad de Lima, en cuya Facultad de Derecho y Ciencias Políticas me formé profesionalmente, recibiendo las sabias enseñanzas de insignes maestros, a los que siempre guardaré respeto y gratitud; y, dentro de ellos, especialmente al doctor Carlos Torres Morales quien, con paciencia y buena voluntad, me asesoró en la preparación de mi tesis universitaria que ahora presento como libro, así como a los doctores Ricardo Beaumont Callirgos y Alonso Morales Acosta, quienes me ofrecieron sus valiosos comentarios.

Daniel Echaiz Moreno

Primera parte

La empresa, el derecho y la concentración

Capítulo I

La empresa y el derecho

El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.

Decálogo del abogado, de Eduardo Couture, jurista uruguayo.

1. Ideas preliminares

Siempre hemos sostenido una premisa que consideramos irrefutable: el derecho es un producto social¹. En ese sentido, la ciencia jurídica ha ido concibiéndose como el medio regulador de las situaciones que en la propia sociedad se presentan, de manera tal que el derecho –debido a su inescindible vinculación con la realidad– evoluciona en una suerte de dinamismo intrínseco.

La interrelación y estrechez, tanto académica como práctica, de las cuales somos testigos actualmente y que se presentan con proyección de mayor arraigo –lo que se concibe como una manifestación de las tendencias globalizantes– denotan, entre otros aspectos, que las ciencias económicas y jurídicas no pueden ni deben mantenerse alejadas. En este sentido, el derecho y la economía (además de otras disciplinas, por supuesto) confluyen en el tratamiento de las diversas figuras emergentes en la sociedad moderna, que el abogado tributarista Luis Hernández Berenguel calificó –al exponer en el Primer Congreso Nacional de Derecho de la Em-

presa²– como los “nuevos fenómenos económicos, vinculados a la organización de las empresas”³.

2. La empresa

2.1 Evolución

Atendiendo a la doctrina nacional más autorizada⁴, se distinguen cuatro momentos en el desarrollo del concepto de empresa, los cuales son: la creación, la diferenciación, la unificación y la congregación. Consideramos que estos cuatro denominativos describen, a entera cabalidad, el contenido de cada etapa⁵. Por lo demás, es dable precisar que la historiografía de la empresa ha sido muchas veces evitada por los estudiosos, ignorándose que el entendimiento de los orígenes resulta imprescindible para la construcción jurídica.

- 2 El Primer Congreso Nacional de Derecho de la Empresa (empresa y desarrollo) se llevó a cabo en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima del 26 al 28 de abril de 1988. Las exposiciones fueron recogidas en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988.
- 3 Hernández Berenguel, Luis. “La interpretación económica y la tributación de las empresas”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988, p. 100.
- 4 Torres y Torres Lara, Carlos. “Persona y empresa”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Edición especial. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985, pp. 1-60 a 1-62.
- 5 Echaiz Moreno, Daniel. “La empresa como protagonista del Derecho moderno”. Portal Derecho. @l Día. Lima: Red Científica Peruana & Derecho Org, desde el 7 de diciembre del 2000, <http://peru.derecho.org/rpc/35>. Del mismo autor y con igual título: Portal Jurídico V-lex. Lima: V-lex Perú, desde el 11 de diciembre del 2000, <http://vlex.com/pe/doctrinal//32>

1 Echaiz Moreno, Daniel. “La redefinición del derecho”. *Noticias*, Año XIX, 112. Lima: Universidad de Lima, mayo de 1999, p. 16, <http://www.ulima.edu.pe/noticias/pdf/Noticias112estudiantes.pdf>. Del mismo autor y con igual título: *La República*. Lima, 25 de junio de 1999, p. 21, <http://www3.larepublica.com.pe/1999/junio/pdf25/opinion.htm>.

2.1.1 La creación

Estamos ante la acepción más simple que la semántica ofrece del vocablo empresa, cual es "emprender". En esta etapa, una o varias personas emprenden (léase: inician) una actividad lucrativa, asumiendo la calidad de emprendedores, empresarios o empresa (siendo indiferente, en aquel momento, la distinción entre tales expresiones).

Podría afirmarse que, en cierta medida, durante la Edad Media hay muestras de creación de la noción "empresa", lo que se aprecia en las épocas ojival y feudal.

De la época ojival se llega a decir que fue una "edad dorada mercantil"⁶, en la que comerciantes hanseáticos (pertenecientes a la Confederación Hansa, fundada en el año 1241 e integrada por varias ciudades alemanas) acudían a Brujas (ciudad belga, capital de Flandes Occidental) para vender especias y comprar telas flamencas. Se aprecia aquí que los hanseáticos emprenden una actividad lucrativa: ellos son la empresa; y, como tales, deben asumir los riesgos que implicaba trasladarse por zonas desérticas o habitadas por pueblos semisalvajes.

Durante el feudalismo⁷, el señor feudal o enfeudador –como propietario de la tierra– era la representación de lo que actualmente conocemos como Estado y, entre la vasta cantidad de atribuciones que poseía, destaca el de ser un empresario incipiente. Aquel señor feudal entregaba las tierras al vasallo o feudatario en concesión, para que las trabaje y, en contraprestación, asumiera obligaciones, siendo una de ellas la retribución pecuniaria. En este orden de ideas, emprender una actividad lucrativa (aprovechamiento de la tierra) consolidaba el poder político del enfeudador, a tal punto que era común escuchar el aforismo "no hay señor sin tierra, ni debe haber tierra sin señor".

2.1.2 La diferenciación

La diferenciación se da en dos aspectos sustanciales: la titularidad y el patrimonio, tenien-

do como antecedente la reunión de ingentes capitales y la agresiva adquisición de maquinaria. Así va constituyéndose lo que en derecho comparado se conoce como fondo de comercio⁸ y que el maestro universitario Carlos Torres y Torres Lara define con las siguientes palabras: "el conjunto de bienes puestos en movimiento por un grupo de hombres: unos son propietarios y otros, asalariados"⁹.

En cuanto a la titularidad, se percibe la disimilitud entre la persona jurídica (titular de la empresa) y el empresario (titular de la persona jurídica). No obstante, cabe precisar que tratándose de una persona natural que realiza actividad empresarial, el titular de la empresa será dicha persona natural, quien –a su vez– detentará la calidad de empresario.

Y, respecto del patrimonio, es distinguible el perteneciente a la persona jurídica (activos menos pasivos) del que corresponde al empresario (ingresos menos egresos). Es decir, se diluye la inicial confusión patrimonial, lo que posteriormente desemboca en una de las más grandes creaciones del derecho mercantil: la sociedad anónima.

La etapa de la diferenciación que acá examinamos encuentra clara ilustración en el impetuoso comercio que, durante los siglos XV y XVI, los genoveses ejercieron en España¹⁰. En efecto, aquellos comerciantes italianos constituyeron empresas dedicadas a la producción de cereales, la confección de lanas, la utilización del acero y, lo más importante (y rentable), la banca, a tal punto que en 1499 se dispuso que el negocio bancario estaba reservado exclusivamente a los nacionales.

2.1.3 La unificación

Hasta antes de arribar a la unificación, el patrimonio de la persona jurídica se concibe como la sumatoria de elementos aislados; verbigracia: máquinas, locales, dinero y materia prima. De esta manera, la añadidura de los valores individuales daba como resultado el valor total.

6 Grimberg, Carl. *Historia universal*. Tomo 14 (La época ojival). Santiago de Chile: Sociedad Comercial y Editorial Santiago, 1987, pp. 106-107.

7 Carlos Gabriel, Víctor. *Historia universal*. 12a. edición. Lima: Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, s/f, pp. 37-43.

8 Para los franceses: *fonds de commerce*. Para los italianos: *azienda*.

9 Torres y Torres Lara, Carlos. Op. cit., pp. 1-61.

10 Grimberg, Carl. *Historia universal*. Tomo 18 (España y el nuevo mundo). Santiago de Chile: Sociedad Comercial y Editorial Santiago, 1987, p. 19.

Sin embargo, empezó a avizorarse que no sólo se trataba de máquinas, locales, dinero y materia prima, sino también de marcas, acciones, derechos, tecnología, patentes, canales de distribución y, lo más importante, la conjunción de todo ello con la actividad que se desarrolla. Esto significa que la reunión de los elementos mencionados bajo una organización les confiere mayor valía que vistos de modo separado. Dicha conjunción recibe el nombre de empresa.

Es éste, sin lugar a dudas, el momento más importante en la evolución del concepto de empresa, puesto que logra establecerse la acepción más genérica, pero que ha servido de impulso para su futuro desarrollo: la empresa es el conjunto de elementos organizados.

Bajo esta premisa se delinea el fondo empresarial, institución jurídica que podría catalogarse como la versión moderna del ya tratado fondo de comercio. Sobre el particular explica la abogada María Isabel Tejada Álvarez:

Cuando una persona natural o jurídica decide iniciar una determinada actividad empresarial, lo primero que ésta hace es reunir y organizar una serie de elementos que le van a permitir realizar la actividad que se ha propuesto. (...) Una vez que la persona ha logrado reunir y organizar todos los elementos necesarios para poder desarrollar la actividad que tiene en mente, ésta empieza a poner en marcha al conjunto de elementos, dinamizándolo y convirtiéndolo con su actividad en una empresa capaz de producir o comercializar bienes o prestar servicios¹¹.

La concepción unificadora de la empresa impulsa la aparición de nuevas tendencias. Así, emerge el derecho industrial que regula tuitivamente marcas de productos, marcas de servicios, patentes de invención, nombres comerciales, modelos de utilidad, lemas comerciales y secretos industriales, entre otros¹². Por

otro lado, surgen diversas figuras contractuales relacionadas con el *know-how* de la empresa¹³, como la franquicia y la licencia.

2.1.4 La congregación

Finalmente, el desarrollo de la empresa hace que ésta extienda sus alcances a disímiles sectores de la sociedad, de forma tal que en ella se congregan diferentes grupos de interés¹⁴. Al respecto, es de precisar que el especialista Carlos Torres y Torres Lara utiliza el epígrafe personificación, pero preferimos optar por el título congregación, en tanto deviene –a nuestro modo de ver– más ilustrativo.

Sucede que, con el transcurrir del tiempo, la efervescente revolución de las comunicaciones (que acortan distancias) y el auge desmedido de la tecnología (que masifica la producción), ha sido necesario “canalizar hacia la empresa enormes cantidades de recursos y cada vez menos la suma de esos recursos puede ser proporcionada por un número reducido de titulares”¹⁵. Esta última acotación, cuya autoría pertenece al catedrático mercantilista Joaquín Bisbal y Méndez y que fuera pronunciada en el seminario “El gobierno de las compañías mer-

Estados Unidos. Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial (artículo 1), aprobada en 1929. *Ibidem*.

Acuerdo de Cartagena. Decisión 344 sobre Régimen Común de Propiedad Industrial (*in totum*), aprobada el 21 de octubre de 1993. *Ibidem*.

Perú. Ley de Propiedad Industrial (artículo 3), aprobada mediante decreto legislativo 823 del 23 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 1996.

13 El *know-how* es definido por el tratadista Sergio Le Pera en los términos siguientes: “el ‘saber cómo’ obtener un resultado industrial o realizar eficientemente una gestión, que distingue a ciertas empresas respecto de otras”. Citado por Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo II. Lima: Cultural Cuzco, diciembre de 1980, p. 132 (voz: *know-how*).

14 Torres y Torres Lara, Carlos. “Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto. Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (derecho de la empresa). Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985, pp. 1-31 a 1-35.

15 Bisbal y Méndez, Joaquín. “El gobierno de las compañías mercantiles: teoría, materiales y práctica”. *Revista de Derecho Mercantil* 226. Madrid, octubre-diciembre de 1997, p. 1679.

11 Tejada Álvarez, María Isabel. “El fondo empresarial en el Código de la Empresa”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997. <http://www.asesor.com.pe/teleley/fondo1.htm>.

12 Estos temas han sido tratados en los siguientes instrumentos jurídicos:

Francia. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (artículo 1, inciso 2), aprobado el 20 de marzo de 1883, en *Compilación legislativa de propiedad intelectual*, 2a. edición. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), enero de 1997.

cantiles en España"¹⁶, sienta las bases de lo que se ha venido en llamar "la gran empresa".

La empresa de nuestros días clarifica perfectamente el asunto: estamos ante una comunidad de intereses, donde conviven inversionistas (mayoritarios y minoritarios), trabajadores, consumidores y usuarios, acreedores, tecnócratas y el Estado¹⁷. La tarea que atañe al derecho es hacer que la susodicha convivencia sea lo más armónica posible, en aras del adecuado crecimiento de la empresa.

2.2 Definición

Definir a la empresa ha significado un esfuerzo inimaginable (y, aún, persiste el debate), puesto que se parte de una situación controvertida al no existir consenso sobre su naturaleza. La discusión puede reducirse al hecho de cómo una figura, económica en su origen, es trasladada al mundo jurídico; es decir, si su conceptualización deberá tomar en consideración el enfoque de la economía, del derecho o de ambas ciencias. Inclusive, algunos radicales como el argentino Sergio Le Pera, llegan a manifestar que "cualquier intento por definir a la empresa está condenado al fracaso"¹⁸.

Por nuestra parte, sostenemos que la empresa es producto natural de las transformaciones que el mundo experimenta, impulsada por el deseo de satisfacer la emergente contratación masiva, que es resultado consecuente del maquinismo industrial. Ha hecho bien la ciencia del derecho en acoger una institución presente en la realidad (cada vez con más frecuencia y trascendencia), haciéndola suya y brindándole un tratamiento jurídico. Ésa es la función del derecho. Como afirma Mario Alzamora Valdez, catedrático emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el dere-

cho pertenece al mundo de la cultura y, por ende, cuenta con un substrato empírico¹⁹.

Como primer alcance, transcribimos la definición brindada por Guillermo Cabanellas de Torres, catedrático honorario de la Universidad Central del Ecuador, puesto que satisface en gran medida nuestras expectativas:

... [empresa mercantil es la] organización lucrativa de personal (empresario o dirección, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades, máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva, investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida²⁰.

Esta conceptualización se construye sobre seis características de la empresa, que podemos desmembrar así:

- Es una organización

Constituye el rasgo más importante que implica la interrelación entre todos sus elementos, bajo una suerte de coordinación.

- Tiene carácter lucrativo

Es la deficiencia del texto citado, pero que se justificaba en su tiempo, más aún cuando el autor está definiendo a la "empresa mercantil". Actualmente, la referencia es solamente a "empresa", habiéndose reemplazado la acepción de "organización lucrativa" por la de "organización económica", con lo que se subsume a toda empresa, sin importar que su titular persiga o no finalidad lucrativa. Esta es la noción que los legisladores peruanos vienen adoptando en la elaboración del Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado²¹.

- Reúne personal, capital y trabajo

Apréciase que son éstos los factores indispensables para el desarrollo de una empresa: el personal aporta su trabajo, pero como ello no basta se requiere capital.

16 El seminario "El gobierno de las compañías mercantiles en España" se realizó en Barcelona del 7 al 9 de julio de 1997.

17 Este tema será abordado con detenimiento en el Capítulo IV: Regulación jurídica de los grupos de interés dentro de los grupos de empresas.

18 Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, p. 77.

19 Alzamora Valdez, Mario. *Introducción a la ciencia del derecho*. 10a. edición. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros, 1987, pp. 39-40.

20 Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. 4a. edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1980, p. 113 (voz: empresa).

21 Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República. "Anteproyecto de la Ley General de la Em-

- Posee un nombre unitario

Cuando el titular de la empresa es una persona jurídica habrá una denominación (en la empresa individual de responsabilidad limitada²², en la sociedad anónima ordinaria²³, en la sociedad anónima cerrada²⁴, en la sociedad anónima abierta²⁵, en la sociedad comercial de responsabilidad limitada²⁶ y en la cooperativa²⁷) o una razón social (en la sociedad colectiva²⁸, en la sociedad en comandita simple o por acciones²⁹ y en la sociedad civil ordinaria o de responsabilidad limitada³⁰); empero, si el titular de la empresa es una persona natural, el nombre de ésta corresponderá a aquélla.

- Es permanente en actividad

Digamos que configura la actualización del antiguo postulado, que exigía la habituali-

dad como condición del comerciante y que fue recogido en nuestro Código de Comercio³¹, actualmente en reforma.

- Tiene finalidad definida

En las personas jurídicas, se vislumbra claramente cuando se hace mención al objeto social de la empresa individual de responsabilidad limitada³² y de toda sociedad³³. Respecto al primer supuesto señalado, cabe acotar que la mención "objeto social" es de reciente data³⁴, puesto que originalmente aludía al "objeto" lo que sí era correcto, en tanto el término "social" solamente debe evocar a la sociedad³⁵.

Por su parte, el maestro español Joaquín Garrigues ofrece una definición elogiada por su precisión:

... la empresa es un conjunto dinámico de elementos heterogéneos integrados por cosas corporales, derechos y relaciones materiales de puro hecho, unidos por el vínculo de la identidad de destino económico³⁶.

El ex gerente general de la Cámara de Comercio de Lima, Pedro Flores Polo, manifiesta en tono conclusivo: "todos están de acuerdo en que la empresa es una organización racional de los medios de producción, o sea que su nervio central es desarrollar actividades productivas"³⁷.

Apreciando los dos últimos textos transcritos, inferimos que –de uno u otro modo– circulan por el mismo camino, aunque obviamente denotan matices propios. Partiendo de la pre-

presa José Manuel Calle Fiocco" (definiciones). *Comisión de Reforma de Códigos. Legislatura 1997-1998*. Lima, 1998.

Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (definiciones). Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 1999.

Anteproyecto de la Ley General de la Empresa (artículo 1), en <http://www.congreso.gob.pe/congreso/comision/1997-98/codigo>.

Si bien es cierto que se han manejado varias denominaciones para el anteproyecto en preparación, tales como Ley Marco del Empresariado, Ley General de la Empresa y Ley General de la Actividad Empresarial, preferimos utilizar la primera por haber sido el título de la única versión oficialmente publicada.

22 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 7), aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

23 Ley General de Sociedades (artículo 55, inciso 1), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

24 Ley General de Sociedades (artículo 235). *Ibidem*.

25 Ley General de Sociedades (artículo 250). *Ibidem*.

26 Ley General de Sociedades (artículo 284). *Ibidem*.

27 Texto único ordenado de la Ley General de Cooperativas (artículo 11, inciso 3), aprobado mediante decreto supremo 074-90-TR del 14 de diciembre de 1990 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de enero de 1991.

28 Ley General de Sociedades (artículo 266). *Ibidem*.

29 Ley General de Sociedades (artículo 279). *Ibidem*.

30 Ley General de Sociedades (artículo 296). *Ibidem*.

31 Código de Comercio (artículo 1, inciso 1 y artículo 3), aprobado mediante ley del 15 de febrero de 1902.

32 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 15, inciso d). *Ibidem*.

33 Ley General de Sociedades (artículo 11). *Ibidem*.

34 Ley 27144 (artículo único), aprobada el 22 de junio de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de junio de 1999.

35 Echaiz Moreno, Daniel. "Los conceptos empresa y sociedad, desde la perspectiva jurídica". Portal del Estudio Hernández, Merigo & Hurtado Abogados. Tijuana, desde el 8 de julio del 2001, <http://www.hmh-law.com/concepto-empresa.htm>.

36 Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 1979, p. 169.

37 Flores Polo, Pedro. Op. cit., p. 520 (voz: empresa).

misa universal de que toda definición *per se* es arbitraria, dependiendo del enfoque de su autor (por lo que no está exenta de crítica), debemos tolerar que Joaquín Garrigues no se pronuncie con claridad acerca del elemento personal y del trabajo desplegado en la empresa, entendiendo que ambos son subsumidos en la expresión "relaciones materiales de puro hecho". Igualmente, debemos ser consecuentes con Pedro Flores Polo –atendiendo a un criterio temporal– cuando otorga carácter de exclusividad dentro de la concepción de empresa, a la realización de actividades productivas; hoy en día, ello no tendría asidero porque la empresa puede dedicarse a comercializar bienes (como venta de electrodomésticos, compra de autos usados y arrendamiento de maquinarias) o brindar servicios (como asesoría contable, marketing, consultoría legal, transporte, vigilancia particular y corretaje inmobiliario).

Pasando al derecho comparado, observamos que la mayoría de ordenamientos jurídicos han evitado definir expresamente a la empresa, optando ciertas veces por senderos paralelos (como el Código Civil de Italia, que prefiere referirse al empresario³⁸). No obstante, hay algunos que sí se han aventurado, como los códigos de Comercio de Honduras³⁹ y de Guatemala⁴⁰. Considerando que ambos contienen textos prácticamente idénticos, sólo citaremos al primero de los nombrados:

Se entiende por empresa mercantil el conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

El dispositivo mencionado habrá significado en su época un avance legislativo revolucionario y aún conservaría su carácter novedoso si no fuera porque alude al propósito de lucro, rasgo que hoy en día resulta indiferente para determi-

nar la actividad empresarial. Precisamente, en el seno de la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, ha sido discutido este tema en el sentido de si debe señalarse expresamente lo que sucedió en uno de los bosquejos⁴¹ y, posteriormente, fue obviado. Sería adecuado consignar, de modo taxativo, que el fin lucrativo no es condicionante de la existencia de la empresa.

Finalmente, es imperativo referirnos a nuestro derecho legislado. Aquí nunca se ha conceptualizado a la empresa y ello porque la vertiente jurídica comercial giró siempre en torno al comerciante. Empero, esto felizmente se aproxima al muy posible cambio con el ya reseñado esfuerzo encaminado a la preparación de la Ley Marco del Empresariado; así, en los primeros borradores se lee: "empresa es la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios"⁴² y, en una posterior versión, el vocablo "dedicada" ha sido acertadamente reemplazado por el término "destinada"⁴³.

La definición que nos convoca se enlaza a un criterio traído varias veces a colación por quienes se consagran al estudio del fenómeno empresarial, cual es el enfoque, distinguiéndose así entre el enfoque estático y el enfoque dinámico.

El enfoque estático toma en consideración todos los elementos de la empresa, de modo aislado y como la simple suma de unos y otros, presenciándose maquinarias, capitales, trabajadores, materia prima, inmuebles y demás, sin ninguna interrelación; es una especie de fotografía.

Por el contrario, el enfoque dinámico, si bien observa los mismos elementos que en el supuesto anterior, los vincula por el destino económico único, que el reconocido jurista peruano Manuel de la Puente y Lavalle resume

38 Italia. Código Civil (artículo 2082), aprobado mediante ley de 1942, en Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

39 Honduras. Código de Comercio (artículo 644), aprobado mediante ley de 1950, en Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorial Editorandina, abril de 1987.

40 Guatemala. Código de Comercio (artículo 655), aprobado mediante ley de 1970. *Ibidem*.

41 Morales Acosta, Alonso. "Título preliminar del anteproyecto de la ley general de la actividad empresarial". *Gaceta Jurídica*. Tomo 64-B. Lima: Gaceta Jurídica Editores, marzo de 1999, p. 19.

42 Anteproyecto de la Ley General de la Empresa José Manuel Calle Fiocco (definiciones). *Op. cit.* Morales Acosta, Alonso. *Op. cit.*, p. 21.

Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (definiciones). *Op. cit.*

43 Anteproyecto de la Ley General de la Empresa (artículo 1). *Op. cit.*

como la "idea organizadora"; al respecto, manifiesta:

La empresa es, ante todo, un círculo de actividades dirigidas por una idea: la idea organizadora. La organización es, al mismo tiempo, presupuesto racional del trabajo de la empresa y el resultado de ese mismo trabajo⁴⁴.

En igual sentido se pronuncia Julio Otaegui, profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, cuando dice: "podemos aseverar que la esencia del concepto de empresa radica en la organización"⁴⁵.

En efecto, adquirir maquinarias, conseguir el capital adecuado, contratar trabajadores, abastecerse de la materia prima necesaria, arrendar inmuebles, ofrecer el producto o servicio y supervisar la calidad de lo que se brinda, entre una gama de otras actividades realizadas por el empresario y, todas ellas, ordenadas y combinadas para que marchen conjuntamente, posibilita que aflore el auténtico concepto de empresa; este enfoque dinámico deviene en una suerte de película.

Lo analizado ha permitido que vislumbremos los bemoles al tratar de conceptuar la empresa. Sin embargo, creemos que ello no es óbice para que los involucrados en el mundo del derecho exponamos una definición jurídica. En tal orden de ideas y recogiendo aspectos destacables de algunas citas glosadas, diremos, de modo sucinto: la empresa es la agrupación dinámica de elementos diversos, organizados económicamente dentro de un marco jurídico para la producción o comercialización de bienes o para la prestación de servicios⁴⁶.

2.3 Importancia

Las categorías jurídicas presentadas como elaboraciones conceptuales independientes de los condicionamientos históricos, acaban convirtiéndose en un instrumento para la valoración de las relaciones de poder existentes.

Pietro Barcellona, jurista español.

Resulta trascendental desentrañar la importancia de la empresa, a efectos de dilucidar si existen o no motivos justificados que ameriten su estudio profundo, en temas como el de grupos de empresas.

Sobre el particular debemos recordar que, en la década de los cuarenta, el entonces catedrático sanmarquino Juan Bautista de Lavallo sostuvo:

Aún cuando el Código de Comercio de 1902 no utiliza el concepto de empresa, la verdad es que éste ha penetrado en la vida de los negocios, en el léxico común y se ha incorporado a determinados actos legislativos⁴⁷.

Posteriormente, la empresa ha sido calificada por Dante Cracogna, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, como "uno de los grandes temas del mundo actual" y como "el tema [que] enlaza economía y derecho"⁴⁸.

Asimismo, Carlos Torres y Torres Lara es rotundo al decir que la empresa constituye "un nuevo centro o núcleo [que] ha aparecido en el derecho mercantil, ha tomado el lugar del comerciante [y] es el nuevo personaje de la actividad mercantil"⁴⁹.

Sucede que, con el tiempo, la empresa ha reclamado un sitio que ganó (y que hoy lo con-

44 De la Puente y Lavallo, Manuel. "Contenido del derecho mercantil moderno". *Estudios Privados*. Año II, 2. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, junio de 1997, pp. 13 *in fine* y 14.

45 Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984, p. 26.

46 Si bien son muchos los autores que han conceptuado la empresa, no podemos soslayar a dos de ellos y sus respectivas obras:

Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho comercial*, 10a. edición. Tomo I. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1999, pp. 88-91.

Bañales, Ramiro y José Fernández Ruiz. *Estructura del derecho empresarial*, 2a. edición. Bilbao: Ediciones Deusto, junio de 1968, pp. 11 y ss.

47 Texto transcrito de las actas de la Comisión Reformadora del Código de Comercio, correspondientes a la sesión del 13 de mayo de 1942. Citado por Torres y Torres Lara, Carlos. "Hacia una conceptualización y regulación de la empresa en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988, p. 44.

48 Cracogna, Dante. "El concepto jurídico económico de la empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Edición especial. Lima: Editorial Asesorandina, junio de 1986, p. 1-69.

49 Torres y Torres Lara, Carlos. "Hacia una conceptualización y regulación de la empresa en el Perú". Op. cit., pp. 41 y 43.

serva en máxima posición) gracias a la novedad de sus conceptos, acorde con las nuevas ideas imperantes en el mundo, tales como la economía de libre mercado, la aldea global, la sociedad como mercado, la protección del consumidor y la vinculación económica. Por ello, a mediados de 1998, Javier Arenas Bocanegra, en su calidad de ministro de trabajo y asuntos sociales de España, realizó el siguiente vaticinio:

El siglo XXI puede ser, y de hecho ya lo es en muchos sentidos, el siglo de la empresa, de la empresa sin desorientadoras resonancias ideológicas, en un marco global y con el mundo entero como mercado potencial⁵⁰.

Empero, habiendo dilucidado que la empresa ha sido y es un factor importante en el desarrollo, debemos ahora enfocar nuestro análisis hacia el futuro, tomando como marco referencial el pronóstico anteriormente transcrito.

Recientemente se discutió sobre la situación de la empresa en el año 2020 y Walter Kiechel III, ex editor jefe de la revista *Fortune*, manifestó que:

... la infraestructura central de la economía industrial actual está dejando su lugar a una nueva economía que tiene como centro la convergencia de la potencia informática y las telecomunicaciones⁵¹.

Este es un primer dato, según el cual los avances tecnológicos condicionan la marcha de las empresas. Sin embargo, las empresas deben forjar su importancia enmarcándose dentro de la historia humana, siendo los principales motores de la civilización. No obstante, conseguir ello implicó un radical cambio de pensamiento, en el sentido de ya no presentar a las empresas como maquinarias ciegas de ambición y de lucro, insolidarias ante los problemas de la sociedad en su conjunto⁵², sino –y por el contrario– como comunidades de intereses, donde éstos si bien son diferentes, convergen en un punto: la empresa. Algunos sostienen que “ella puede hacer más por la prosperidad y

paz de los pueblos que las sesudas deliberaciones y teóricas divagaciones de políticos y diplomáticos expertos en diseñar y vivir en un mundo artificial”⁵³; consideramos exagerada esta afirmación, pero refleja el enorme peso que el concepto “empresa” va adquiriendo.

Por lo demás, la empresa extiende sus alcances hacia el progreso nacional y el establecimiento de políticas internas y externas. Esto fue explicado a mediados de 1991 por Carlos Torres y Torres Lara, a la sazón presidente del Consejo de Ministros, cuando dijo:

El resultado de un desarrollo empresarial efectivo implica también un desarrollo macroeconómico eficaz y, por lo tanto, debe ser el elemento primordial para señalar una política de carácter internacional. Por eso hace algunos años hubiese resultado extraño preguntarle a los empresarios o consultar con ellos o intercambiar opiniones sobre política exterior. Hoy no sólo es justificable, sino absolutamente indispensable⁵⁴.

La constitución de diversas unidades empresariales, conscientes de la necesidad ambivalente “adoptar-adaptar” (adoptar medidas para adaptarse al mundo) permitirá el auge de grandes empresas, las que serán elemento importante dentro de todo Estado; hoy en día ya se habla, con progresiva frecuencia, de la convivencia entre estados-nación y macroempresas o megaempresas.

Finalizando este acápite, hacemos nuestras las palabras del ya citado Javier Arenas Bocanegra:

La empresa que surge de las demandas del nuevo siglo es (...) una empresa sin adjetivos. Libre ya de ser considerada como el centro medular de la lucha de clases y libre también de ser conceptuada como conjunto de riqueza anti-social. (...) Es, pues, la empresa que crea riqueza y obtiene beneficios, pero que sabe que esa riqueza y esos beneficios sustentan una realidad social y política cohesionada que la trasciende⁵⁵.

50 Arenas Bocanegra, Javier. “El siglo de la empresa”. *Nueva Empresa* 432. Madrid: Management Ediciones, junio de 1998, p. 17.

51 “La empresa en el 2020. Cumbre de reflexiones de directores gerentes”. *Harvard Deusto Business Review* 71. Bilbao: Ediciones Deusto, marzo-abril de 1996, p. 32.

52 Arenas Bocanegra, Javier. Op. cit., p. 17.

53 Álvarez de Mon, Santiago. “La empresa del siglo XXI: ¿darwinismo corporativo o comunidad de personas?”. *Harvard Deusto Business Review* 83. Bilbao: Ediciones Deusto, marzo-abril de 1998, p. 23.

54 Torres y Torres Lara, Carlos. “La economía, el empresario y la diplomacia en la década del 90: preparándonos para la competencia del siglo XXI” (discurso pronunciado en la Asamblea del Instituto Peruano de Administración de Empresas, IPAE, llevada a cabo en Lima el 16 de julio de 1991), <http://www.asesor.com.pe/teleley/5-sigloxxi.htm>.

55 Arenas Bocanegra, Javier. Op. cit., p. 18.

3. El derecho empresarial

3.1 Antecedentes

Las normas no crean la realidad, sino que se plasman sobre ella.

Dante Cracogna, jurista argentino

El conocimiento siempre es dinámico; ello es una realidad que se patentiza con más claridad en el derecho, antigua ciencia que día tras día transforma sus estructuras, adecuándose a los cambios sociales, redefiniéndose⁵⁶. Ésa debe ser su tarea, aunque hay veces que se resiste.

La aparición de la empresa en el escenario jurídico configura literalmente un fenómeno⁵⁷, es decir, un evento extraordinario y sorprendente que exigía aceleradamente una respuesta; y, efectivamente, ésta se dio con el surgimiento del derecho empresarial⁵⁸. Pero no vaya a creerse que su origen estuvo exento de controversia; muy por el contrario, el tema despertó arduo debate (que aún subsiste, aunque en menor medida), lo que se debe a la ofuscada actitud de muchos abogados especialistas en derecho comercial o derecho mercantil, quienes creyeron "perder terreno". Ellos olvidan que el saber no es inmutable y que encontrar nuevas orientaciones no implica necesariamente abandonar antiguas ramas jurídicas, puesto que cada cual ofrece distinto enfoque.

Aparece así una disciplina que pretende construir todo un planteamiento *ius* genésico de la empresa, mediante un ambicioso propósito que busca regular el *integrum* de aquellos aspectos en los que el derecho se vincula a ella⁵⁹.

3.2 Autonomía

El principal problema que afronta el derecho empresarial es el cuestionamiento de su autonomía. A efectos de despejar tal duda, analizaremos si cumple con los requisitos necesarios para afirmar su entero carácter autónomo, es decir: científica, legislativa y didácticamente.

3.2.1 Autonomía científica

Se sostiene que una disciplina tiene autonomía científica cuando, por un lado, estudia determinado ámbito de la realidad (lo que constituye su objeto de estudio) y, por otro lado, cuenta con principios rectores propios. Ambos factores son apreciables en la materia *sub examine*.

En lo que respecta al objeto de estudio, el derecho empresarial gira en torno a la empresa; como nos lo da a entender Carlos Torres y Torres Lara, ex presidente del Congreso de la República, el fenómeno empresarial configura un hito trascendental en la edificación de la nueva especialidad jurídica⁶⁰.

Miguel Mena Ramírez, en una obra que fuera premiada, explica que el campo de actuación se circunscribe al "conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica"⁶¹.

Al tener como punto de gravitación a la empresa, el derecho empresarial presenta un contenido multidisciplinario o –como se ha llegado a decir– multiperspectívico⁶², es decir, su enfoque trasciende los límites tradicionales de las diferentes vertientes jurídicas para comprender cabalmente una institución cuya naturaleza es

56 Echaiz Moreno, Daniel. "La redefinición del derecho". Op. cit.

57 Torres y Torres Lara, Carlos. "Antecedentes históricos del derecho mercantil". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El comerciante tradicional). Tomo I, 36. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991, p. 21.

58 Autores diversos utilizan indistintamente los epígrafes derecho empresarial, derecho de la empresa y derecho empresario. Por nuestra parte, no obstante reconocer que las tres expresiones no difieren en lo sustancial, preferimos referirnos –por cuestiones de propedéutica– al derecho empresarial, ya que el segundo denominativo es versión extensa del primero, mientras que el último nombre toma como eje al empresario y no a la empresa.

59 Echaiz Moreno, Daniel. "Derecho, economía y empresa". *Información Jurídica, Económica y Fiscal*. Madrid:

INJEF, desde el 20 de abril del 2001, http://www.injef.com/revista/colaboraciones/injef_010421.htm. Del mismo autor y con el título "El derecho de la empresa (y la vinculación jurídico-económica)": Portal Vía Jurídica. Lima: Vía Jurídica Perú, desde el 25 de abril del 2001, <http://www.viajuridica.com.pe/index.asp?art=00&tp=72&dc=1074014>

60 Torres y Torres Lara, Carlos. "Antecedentes históricos del derecho mercantil". Op. cit., p. 21.

61 Mena Ramírez, Miguel. *La empresa en el Perú*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986, p. 237.

62 Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorial Editorandina, abril de 1987, p. 11.

compleja: la empresa. Su radio de acción abarca los aspectos mercantil, laboral, tributario, concursal, contractual, constitucional y obligatorio, entre otros más, todos los cuales se imbrican en una suerte de simbiosis armónica. Es la plasmación del espíritu unificador al que debe aspirar el derecho.

Consecuentemente, podemos mencionar como temas a tratar por la disciplina que sustentamos, los siguientes: el concepto de empresa, el fondo empresarial, los grupos de interés, el empresario, los contratos de colaboración empresarial, la reorganización empresarial, la contabilidad de la empresa, la actividad empresarial del Estado, las finanzas corporativas y, por supuesto, los grupos de empresas; esta lista solamente es enunciativa, mas no taxativa.

Habiendo observado la novedad orgánica de la materia, pasaremos a dilucidar los principios rectores propios. Aquí es de precisar que, está en elaboración el anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado y los legisladores sabiamente han recogido los principios que inspiran el derecho empresarial, como la libertad empresarial, la libre competencia, la posición de dominio, la protección al consumidor, la buena fe empresarial, el allanamiento de la personalidad jurídica y la promoción empresarial⁶³.

3.2.2 Autonomía legislativa

La autonomía legislativa exige la presencia de dispositivos jurídicos que regulen diversas aristas de la empresa. Los antecedentes más remotos los encontramos en la copiosa normativa que trataba sobre el tema de la cogestión (esto es, la gestión conjunta de la empresa por propietarios y trabajadores), tales como la Ley de la Comunidad Industrial⁶⁴, la Ley de la Co-

munidad Pesquera⁶⁵, la Ley de la Comunidad Minera⁶⁶ e, inclusive, el anterior ordenamiento constitucional⁶⁷ (todos ellos actualmente derogados).

Asimismo, la Constitución Política de 1979 sienta las bases legislativas del derecho empresarial, dedicando expresamente un capítulo a la empresa⁶⁸. Por su parte, la vigente Constitución Política de 1993, si bien no es taxativa como su antecesora en cuanto al epígrafe, regula la empresa dentro de los denominados principios generales del régimen económico⁶⁹.

Destacan, además, la Ley de la Actividad Empresarial del Estado⁷⁰, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁷¹, la Ley de Reestructuración Patrimonial⁷², la Ley de Eli-

65 "La Comunidad Pesquera de una empresa pesquera del Sector Privado Reformado está conformada por los trabajadores que laboran en ella, en relación de dependencia, los que participan en su propiedad patrimonial, gestión y utilidades". Ley de la Comunidad Pesquera (artículo 2), aprobada mediante decreto ley 22329 del 7 de noviembre de 1978.

66 "Son fines de la Comunidad Minera: fortalecer la empresa mediante la acción unitaria de sus miembros en la gestión y proceso productivo y su participación en la propiedad del patrimonio empresarial; participar en la distribución de los beneficios que genera la empresa minera". Ley de la Comunidad Minera (artículo 3, incisos b y c), aprobada mediante decreto ley 22333 del 14 de noviembre de 1978.

67 La idea de la cogestión estuvo presente en la Carta Magna de 1979, puesto que en el Preámbulo de ésta se lee: "Decididos asimismo a fundar un Estado democrático, basado en (...) *la participación de todos en el disfrute de la riqueza (...)*" [el subrayado es nuestro].

68 Constitución Política del Estado de 1979 (artículos 130 a 137), aprobada el 12 de julio de 1979 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 1980; Título III, Del régimen económico; Capítulo IV, De la empresa.

69 Constitución Política del Estado de 1993 (artículos 58 a 65), aprobada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1993; Título III, Del régimen económico; Capítulo I, Principios generales.

70 Ley de la Actividad Empresarial del Estado, aprobada mediante ley 24948 del 2 de diciembre de 1988 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 1988.

71 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobada mediante decreto legislativo 757 del 8 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 1991.

72 Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, aprobado mediante decreto supremo 014-99-ITINCI del 30 de octubre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 1999.

63 Anteproyecto de la Ley General de la Empresa José Manuel Calle Fiocco (título preliminar). Op. cit.

Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (título preliminar). Op. cit.

Anteproyecto de la Ley General de la Empresa (título preliminar). Op. cit.

64 "La Comunidad Industrial de una empresa industrial del Sector Privado Reformado está conformada por los trabajadores estables que laboren en ella, los que participan en su propiedad patrimonial, gestión y utilidades". Ley de la Comunidad Industrial (artículo 1, primer párrafo), aprobada mediante decreto ley 21789 del 1 de febrero de 1977.

minación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia⁷³, la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada⁷⁴, la Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas⁷⁵, la Ley de Protección al Consumidor⁷⁶, la Ley del Mercado de Valores⁷⁷, la Ley General de Sociedades⁷⁸, el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico⁷⁹, etc.

Sin embargo, todas las normas jurídicas aludidas versan sobre la empresa de manera parcial, puesto que –con algunas excepciones– se encuadran dentro de un tema específico (como el sistema concursal, el mercado de valores o las sociedades). Es por tal razón que ya en 1990, Alonso Morales Acosta, catedrático en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, abogaba por la dación de una Ley de Bases de la Empresa, un Código de la Empresa o un libro especial dentro del Código de Derecho Privado⁸⁰.

Hoy en día, ésta es una posibilidad cada vez más latente al haberse creado la Comisión Especial encargada de elaborar el Proyecto del Código de Comercio⁸¹, la que está integrada por 15 miembros que representan al Poder Legislativo, la Asamblea Nacional de Rectores (ANR), la Cámara de Comercio de Lima (CCL), la Confederación de Cámaras (Confecamaras), el Ministerio de Justicia (Minjus), la Asociación de la Micro y Pequeña Empresa (Apemipe), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), además de contar con once asesores.

Este grupo de trabajo elabora el anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado⁸², el cual –según se expresa en su exposición de motivos preliminar– pretende constituir una norma general que regule el funcionamiento de las personas naturales y jurídicas que realizan actividad empresarial, adoptando como nuevo eje de la vida económica a la empresa⁸³.

3.2.3 Autonomía didáctica

Atendiendo al criterio didáctico, una disciplina es autónoma cuando se le dicta de modo independiente y existen publicaciones especializadas; el correlato de ambas situaciones es la presencia de profesionales expertos en la materia.

En cuanto a lo primero, manifestaremos que la asignatura Derecho Empresarial usualmente forma parte del currículo de la Escuela de Administración de Negocios para Graduados (ESAN) y, últimamente, de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Por su parte –y en un loable esfuerzo por profundizar en la investigación de la materia que nos ocupa–, en 1994 la Universidad de Lima fundó la Maestría en Derecho Empresarial y, además de ello, en las recientes Maestrías en Administración de Negocios (MBA) y en Tributación y Política Fiscal se dicta un curso de Derecho Empresarial. En igual sentido, desde hace poco tiempo, en la Pontifi-

73 Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, aprobada mediante decreto legislativo 701 del 5 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de noviembre de 1991.

74 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

75 Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas, aprobada mediante ley 26985 del 28 de octubre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de octubre de 1998.

76 Ley de Protección al Consumidor, aprobada mediante decreto legislativo 716 del 7 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de noviembre de 1991.

77 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

78 Ley General de Sociedades, aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

79 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante resolución Conasev 722-97-EF/94.10 del 28 de noviembre de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de noviembre de 1997.

80 Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Lima: Editorial Asesorandina, febrero de 1990, p. 172.

81 Ley 26595, aprobada el 18 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de abril de 1996.

82 Véase nota 20 *ut supra*.

83 Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (exposición de motivos preliminar). Op. cit., p. 4.

cia Universidad Católica del Perú (PUCP) se imparten estudios de posgrado en la Maestría en Derecho de la Empresa.

Con respecto a lo segundo, cabe referirse a la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, instituida hace 18 años por el maestro Carlos Torres y Torres Lara⁸⁴ y que ha servido como medio de difusión de las ideas propugnadas por ilustres juristas. Sobresalen también las obras de Pedro Flores Polo, durante mucho tiempo solitario defensor de la nueva disciplina jurídica; Miguel Mena Ramírez⁸⁵, laureado por su aporte; Pinkas Flint Blanck⁸⁶, acucioso investigador del fenómeno empresarial; Alonso Morales Acosta⁸⁷, proficuo autor en la especialidad; y Oswaldo Hundskopf Exebio, recientemente distinguido como el profesional del siglo en derecho empresarial.

3.3 Diferenciación con otras ramas jurídicas

Hay quienes erróneamente entremezclan el derecho empresarial con los derechos comercial, mercantil, societario y económico, cuando ello no atañe porque cada cual se vale de enfoques diferentes. Después de haber analizado la completa autonomía del primero, corresponde distinguir su contenido en relación con las cuatro disciplinas indicadas.

Ulises Montoya Manfredi –quien fuera catedrático extraordinario de la Universidad de Lima– a pesar de ensalzar las ventajas de la teoría que propugna al derecho comercial como el derecho de las empresas⁸⁸ y de aceptar que el primero ha adoptado nuevas orientaciones, siendo una de ellas la empresa⁸⁹, continúa defendiendo la existencia autónoma del derecho comercial⁹⁰.

Téngase en cuenta que el propio jurista citado, al inaugurar el Primer Congreso Nacional de Derecho de la Empresa⁹¹, refiere que el derecho comercial es insuficiente para responder ante una masa, ya no de clientes, sino de consumidores que contratan masivamente, originándose así el derecho de la empresa que es el derecho de la economía, prefiriendo no calificar al primero como actual eje del derecho mercantil⁹², sino excluirlo de él por haberlo desbordado, ya que este último ha quedado circunscrito a la actividad meramente comercial⁹³.

Otros estudiosos, como Raúl Lozano Merino, presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico, prefieren hablar de “un nuevo derecho mercantil”, en tanto dicha disciplina

... es una de las áreas de la ciencia jurídica que más avances ha experimentado durante los últimos años, como consecuencia del proceso de globalización de la economía y del proceso tecnológico⁹⁴.

El catedrático peruano Manuel de la Puente y Lavalle hace mención al “derecho mercantil moderno” o “nuevo derecho mercantil”, sosteniendo que tiene pleno sentido que éste sea entendido como el derecho de la empresa⁹⁵ y planteando como tesis que “el contenido del derecho mercantil moderno es el tratamiento de la empresa mercantil”⁹⁶.

Dante Cracogna postula que la actividad del empresario “estará regulada por lo que se llama el derecho mercantil o, modernamente, el derecho económico”⁹⁷, criticando aquella concepción según la cual derecho mercantil y de-

84 El primer número de la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* data de julio-agosto de 1983. Cfr. Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Op. cit.

85 Mena Ramírez, Miguel. Op. cit.

86 Flint Blanck, Pinkas. *Derecho empresarial*, 2a. edición. Lima: Escuela de Administración de Negocios para Graduados (ESAN) y Librería Studium Ediciones, 1988.

87 Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Op. cit.

88 Montoya Manfredi, Ulises. Op. cit., pp. 13-15.

89 Montoya Manfredi, Ulises. Op. cit., pp. 16 a 18, específicamente 17 *in fine* y 18 *ab initio*.

90 Montoya Manfredi, Ulises. Op. cit., pp. 21 y ss.

91 Véase nota 2 *ut supra*.

92 En antagónica posición, el profesor universitario Carlos Torres y Torres Lara tilda a la empresa como “nuevo eje del derecho mercantil”. Torres y Torres Lara, Carlos. “Hacia una conceptualización y regulación de la empresa en el Perú”. Op. cit., p. 41.

93 Discurso de Ulises Montoya Manfredi. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988, p. 212.

94 Portugal, Reynaldo. “Hacia un nuevo derecho mercantil”. Diario oficial *El Peruano*. Lima. 9 de agosto de 1999, <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc99/der.htm>.

95 De la Puente y Lavalle, Manuel. “Contenido del derecho mercantil moderno”. Op. cit., p. 14.

96 De la Puente y Lavalle, Manuel. Op. cit., p. 15.

97 Cracogna, Dante. Op. cit., p. 1-83.

recho de empresa resultan sinónimos, puesto que –de acuerdo con su criterio– el primero es más amplio que el segundo y, a la vez, la empresa no sólo es sujeto del derecho mercantil, sino también de los derechos civil, laboral, fiscal, etc.⁹⁸.

De los criterios esbozados se puede deducir –como lo expresamos líneas arriba– que hay varios *nomen juris* en controversia, los cuales corresponden a los derechos comercial, mercantil, económico y empresarial; incluimos, además, el derecho societario, ya que su posible confusión ha sido advertida⁹⁹. Empero, destacamos que no se trata de meras discusiones bizantinas, puesto que diferenciar las ramas jurídicas permite determinar su objeto y delimitar sus fronteras.

3.3.1 El derecho comercial

Existe tácito consenso en doctrina respecto a que derecho comercial y derecho mercantil son expresiones que evocan el mismo significado. Para comprobar lo estatuido basta recurrir a los trabajos de Ricardo Beaumont Callirgos¹⁰⁰, Dante Cracogna¹⁰¹, Miguel Mena Ramírez¹⁰², Carlos Torres y Torres Lara¹⁰³ y Alonso Morales Acosta¹⁰⁴, donde ambas expresiones son utilizadas indistintamente. Y, más puntualmente, puede encontrarse en dos destaca-

dos exponentes de la semántica jurídica, como son el peruano Pedro Flores Polo¹⁰⁵ y el argentino Guillermo Cabanellas de Torres¹⁰⁶, aunque este último precisa que el nominativo derecho mercantil es eufónico, es decir, de sonido más agradable. Por nuestra parte, aceptamos la sinonimia, en tanto no caben disquisiciones más aún cuando deviene en consuetudinario el uso indistinto.

No obstante, el célebre mercantilista Joaquín Garrigues no comparte las anteriores apreciaciones, expresando que existe un divorcio entre comercio y derecho mercantil. En tal orden de ideas, reseña que “ni todo el derecho del comercio es derecho mercantil, ni todo el derecho mercantil es un derecho para el comercio”, explicando más adelante que:

... mientras el derecho de la materia mercantil abarca todos los hechos que se refieran a cualquier sujeto, objeto o negocio de comercio, queda fuera del derecho mercantil en sentido propio todo el derecho de carácter público relativo al comercio¹⁰⁷.

3.3.2 El derecho mercantil

Resulta cada vez más común leer acerca de la crisis, agonía, disolución o insatisfacción del derecho mercantil, expresiones que reflejan la situación actual por la que atraviesa esta disciplina jurídica. Y es que, con el correr del tiempo, el progreso ha hecho que su contenido se desmiembre, surgiendo una gama de especialidades como son los derechos aeronáutico, bancario, bursátil, cambiario, de la competencia, de seguros, de telecomunicaciones, del consumidor, marcario, marítimo y societario, entre otras; por ello, no deja de tener razón el maestro español Joaquín Garrigues cuando dice que “el derecho mercantil ya no es un derecho del

98 Cracogna, Dante. Op. cit., p. 1-84.

99 Torres y Torres Lara, Carlos. “Derecho económico y derecho de la empresa”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho económico) 33. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1989, p. 83.

También cfr. Torres y Torres Lara, Carlos. “Hacia la unificación del derecho civil y mercantil. El derecho de la empresa”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Edición especial. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985, pp. 1-1 y 1-2.

100 Beaumont Callirgos, Ricardo. “Fronteras y alcances del derecho comercial”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997, <http://www.asesor.com.pe/teleley/fronteras.htm>.

101 Cracogna, Dante. Op. cit., específicamente pp. 1-71 y 1-74.

102 Mena Ramírez, Miguel. Op. cit.

103 Torres y Torres Lara, Carlos. “Antecedentes históricos del derecho mercantil”. Op. cit.

104 Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Op. cit., específicamente p. 166.

105 Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo I. Op. cit., p. 303 (voz: comercial), p. 441 (voz: derecho comercial o mercantil) y p. 456 (voz: derecho mercantil). Tomo II. Op. cit., p. 192 (voz: mercantil).

106 Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Op. cit., p. 57 (voz: comercial), p. 94 (voz: derecho comercial), p. 96 (voz: derecho mercantil) y p. 203 (voz: mercantil).

107 Garrigues, Joaquín. “Qué es y qué debe ser el derecho mercantil”, en *Temas de derecho vivo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978, p. 47.

comercio, sino un montón de las más heterogéneas materias"¹⁰⁸.

Empero, el asunto no quedó ahí; la atención se desplazó del acto de comercio y del comerciante a la empresa. Alonso Morales Acosta, asesor de la Comisión Especial encargada de elaborar el Proyecto del Código de Comercio, es radical al estipular que "ha muerto el derecho mercantil como disciplina especial", agregando que "el derecho mercantil ha dejado de ser la regulación del eje de la organización económica, puesto que la realidad ha sustituido al comerciante por la empresa"¹⁰⁹.

Con igual criterio se pronuncian Manuel de la Puente y Lavalle, experto peruano en derecho civil, cuando manifiesta que "tiene pleno sentido que el nuevo derecho mercantil sea entendido como el derecho de la empresa, siempre que la finalidad de ésta sea la producción masiva de bienes y servicios"¹¹⁰ y Joaquín Garrigues, en su obra cumbre, al expresar que "el derecho mercantil, sin dejar de ser el derecho que regula los actos jurídicos realizados en masa, será, en definitiva, el derecho que regula las empresas"¹¹¹.

Sin embargo, años atrás, Manuel Broseta Pont, por entonces catedrático en la Universidad de Valencia, había criticado la identificación que se pretendía realizar entre los derechos mercantil y empresarial, por una cuestión muy simple: no todas las disposiciones que inciden sobre la empresa son mercantiles¹¹².

Después de lo visto, somos de la opinión que no cabe identificar las vertientes mercantil

y empresarial del derecho porque son distintos enfoques, resultando esta última más amplia y compleja que la primera, subsumiendo aspectos que no encajan en "lo mercantil", como el interés de los trabajadores dentro de la empresa o los beneficios tributarios en la reorganización empresarial.

3.3.3 El derecho societario

Respecto del derecho societario, resulta evidente su naturaleza fragmentaria: regula un segmento de las posibilidades referidas a cómo puede efectuarse la actividad empresarial. En efecto, actualmente, al momento de iniciar una empresa, cabe optar entre las modalidades de organización individual y colectiva; dentro de la primera, se encuentra la empresa unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada, mientras que la segunda comprende la cooperativa y toda la gama de sociedades¹¹³ e, inclusive, la asociación, la fundación y el comité.

Como acertadamente anota Susana Mercado Neumann en un anterior trabajo sobre el tema:

... desde el punto de vista jurídico, [el grupo de empresas] trasciende el plano estricto del derecho de sociedades para extenderse a los sectores del ordenamiento jurídico en los que la empresa ocupa una posición relevante¹¹⁴.

3.3.4 El derecho económico

Para Pedro Flores Polo, quien llegó a desempeñarse como ministro de Trabajo y Promoción Social, el derecho empresarial es parte del derecho económico, considerando que el primero regula las cuestiones empresariales que trascienden al campo jurídico, mientras que el segundo recoge las relaciones económicas que –igualmente– trascienden al campo jurídico¹¹⁵.

108 Garrigues, Joaquín. "Qué es y qué debe ser el derecho mercantil". Op. cit., p. 51.

Precisamente por esta situación, en una reciente entrevista, Rodrigo Uría acota: "como que el derecho mercantil se está disolviendo". Uría, Rodrigo. "Apuntes societarios desde España" (entrevista). *Revista Ius et Veritas*. Año IX, 16. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 100.

109 Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Op. cit., p. 172.

110 De la Puente y Lavalle, Manuel. "Contenido del derecho mercantil moderno". Op. cit., p. 14.

111 Garrigues, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Op. cit., p. 22.

112 Broseta Pont, Manuel. *La empresa y la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1965, pp. 177-179 y 295.

Además, Mena Ramírez, Miguel. *La empresa en el Perú*. Op. cit., p. 238.

113 De acuerdo con la Ley General de Sociedades, éstas pueden ser: anónima –ordinaria–, anónima cerrada, anónima abierta, comercial de responsabilidad limitada, en comandita simple, en comandita por acciones, colectiva, civil ordinaria y civil de responsabilidad limitada.

114 Mercado Neumann, Susana. *Los grupos de empresas y sus consecuencias en el derecho mercantil*. Lima, tesis para optar el grado de bachiller en derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, junio de 1987, p. s/n.

115 Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo I. Op. cit., pp. 448-449 (voz: derecho económico).

Por su parte, Carlos Torres y Torres Lara propugna que estamos ante dos disciplinas que aluden al mismo tiempo a la economía, pero mientras el derecho económico aborda el tema desde su perspectiva macrosocial, el derecho empresarial lo hace desde una visión microsocial¹¹⁶. Más adelante subraya el hecho de que tengan como denominador común a la economía, concluyendo que "ambas disciplinas subsistirán complementándose mutuamente"¹¹⁷.

En realidad, los argumentos expuestos por ambos estudiosos no son excluyentes, en tanto pueden fácilmente compatibilizar. El derecho económico se vale de un enfoque macrosocial (o, más precisamente, macroeconómico), puesto que estudia las implicancias jurídicas de la economía, concibiendo a ésta como un todo. El derecho empresarial adopta un enfoque microsocial (o, más puntualmente, microeconómico), ya que versa sobre las implicancias jurídicas de la empresa, entendiendo que ésta es un fenómeno económico individualizado. Por ende, si bien varían los objetos de estudio de ambas *ius*-disciplinas, atendiendo a un criterio de extensión debemos colegir que el derecho empresarial (*per se* amplio) se enmarca dentro del derecho económico, lo cual de ninguna manera le resta autonomía¹¹⁸.

4. Análisis conclusivo

La empresa se ha constituido en el fenómeno actual más complejo, radicando dicha complejidad en sus extensivos alcances (vincula básicamente economía, derecho, finanzas, contabilidad, relaciones industriales e informática y, dentro del propio derecho, atañe a las especialidades tributaria, mercantil, laboral, societaria, concursal, contractual, constitucional, industrial, bancaria y otras), además de su constante evolución y desarrollo que obliga a la

redefinición del derecho (actualmente, hay varios temas en crecimiento, tales como la propiedad industrial, el acceso al mercado, la libre competencia, la reestructuración patrimonial, las finanzas corporativas, la contratación mercantil, el comercio internacional y la concentración empresarial, sólo por citar algunos).

El derecho empresarial, disciplina jurídica que goza de autonomía científica, legislativa y didáctica, aparece como natural respuesta frente al auge desmedido del fenómeno empresarial, siendo un universo general respecto al derecho mercantil de dimensión particular¹¹⁹; y, entre los temas que convoca su estudio, emergen los grupos de empresas.

116 Torres y Torres Lara, Carlos. "Derecho económico y derecho de la empresa". Op. cit., p. 83.

117 Torres y Torres Lara, Carlos. *Ibidem*, p. 84.

118 La didáctica hace que varias ramas jurídicas resulten subsumidas en otras de mayor alcance; verbigracia: el derecho del crédito público y el derecho patrimonial público dentro del derecho financiero (entendido en su faz pública), el derecho industrial y el derecho marcario dentro de los derechos intelectuales, etc.

119 Prólogo de Pedro Flores Polo, en Mena Ramírez, Miguel. *La empresa en el Perú*. Op. cit., p. 9.

Capítulo II

La concentración empresarial

... hoy hablamos de concentraciones de empresas, pero no cabe duda que la Comunidad Europea es un ejemplo de cómo los Estados se pueden ir concentrando en base a acuerdos e ideas comunes y con soluciones comunes. Eso es realmente un ejemplo de concentración.

Juan Antonio Rivière, consejero de la Dirección General de la Competencia de Europa.

1. Generalidades

Como hemos podido advertir, actualmente está gestándose el derecho empresarial peruano, por lo que debemos tender a su consolidación, ya que existen temas pendientes (y siempre los habrá porque el fenómeno empresarial está en constante evolución). No obstante, todavía persisten quienes no interiorizan que el derecho debe regular lo que en la realidad se presenta; así, muchas legislaciones se niegan a normar de manera integral el derecho "vivo", dentro del cual destaca un fenómeno cada vez más interesante: la concentración empresarial¹.

No debemos olvidar, como nos lo recuerda Manuel Broseta Pont, que la concentración de las grandes empresas (para lograr una posición de dominio sobre el mercado y poder controlar los abastecimientos de materias primas y la

formación de los precios) determina la aparición de fenómenos económicos que al derecho corresponde regular².

Deviene en imperativo partir de una idea marco: la concentración económica es el género y la concentración empresarial es la especie, de modo que entre ambas figuras concentracionistas se establece una relación inclusiva (la primera subsume a la segunda).

Oswaldo Hundskopf Exebio es claro al manifestar que:

... el fenómeno de la concentración económica surge como consecuencia de la expansión de las grandes empresas, impulsadas por el desarrollo tecnológico, el avance del transporte, el perfeccionamiento en las comunicaciones y el deseo de conquistar nuevos mercados por el proceso de globalización de la economía³.

Aquí juega un papel muy importante la revolución industrial. En efecto, los comerciantes aprecian que los nuevos inventos y el desarrollo acelerado que empieza a experimentar el mundo son propicios para iniciar empresas de mayor escala; más aún cuando la demanda se acrecienta gracias al acercamiento de los mercados, la que se satisface con la producción en masa. Tal coyuntura acarreaba un cambio en las concepciones imperantes de la época; ya no había futuro para los capitales individuales, reducidos y aislados, puesto que surgía una nueva estrategia: la concentración económica.

En este orden de ideas, Oswaldo Hundskopf Exebio relata que "una de las consecuencias del progreso técnico fue la necesidad de reunir grandes sumas de dinero", coligiendo que "la

1 Flores Polo, Pedro. "¿Es necesaria una nueva ley general de sociedades?". *IPEF. Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*. Año II, 3. Lima: Instituto Peruano de Estudios Forenses (IPEF), octubre de 1995, p. s/n.

También, De la Puente y Lavalle, Manuel. "Contenido del derecho mercantil moderno". *Estudios Privados*. Año II, 2. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, junio de 1997, p. 14.

2 Broseta Pont, Manuel. *La empresa y la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1965, p. 82.

3 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 149. Lima: Asesores Financieros, noviembre de 1998, p. XIX.

concentración económica se encuentra ligada estrechamente a la evolución de la economía capitalista"⁴.

Abocados en tal tendencia, los comerciantes deciden acumular ingentes capitales, mediante agresivas inversiones; autofinanciarse a través de emisiones de acciones y bonos; adquirir empresas, incluso de la competencia; buscar socios estratégicos; y vincular empresas a través de mecanismos económicos y jurídicos. Todas éstas son manifestaciones de la concentración económica.

Si bien es cierto que dicha concentración económica incoa su aparición en el sector privado, pronto extiende su actuar al ámbito estatal, lo que resulta comprensible en tanto los estados interiorizaron que era inadecuado para sus intereses que permaneciesen indiferentes ante el poder que se gestaba alrededor de estas fórmulas concentracionistas.

Es sobre la base de lo explicado que el Estado interviene asumiendo una función reguladora, según la cual establece políticas de índole económico y social mediante planes de desarrollo que orientan la actividad de las empresas⁵. Sin embargo, ahí no quedó la influencia en el aparato estatal, sino que indujo a que el Estado adoptara otra función: la de empresario. Para tal fin creó empresas públicas y racionalizó ciertos sectores económicos, concentrando así su presencia. Rodrigo Uría resume magníficamente todo este proceso vinculatorio, cuando expresa: "la concentración económica se utilizó como un eficaz instrumento en manos del Estado en la función directriz de la economía"⁶.

Y el Estado peruano no se mantuvo alejado de esta tendencia concentracionista; muy por el contrario, a inicios de la década de los setenta, la participación estatal en la actividad empresarial comenzó un vertiginoso ascenso, de forma tal que de 18 empresas estatales existentes en 1968 se pasó a 174 en 1977⁷. Esta

actitud gubernamental continuó en la década de los ochenta y, a partir de 1990, se torna en sentido contrario, con las ideas privatizadoras de las cuales aún seguimos siendo testigos⁸.

2. Justificación

Hemos explicado en otro lugar y momento⁹ que, con el tiempo, fue delineándose un nuevo concepto: la empresa, y con él una serie de transformaciones en el modo de pensar. En efecto, la empresa –como nuevo centro de la vida económica– "reclama" su espacio y empieza a convertirse en tema de reflexión; así, los comerciantes –imbuidos del concepto empresarial– avizoraron que el fenómeno concentracionista podía y debía ser trasladado a su escenario, para ser aprovechado en el desarrollo de sus "empresas". Bajo tal concepción, surgen (y siguen surgiendo) variadas figuras, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se ha convenido en llamar como concentración empresarial, en las que se pone en práctica el antiguo –y muchas veces eficaz– axioma "la unión hace la fuerza".

Se dice que Karl Marx vaticinó una concentración económica creciente en grandes empresas que sería paralela a una proletarización igualmente creciente¹⁰. Hoy en día, no cabe duda que lo primero es una realidad cada vez más frecuente. Y es que las fórmulas concentracionistas constituyen una alternativa viable de crecimiento y desarrollo para las empresas,

4 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 151. Lima: Asesores Financieros, enero de 1999, p. XXV.

5 Ibidem, p. XXVII.

6 Citado por Hundskopf Exebio, Oswaldo. Op. cit., p. XXVII.

7 Instituto Apoyo. *Economía para todos (texto y guía de consulta)*. Lima: Editorial Bruño e Instituto Apoyo, 1998, p. 37.

8 Para información acerca de la concentración bancaria en México, antes y después de la privatización iniciada en 1990:

Pérez-Reyes Espejo, Raúl. "Privatización y concentración bancaria en México: 1990-1992". *Ciencia Económica*. Año XVII, 38. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, julio-diciembre de 1996, p. 13.

"El gobierno mexicano toma el control de Grupo Financiero Serfin". *The Wall Street Journal Interactivo*. 8 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931470690124799307-money.html>.

9 Echaiz Moreno, Daniel. "Las fusiones empresariales". *Expreso*. Lima, 15 de agosto de 1999, p. 39, http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/ago/15/oped/oped_03.htm.

10 Citado por Girón Tena, José. "La evolución de los tipos de empresa hasta el cuadro actual de los mismos". *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México, s/f, p. 20.

de efectos positivos, siempre que se cuente con un marco legal adecuado.

3. Definición

Oswaldo Hundskopf Exebio conceptúa la concentración empresarial como "el fenómeno por el cual dos o más empresas convienen en unir esfuerzos y capitales para obtener un beneficio común"¹¹. Por su parte, Alonso Morales Acosta define a la concentración empresarial como "la acumulación de medios de producción en un negocio, en una actividad económica o en un titular"¹².

Nosotros, tratando de sistematizar lo acotado, expresaremos que la concentración empresarial es un fenómeno de raíz económica y con consecuencias jurídicas, mediante el cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos, humanos, etc.), a efectos de conseguir un beneficio común, diferente al interés empresarial (el cual "puede" subsistir).

4. Clasificación

A pesar de la carencia de estudios que hayan profundizado en el tema, parte de la doctrina más autorizada en la materia¹³ propugna—atendiendo a lo demostrado en la realidad—que dos son las formas en que se exterioriza la concentración empresarial, las cuales por cierto devienen en excluyentes: con pérdida de la personalidad jurídica y sin pérdida de ella.

Debemos precisar que, en época reciente, la misma fuente aludida expone que la concentración empresarial tiene una clásica doble manifestación: horizontal y vertical¹⁴. Sin embargo, adoptamos la anteriormente mencionada

por considerarla más ilustrativa¹⁵ y reservamos esta segunda clasificación para el tratamiento de los grupos de empresas.

4.1 Concentración empresarial con pérdida de la personalidad jurídica

La concentración empresarial con pérdida de la personalidad jurídica es la manera más tradicional, típica o común en que se ha patentizado el fenómeno estudiado; y, por lo demás, la que ha gozado de amplia y generalizada regulación legislativa, tanto nacional como extranjera.

El sustento de esta figura radica en que, frente a la competencia en los mercados (que cada vez tiende a ser más fuerte) los empresarios que deseen "sobrevivir" no podrán hacerlo de modo aislado, puesto que ello conduciría al muy probable fracaso, por lo que deberán reunir sus empresas, de manera que la suma de pequeños y medianos configure un ente poderoso, no importando que tal decisión conlleve a perder la autonomía¹⁶. Y dicha concentración empresarial con pérdida de la personalidad jurídica se logra a través de la construcción jurí-

ciedades". *Nuevo derecho societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, p. 91.

En igual sentido, el maestro Oswaldo Hundskopf Exebio ha manifestado: "Desde el punto de vista económico, la concentración empresarial puede ser horizontal o vertical. A través de la primera, se busca eliminar la competencia y, a través de la segunda, se busca integrar las fases vinculadas a la extracción, producción y comercialización". Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". Op. cit., p. XIX.

15 Echaiz Moreno, Daniel. "La concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo". *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, 20. Trujillo: Editora Normas Legales, marzo del 2001, pp. 125 a 137. Sobre este tema, el autor expuso la ponencia "Nuevas formas de organización corporativa concentrada" en la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional Federico Villarreal el 7 de julio del 2001.

16 Echaiz Moreno, Daniel. "Las fusiones empresariales". Op. cit.

Rodríguez Camilloni, Christian. "Consideraciones sobre fusiones bancarias (I)". *Gestión*. Lima, 21 de julio de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/21/2OPIN.HTM>.

11 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". Op. cit., p. XIX.

12 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Sociedades y mercado de valores) 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994, p. 104.

13 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., pp. 104 y ss.

14 Morales Acosta, Alonso. "Concentración empresarial: fusión, escisión y otras formas de reorganización de so-

dico-empresarial que por antonomasia le corresponde: la universalmente conocida fusión, la cual, según Joaquín Garrigues, permite conseguir la máxima concentración¹⁷.

4.1.1 La fusión

Es común encontrar en la doctrina, definiciones de fusión similares a ésta: "es aquel acto que consiste en que dos o más sociedades se unen a efectos de que una de ellas se incorpore a la otra, o se cree una nueva sociedad, en virtud de un convenio o acuerdo"¹⁸. Pero, buscando mayor precisión, Alonso Morales Acosta explica que la fusión es la concentración de empresas en un solo titular, que se presenta vinculada a la consolidación de la gran empresa¹⁹.

Considerando que el primero de los textos glosados contiene la descripción de las dos modalidades que se conocen de la fusión en derecho mercantil (circunscribiéndola, además, sólo a sociedades), mientras que el segundo solamente apunta a la concentración de titulares (por lo que tiene un alcance parcial), postulamos que la fusión constituye un medio típico de concentración empresarial, orientada a la más alta reorganización de la empresa y con la cual se unifican patrimonios, titulares y relaciones jurídicas²⁰.

Es importante señalar que la fusión comprende tres etapas claramente marcadas: la prefusión (referida al estudio del mercado que lleve a determinar con quién fusionarse²¹ y, logrado esto, a iniciar las negociaciones entre las partes), la fusión propiamente dicha y la posfusión (que atañe a la evaluación de los resultados, de modo que sólo cuando éstos se

hayan conseguido podrá pensarse en nuevas posibilidades de concentración empresarial).

En observancia de las estipulaciones de nuestra legislación²², queda claro que son dos las formas de fusión permitidas, las cuales –por lo demás– son también propugnadas por la doctrina preponderante²³: la fusión por creación y la fusión por absorción.

4.1.2 La fusión por creación

Luis Pizarro Aranguren explica –en declaraciones para este informe– que la fusión por creación (llamada fusión propiamente dicha por Joaquín Garrigues²⁴) implica que "dos empresas se fusionan y crean una tercera, desapareciendo el patrimonio de las dos primeras"²⁵. Aquí debemos precisar que, en realidad, el patrimonio de ambas es asumido por la nueva empresa.

Últimamente se han presentado varios casos de fusiones por creación, que –en atención a los ingentes recursos económicos involucrados– han sido tildadas de auténticas megafusiones. Sólo por citar algunas de las más importantes, mencionaremos:

En el plano internacional tenemos la fusión –cuyo valor de 27.000 millones de dólares la

ven a la creación de una nueva entidad mucho más sólida, con superior penetración de mercado, mejor administrada y con más posibilidad de competir exitosamente en el futuro". Rodríguez Camilloni, Christian. "Consideraciones sobre fusiones bancarias (II)". *Gestión*. Lima, 22 de julio de 1999.

- 22 Ley General de Sociedades (artículo 344), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 76), aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

- 23 *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XII. Buenos Aires: Editorial Driskill, 1980, p. 1076.

Además, Rangel Charles, Juan y Roberto Sanromán Aranda. *Derecho de los negocios (tópicos de derecho privado)*. México: Thomson Editorial Mexicana, 1995, p. 238.

- 24 Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Op. cit., p. 610.

- 25 "Se adopta empresa. El mercado peruano se suma a la ola de fusiones empresariales". *Business*. Año 4, 36. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, septiembre de 1997, p. 51.

17 Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 1979, p. 619.

18 Noel Gómez, Fernando. "Fusión de sociedades en el Perú (tratamiento legal, tributario y contable)". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 2. Lima: Estudio Caballero Bustamante, octubre-diciembre de 1997, p. 84.

19 Morales Acosta, Alonso. "Cambios en el titular de la empresa: transformación, fusión y escisión". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El titular de la empresa). Tomo II, 37. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991, p. 185.

20 Echaiz Moreno, Daniel. "Las fusiones empresariales". Op. cit.

21 "Lo más relevante (...) es la determinación de que la entidad resultante no sólo represente la suma de las partes intervinientes, sino que las sinergias identificadas conlle-

convirtió, en su momento, en la mayor de la historia— entre los laboratorios suizos Sandoz y Ciba que, desde diciembre de 1996, forman parte de la firma *Novartis*, la que se erige como la corporación farmacéutica más grande del mundo²⁶.

En el ámbito nacional destaca la fusión entre las empresas Cervecería Backus y Johnston, Compañía Nacional de Cerveza, Cervecería del Norte y Sociedad Cervecera de Trujillo que, desde diciembre de 1996 conforman la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, líder en el mercado cervecero peruano²⁷.

4.1.3 La fusión por absorción

Esta modalidad significa que una empresa absorbe a otra u otras, extinguiéndose estas últimas, de manera que el patrimonio es asumido por la primera. Entre las fusiones por absorción llevadas a cabo recientemente, destacan las siguientes:

En el campo internacional, durante 1998, el Bankers Trust (de Estados Unidos) fue absorbido por el Deutsche Bank AG (de Alemania), dando origen a la mayor empresa de servicios financieros en el mundo²⁸.

En el plano nacional, durante 1997, Jugos y Espárragos del Norte fue absorbido por Alitec para constituir, posteriormente, Agro Industrias Backus, lo cual marca la incursión del Grupo Backus en el sector agroindustrial²⁹.

4.1.4 Ventajas

La acogida mundial que ha tenido y mantiene la fusión se debe a las ventajas que encierra, por lo que no es de extrañar que la centu-

ria recién finalizada sea tildada como “un siglo de fusiones y adquisiciones”³⁰. Empero, como contrapartida, Debra Valentine explica que los países han adoptado políticas de fusiones a efectos de “poner límites a las grandes concentraciones de poder económico, proteger las pequeñas empresas, preservar la competencia, proteger el trabajo y apoyar la eficiencia económica”³¹; en efecto, hoy en día es mayor y más acuciosa la regulación normativa de las fusiones en el mundo³².

Como primera ventaja sostendremos que facilita la concentración empresarial, finalidad intrínseca de la fusión desde el punto de vista jurídico. Carlos Boloña Behr resalta que el menor riesgo, la infraestructura para el crecimiento, la conservación del capital de inversión y el control son cuatro de las cinco razones que motivan una fusión³³, todas las cuales resultan ser manifestaciones de la concentración empresarial.

En segundo término, permite acogerse a beneficios tributarios. En países como el Perú, donde es necesario impulsar la economía nacional, buscando la consolidación de las empresas para que puedan competir en el mercado, tanto interno como externo, es común que se dicten disposiciones gubernamentales en el sentido de otorgar beneficios tributarios (también llamados “beneficios fiscales”) a las fusio-

26 “Innovación continua. Novartis, la fusión más importante del mundo busca el liderazgo a nivel nacional”. *Business*. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, noviembre de 1997, p. 93.

27 “Se adopta empresa. El mercado peruano se suma a la ola de fusiones empresariales”. Op. cit., p. 52.

28 “Ola de fusiones sacude al mundo”. *Negocios Internacionales*. Lima: Sociedad de Comercio Exterior del Perú (Comex Perú), marzo de 1999, p. 16.

29 “Fusiones en Backus”. *Presencia. Revista de Confiep*. Año XIII, 82. Lima: Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), enero de 1998, p. 76.

30 “Un siglo de fusiones y adquisiciones”. *The Wall Street Journal Americas*. Suplemento del diario *El Comercio*. Lima, 31 de diciembre de 1999, p. b-6.

31 Valentine, Debra. “La política de fusiones en los Estados Unidos”. *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998, p. 135.

32 Rodríguez Cáceres, Armando. “El rol de las políticas de fusiones en economías de reciente liberalización”, en *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Op. cit., p. 161.

Lande, Robert. “La teoría de la política de fusiones”, en *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*, p. 145.

Traversy, Val. “Evolución de la investigación de fusiones según la legislación canadiense”, en *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*, p. 147.

Rivière, Juan Antonio. “Las fusiones en el marco de la Comisión Europea”, en *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*, pp. 152-153.

33 Boloña Behr, Carlos. “Fusiones y adquisiciones”. *Gestión*. Lima, 2 de agosto de 1999.

nes que se realicen. Es más, constituye recomendación expresa de la XVIII Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario "evitar todo obstáculo fiscal a las operaciones de fusión"³⁴.

Bajo tales parámetros, la Unión Europea adoptó, el 23 de julio de 1990, la directiva 434/90/CEE sobre el régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes estados miembros. Asimismo, en el ordenamiento jurídico peruano el tema ha sido regulado con un texto similar a éste:

Exonérese de todo tributo, incluidos el Impuesto a la Renta y los derechos de inscripción en los Registros Públicos, la formación y otros actos, contratos y transferencias patrimoniales, derivados de acuerdos de fusión o división de toda clase de personas jurídicas, ya sean mercantiles, civiles o cooperativas.

Lo único que ha variado es el plazo de la exoneración³⁵.

La tercera razón que alienta las fusiones es su versatilidad, puesto que la utilización de ella es factible en la mayoría de las actividades económicas (tanto en producción o comercialización de bienes como en prestación de servicios). En el ámbito nacional³⁶, tenemos las fusiones Hoechst Peruana y Quibel (sector far-

macéutico), Laive e Industrias Lácteas de Tacna (sector lácteo), Carrocerías Morillas y Morinsa (sector automotor), Consorcio Fabril Pacífico, Nicolini Hermanos y Molinera del Perú (sector consumo masivo), Inversiones en Turismo, Corporación Hotelera del Sur y Hoteles del Sur (sector hotelero), entre otras. Y, a escala internacional³⁷, destacan las fusiones entre Exxon y Mobil (sector petrolero), Citicorp y Travelers Group (sector financiero), Daimler Benz-Chrysler y Ford-Volvo (sector automotor), Companhia Cervejaria Brahma y Companhia Antarctica Paulista (sector cervecero), MCI World Com y Sprint (sector telecomunicaciones), Price Waterhouse y Coopers & Lybrand (sector servicios profesionales integrados), etc.³⁸.

Además, Escudero Caveró, Benjamín. "Sistema financiero cada vez más cerca de su consolidación". *Sistema Financiero*, Suplemento del diario oficial *El Peruano*. Lima, <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/sup99/financ/45.htm>.

34 Citada por Arriola, José Tomás. "Reorganización de empresas. Régimen tributario aplicable a los países miembros del Mercosur". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 1. Lima: Estudio Caballero Bustamante, julio de 1997, p. 8.

35 Hasta el 31 de diciembre de 1992 (decreto ley 25601), de 1993 (decreto ley 25877), de 1994 (ley 26283), de 1995 (ley 26416), de 1996 (ley 26561), de 1997 (ley 26733) y de 1998 (ley 26901).

36 Quiroga Glave, María del Rosario y Miguel Rodríguez Zevallos. *La concentración de empresas y la libre competencia*. Lima: Fondo M.J. Bustamante De la Puente y Cultural Cuzco, agosto de 1997, pp. 218-225.

"[Las fusiones] En el Perú". *Revista Negocios Internacionales*. Lima: Sociedad de Comercio Exterior del Perú (Comex Perú), marzo de 1999, p. 20.

"Fusiones en Backus". Op. cit., p. 76.

"Se adopta empresa. El mercado peruano se suma a la ola de fusiones empresariales". Op. cit., pp. 52 y 54.

37 "Ola de fusiones sacude al mundo". Op. cit., pp. 16-19.

Caipo, Oscar. "Fusión KPMG-E&Y" (entrevista). *La Banca. Revista Financiera* 56. Lima, noviembre de 1997, pp. 22-24 y 58.

"Las brasileñas Brahma y Antarctica crean AmBev, la tercera cervecera del mundo". *The Wall Street Journal Interactivo*, 2 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB930955184375918635-money.html>.

"Las fusiones de empresas chilenas sumaron US\$8.120 millones en el primer semestre". *The Wall Street Journal Interactivo*, 12 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931800680249305341-money.html>.

"Fusión crea titán de la perforación petrolera". *The Wall Street Journal Interactivo*, 13 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931824214485744258-fronthidden.html>.

38 "La española Tabacalera y la francesa Seita confirman que es probable su fusión". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de octubre de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB939041297314938665-money.html>.

"Total y Elf pactan su fusión". *The Wall Street Journal Americas*. Suplemento del diario *El Comercio*. Lima, 14 de septiembre de 1999, p. b-5.

"Allied Domecq se reorganiza y busca a su socio perfecto". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB928455058309170113-fronthidden.html>.

"U.S. West prefiere fusionarse con Qwest en lugar de ser comprada". *The Wall Street Journal Interactivo*, 7 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931369145141596219-technology.html>.

"Se crea un nuevo gigante europeo de distribución de productos químicos". *The Wall Street Journal Interactivo*, 6 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931188877420412761-money.html>.

4.1.5 Desventajas

Las historias de fusiones y adquisiciones en el mundo de la alta tecnología han dejado mucho que desear en las últimas dos décadas. Muchos de los tratos más públicos y notorios han fracasado estrepitosamente o han producido una rentabilidad dudosa a los participantes³⁹.

En honor a la verdad, lo dicho entraña una situación que muchas veces se da, debido a que la fusión exige respeto mutuo entre las empresas fusionadas y la capacidad de integración, lo cual no siempre es fácil de conseguir. Precisamente por lo acotado, han fracasado las fusiones Heinz y Bestfoods⁴⁰, Río Tinto y BHP⁴¹, Texaco y Chevron⁴², además de otras.

"El principal banco de México está dispuesto a fusionarse con su mayor competidor". *The Wall Street Journal Interactivo*, 24 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB930259338311556064-money.html>.

"Accionistas mayoritarios de Southern y Cerro Verde se fusionan". *Gestión*. Lima, 16 de julio de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/16/1NEGO.HTM>. "Se fusionan las dos principales emisoras de radio de EE UU". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de octubre de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB939052929582040763-technology.html>.

"Las adquisiciones y fusiones llenan los bolsillos a abogados de EE UU". *The Wall Street Journal Interactivo*, 5 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931182506561477882-fronthidden.html>.

"El Pentágono alienta más fusiones entre empresas estadounidenses y europeas". *The Wall Street Journal Interactivo*, 7 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931356476961899580-money.html>.

- 39 Rifkin, Glenn. "Integración después de una fusión. Cómo trabajan juntos IBM y Lotus". *Harvard Deusto Business Review* 88. Bilbao: Ediciones Deusto, enero-febrero de 1999, p. 76.

Hodge, Ken. "Sobre las fusiones y el valor para el accionista". *Harvard Deusto Business Review* 87. Bilbao: Ediciones Deusto, noviembre-diciembre de 1998, p. 63.

- 40 "Naufraga fusión de Heinz y Bestfoods". *The Wall Street Journal Americas*. Suplemento de *El Comercio*. Lima, 16 de septiembre de 1999, p. b-5.

- 41 "Río Tinto rompe conversaciones para fusión con australiana BHP". *El Comercio*. Lima, 1 de agosto de 1999, <http://www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/8/1/fs20n4.htm>.

- 42 "Texaco cancela la fusión con Chevron". *The Wall Street Journal Interactivo*, 3 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB928417531413309440-money.html>.

4.2 Concentración empresarial sin pérdida de la personalidad jurídica

La complejidad y evolución de las empresas hace que éstas persigan –cada vez en mayor medida– la máxima cantidad de beneficios, bajo la premisa de obtenerlos sin el consecuente sacrificio de otras ventajas potenciales o, cuando menos, reduciendo dicho margen de sacrificio al mínimo permisible.

Surge así la necesidad de interrelación empresarial para emprender negocios de magnitud creciente, con la consiguiente ampliación de ventajas y reducción de riesgos (ambos, elementos latentes en toda empresa), pero conservando la autonomía –aunque ésta, en algunos casos, sea solamente jurídica, como ya veremos más adelante–, concibiéndose en calidad de alternativa viable a la concentración empresarial sin pérdida de la personalidad jurídica, la cual ha recibido consuetudinariamente el denominativo de unión de empresas.

4.2.1 Las uniones de empresas

Podemos sostener, con argumentos fundados, que las uniones de empresas son un mundo complejo. Decimos esto porque bajo tal nominación se encuadran diversas figuras, construidas inicialmente en la actividad empresarial y recogidas luego por el derecho.

Tal conglomerado temático, como nos lo dan a entender Alonso Morales Acosta y Oswaldo Hundskopf Exebio, es susceptible de ser reducido a dos cuestiones básicas: las relaciones de coordinación y las relaciones de subordinación⁴³.

4.2.2 Las relaciones de coordinación

De manera ilustrativa, Enrique Zaldívar, Rafael Manovil y Guillermo Ragazzi expresan que las relaciones de coordinación se patentizan a través de vínculos de colaboración, cooperación y coordinación⁴⁴. Y, en efecto, éstas

- 43 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 106.

Además, Hundskopf Exebio, Oswaldo. "La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas". Op. cit., pp. XXVII, XXVIII y XXX.

- 44 Citados por Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 106.

son sus características, tanto así que parte de la doctrina –especialmente, nacional⁴⁵– titula el tema como *colaboración empresarial*. Quizás en un futuro próximo (porque hasta ahora no se tiene conocimiento de ello) haya alguien que cuestione el epígrafe *relaciones de coordinación* y propugne, por la latente tendencia esbozada, que mejor se hable de *relaciones de colaboración*, no faltando quien defienda el rótulo *relaciones de cooperación*. Al respecto, pensamos que, en principio, las tres características (colaboración, cooperación y coordinación) son de semántica muy similar y la ciencia jurídica poco puede hacer al respecto, debiendo aceptar su utilización indistinta; no obstante, siendo rigurosos, nosotros consideramos como adecuada la titulación *relaciones de coordinación*⁴⁶.

El fundamento del tema que nos concita será mejor entendido cuando hayamos abordado su contraparte, esto es, las relaciones de subordinación. Pero, adelantando opinión, diremos que la coordinación implica una estructura horizontal dentro de la unión de empresas, de modo que se proscribe el tratamiento jerárquico entre ellas, mientras que la subordinación es precisamente lo inverso, es decir, la estructura vertical dentro de la unión de empresas.

Revisando la doctrina extranjera, encontramos a Fernando Casani Fernández de Navarrete, para quien la cooperación es “un acuerdo explícito de colaboración entre empresas que conservan su independencia jurídica, concertado a largo plazo y que afecta a todas o algunas de sus actividades”⁴⁷. Por su parte, Andreu Blesa Pérez anota que:

... en la última década, hemos asistido a un pronunciado crecimiento de las estrategias de cooperación empresarial como respuesta a los cambios de un entorno fuertemente competitivo y a la globalización de los mercados⁴⁸.

Finalmente, Ana Valdés Llana advierte que el proceso de creación y funcionamiento de empresas conjuntas requiere de la correcta selección del socio y la adecuada dirección de la nueva empresa⁴⁹.

Existen varios ejemplos de cómo se manifiestan estas relaciones de coordinación, entre los cuales podemos citar: el cártel, el *pool* aeronáutico, el consorcio, la asociación en participación, el *joint venture*, el grupo de interés económico y la agrupación europea de interés económico. Seguidamente, nos referiremos brevemente a ellos.

4.2.2.1 El cártel

Fue principalmente en Italia y Alemania donde, a raíz del aumento de los precios en tiempo de crisis, los comerciantes tienden a asociarse, a efectos de protegerse de la competencia dañosa, surgiendo así la figura del cártel, el cual es concebido “como un pacto de limitación de la competencia”⁵⁰, nombre que fue acuñado por Eugenio Richter en 1879.

El cártel –también denominado sindicato de producción, *kartell*, armonía comercial y cártel contractual⁵¹– pretende regular la competencia⁵² de los agentes económicos a través del

45 Figuerola Bustamante, Hernán. “Contratos modernos y reforma económica”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Contratos mercantiles) 45. Lima: Editorial Asesorandina, mayo de 1995, pp. 12 y ss.

También, Montoya Alberti, Hernando. “Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Del Código de Comercio al Código de la Empresa) 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997, pp. 102 y ss.

46 Creemos –y ésta es una opinión particular– que la colaboración y la cooperación encajan como características de las uniones de empresas y, por ende, de las relaciones de coordinación y de subordinación, no siendo privativas de las primeras.

47 Casani Fernández de Navarrete, Fernando. “Una aproximación empírica a la cooperación interempresarial en España”. *La Empresa* 40. Madrid: ICADE, enero-abril de 1997, p. 150.

48 Blesa Pérez, Andreu. “Peculiaridades de la franquicia como estrategia de cooperación”. *Alta Dirección*. Año XXXI, 192. Barcelona: Editorial Alta Dirección, marzo-abril de 1997, p. 135.

49 Valdés Llana, Ana. “Pautas para la creación y puesta en marcha de las empresas conjuntas”. *Alta Dirección*. Año XXXIII, 199. Barcelona: Editorial Alta Dirección, mayo-junio de 1998, p. 49.

50 Hundskopf Exebio, Oswaldo. “La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas”. Op. cit., p. XXVIII.

Además, Instituto Apoyo. *Economía para todos (texto y guía de consulta)*. Op. cit., pp. 118 y 180.

51 Este último nombre estimamos erróneo porque se constriñe a sólo una de las modalidades de cártel, como veremos más adelante.

52 Oswaldo Hundskopf Exebio no habla de “competencia”, sino de “concurrentia”, opinión que consideramos respetable, pero de la cual discrepamos. Se entiende

compromiso recíproco de asumir obligaciones de no hacer, las que versan en la abstención de comercializar en ciertas zonas en las que actúan las empresas cocontratantes, en hacerlo por encima o por debajo de determinado precio o en condiciones contractuales diferentes a las pactadas, configurándose así las modalidades de cártel de zona, cártel de precios y cártel de condiciones contractuales, respectivamente⁵³.

En cuanto a las principales características de los cárteles⁵⁴, mencionaremos en primer lugar la duración determinada, ya que –como dijimos– surgen para afrontar la competencia dañosa, motivada por alguna situación coyuntural. Asimismo, y en segundo término, destaca la finalidad esencial que es la percepción de ventajas individuales para los integrantes, circunstancia de presencia permanente y que debe ser controlada por el cártel, a efectos de que todos los miembros de éste cumplan el acuerdo porque, caso contrario, estará destinado al fracaso⁵⁵. Finalmente, es usual la utilización constante por parte de los gobiernos como instrumentos de política estatal, lo que ha acarreado la distinción entre los cárteles monopólicos e ilícitos y los cárteles no monopólicos y lícitos.

por concurrencia el acceso de los agentes económicos al mercado y, por competencia, la "contienda" entre empresarios que ya lograron concurrir (ingresar) al mercado. En tal orden de ideas, la regulación de las zonas de venta, de los precios y de las condiciones contractuales (las tres manifestaciones del cártel) encuadran en el concepto de "competencia".

53 Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984, pp. 55 y ss. También, Rubio Fataccioli, Alberto. *Economía Política*, 23a. edición. Lima: Editorial Imprepsa, marzo de 1986, p. 108.

54 Conrath, Craig. "Características de los cárteles". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998, pp. 119-121.

Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco, diciembre de 1980, p. 252 (voz: cártel).

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, 4a. edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1980, p. 47 (voz: cárteles).

55 Con respecto a lo sostenido, es común –por ejemplo– que un cártel acuerde determinado precio para un producto y uno de los participantes ofrezca descuentos.

Siguiendo a Craig Conrath⁵⁶, diremos que el establecimiento de un cártel tiene más probabilidades en aquellos mercados donde concurren las siguientes circunstancias: oligopolio, es decir, la presencia de una reducida cantidad de empresas en el mercado, lo que acarrea poca oferta y mucha demanda; empresas similares respecto de procesos de fabricación, servicios brindados, participación en el mercado, organización, personal, conocimiento técnico, capacidad económica, etc.; oferta homogénea en cuanto a bienes producidos o comercializados y servicios prestados; y demanda inelástica, lo que significa que los consumidores o usuarios demandan el producto o servicio en magnitud semejante aun cuando cambian las características de la oferta inicial.

Habiéndose comprendido que los cárteles atentan contra el buen funcionamiento de los mercados, diversas legislaciones han optado por sancionarlos⁵⁷. En Estados Unidos los antecedentes se remontan a 1890, cuando se promulgó la Ley Sherman, considerada la primera norma legal antimonopolio en el mundo y en la cual se prohibían los contratos y las conspiraciones que estuvieran en contra del comercio. Respecto al derecho peruano, la vigente legislación sobre libre competencia⁵⁸ proscribire este tipo de acuerdos, aunque no los nombra expresamente como cárteles.

4.2.2.2 El *pool* aeronáutico

Enrique Mapelli postula que:

... el contrato de *pool* tiene un preponderante carácter comercial y, mediante él, las compañías aéreas participantes en el convenio eliminan ciertas posibilidades de competencia y concurrencia, llevando a cabo la explotación de parte de sus líneas aéreas en forma coordinada⁵⁹.

56 Conrath, Craig. "Características de los cárteles". Op. cit., p. 120.

57 Argeri, Saúl. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 92 (voz: cártel).

58 Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (artículo 6), aprobada mediante decreto legislativo 701 del 5 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de noviembre de 1991.

59 Tapia Salinas, Luis y Enrique Mapelli. *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*. Madrid: Instituto

Explica el autor citado que, en realidad, se trata de explotar una, varias o una red de líneas aéreas de manera conjunta y combinada, negociándose temas como diversidad de horarios, calidad y capacidad de aeronaves, publicidad, organización comercial, material de vuelo, personal, etc.

Resulta interesante tener en cuenta que el *pool* aeronáutico "implica la coparticipación económica de las actividades parciales de los integrantes"⁶⁰; en tal sentido, la regulación que dos empresas efectúan respecto de una ruta aérea deberá ir acompañada de la repartición de ingresos, considerando –por ejemplo– el número de pasajeros, la cantidad de carga o la distancia recorrida.

En la mayoría de los países se permite la utilización de esta figura concentracionista, en tanto el Convenio sobre Aviación Civil (más conocido como el Convenio de Chicago) estatuye que ninguna disposición del propio instrumento internacional impide que dos o más estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo, ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región⁶¹.

Incluso, según nuestra novísima Ley de Aeronáutica Civil, se regula –por un lado– el acuerdo de cooperación comercial como "aquel mediante el cual dos o más transportistas aéreos acuerdan establecer una o más fórmulas de trabajo en conjunto, con la finalidad de lograr mejores oportunidades comerciales" y –por otro lado– el acuerdo de código compartido como:

... aquel mediante el cual dos o más transportistas aéreos comercializan uno o más vuelos que son operados por uno solo de ellos en las rutas autorizadas, utilizando conjuntamente sus códigos internacionales de designación e individualización⁶².

Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1991, p. 509 (voz: contrato de *pool*).

60 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXIX.

61 Estados Unidos. Convenio sobre Aviación Civil (artículo 77), aprobado el 7 de diciembre de 1944.

62 Ley de Aeronáutica Civil (artículo 104, incisos 104.1 y 104.2), aprobada mediante ley 27261 del 9 de mayo del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de mayo del 2000.

4.2.2.3 El consorcio

El consorcio (también llamado *sindacato* e *intese* en Italia, *entente* en Francia y unión transitoria de empresas en Argentina) persigue la participación en un determinado negocio, obtener un beneficio por esa actividad en conjunto, asumir cada parte las obligaciones propias que se le encargan y responder por los compromisos convenidos⁶³, es decir, mediante él "se crean y regulan relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes"⁶⁴.

El sistema legislativo italiano fue el primero en adoptarlo, bajo el denominativo "consorcio para la coordinación de la producción y de los cambios". Conviene hacer referencia a la definición que sobre él ofrece: contrato entre varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas, y que tenga por objeto la regulación de dichas actividades mediante una organización común⁶⁵.

La vigente Ley General de Sociedades⁶⁶ ha incorporado el contrato de consorcio, lo que acarreó cierta discusión doctrinaria en cuanto a si el texto legislado corresponde ciertamente al consorcio o, más bien, al *joint venture*, pareciendo que los tratadistas se inclinan por esto último. Así, Hernando Montoya Alberti comenta que se ha optado por el nombre de consorcio, pero sus características responden al *joint venture*⁶⁷. Por su parte, Walter Gutiérrez Camacho explica que se trataría del *joint venture*, ya que ésa fue la intención del legislador, por lo que hubiera sido preferible llamarlo por su

63 Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho comercial*, 10a. edición. Tomo I. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1999, p. 749.

64 Montoya Alberti, Hernando. "Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil". Op. cit., p. 106.

65 Italia. Código Civil (artículo 2602), aprobado mediante ley de 1942, en Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-América, 1979.

66 Ley General de Sociedades (artículo 445), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

67 Montoya Alberti, Hernando. "Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil". Op. cit., p. 108. En realidad, el autor critica el

nombre en castellano: contrato de riesgo compartido y no consorcio⁶⁸.

Últimamente se está tratando de superar el problema referido. En efecto, la Comisión que prepara el anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado ha optado por legislar concibiendo al consorcio y al riesgo compartido como dos contratos de colaboración empresarial diferentes⁶⁹.

La ventaja de esta figura jurídica la encontramos en el hecho de que facilita la realización de negocios de gran envergadura, donde es necesaria la suma de ingentes recursos y alta tecnología. Actualmente, es una herramienta muy socorrida en nuestro medio, a propósito de la concesión de los puertos regionales⁷⁰ y del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez⁷¹.

texto del anteproyecto de la Ley General de Sociedades, pero éste no ha variado de contenido en ninguna de las cuatro versiones oficiales publicadas.

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, elaborado por la Comisión Redactora (artículo 428), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de marzo de 1997.

Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 445), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de mayo de 1997.

Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República (artículo 445), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de octubre de 1997.

Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República (artículo 445), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 1997.

68 Gutiérrez Camacho, Walter. "El contrato de consorcio", en *Estudios societarios & Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999, p. 363.

Además, Gutiérrez Camacho, Walter. "Los contratos asociativos", en *Nuevo Derecho Societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, p. 164.

69 Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (artículos 73 y 77), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 1999.

Anteproyecto de la Ley General de la Empresa (artículos 72 y 76), en <http://www.congreso.gob.pe/congreso/comision/1997-98/codigo>

70 "Hay siete consorcios interesados en puertos regionales". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/ago/09/6ECON.HTM>.

71 "Ransa forma consorcio para concesión del aeropuerto Jorge Chávez". *Gestión*. Lima, 16 de julio de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/16/4nego.htm>.

4.2.2.4 La asociación en participación

La asociación en participación (conocida como cuentas en participación en España, Colombia y Venezuela; sociedad accidental o sociedad de cuentas en participación en Bolivia; sociedad en participación en Argentina; y contrato de participación según cierta propuesta peruana⁷²) crea una comunidad de bienes entre los asociados, a efectos de explotar una empresa permanente o un negocio eventual, estando la conducción reservada al asociante, quien recibe de dichos asociados bienes a título de propiedad.

Un elemento por resaltar, y que la diferencia abismalmente de la figura legislada en el Perú como consorcio, es que en la asociación en participación "existe un socio oculto que no participa de la gestión y que limita su responsabilidad a sus aportes"⁷³, de manera tal que "el asociante actúa frente a terceros como si el patrimonio fuera propio"⁷⁴, lo que genera la inexistencia de relación alguna entre los terceros y el asociado⁷⁵.

El texto con el que se define la asociación en participación en el Código Civil italiano⁷⁶ se re-

"Nueve empresas nacionales integran consorcios precualificados para subasta del aeropuerto Jorge Chávez". *Gestión*. Lima, 24 de agosto de 1999, p. 14.

"Cosapi y Bechtel para concesión del Jorge Chávez". *Expreso*. Lima, 22 de julio de 1999, http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jul/22/economia/eco_15.htm.

72 Cárdenas Quirós, Carlos y Bruno Olcese Chepote. "Asociación en participación". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El titular de la empresa). Tomo II, 37. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991, p. 144.

73 Montoya Alberti, Hernando. "Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil". Op. cit., p. 106.

También, Zavaleta Álvarez, Michael. "Límites a la contratación asociativa: entre los impuestos ineficientes y neutrales". *Estudios Privados*. Año III, 3. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, julio de 1998, p. 135.

74 Morales Acosta, Alonso. "El patrimonio empresarial en la Ley de Reestructuración Empresarial". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Reestructuración empresarial) 43. Lima: Editorial Asesorandina, s/f, p. 49.

75 Gutiérrez Camacho, Walter. "Los contratos asociativos". Op. cit., p. 163.

76 Italia. Código Civil (artículo 2549). Op. cit.

pite de modo muy semejante en diferentes cuerpos legales, hasta llegar a nuestra reciente Ley General de Sociedades⁷⁷ y los diversos anteproyectos de la Ley Marco del Empresariado⁷⁸.

Hernán Figueroa Bustamante explica que lo atractivo de esta relación de coordinación es que:

... permite la complementación de recursos financieros, conocimientos tecnológicos, equipos o investigaciones, derechos de explotación, mercados de consumo, etc., para la realización de importantes y complejos proyectos.

Agregando que posibilita además "la participación de una pluralidad de sujetos, el adecuado control y desarrollo de sus actividades, armonizar diferentes habilidades y medir la actividad generada"⁷⁹. En tal sentido, es común su utilización en negocios relacionados con la agroindustria, los hidrocarburos, la pesca y la construcción, todos ellos de gran magnitud.

4.2.2.5 El *joint venture*

El *joint venture* -cuyo empleo por primera vez se debe a los *gentlemen adventurers* -quienes deseaban limitar el riesgo individual en las expediciones que realizaban a los nuevos territorios de Oriente y América⁸⁰- permite, de acuerdo con José León Barandiarán Hart,

... el agrupamiento de diversas empresas, con habilidades o recursos específicos y complementarios entre sí, generalmente muy especializados, para el logro de uno o más propósitos o fines determinados, sin la creación de un ente jurídico.

El mismo autor agrega: "más que una integración empresarial debe ser visto como un acto de colaboración, pudiendo hablarse de una *affectio cooperationis*"⁸¹.

Por su parte, Fernando Esteban de la Rosa sostiene que "la [sic] *joint venture* constituye una modalidad de cooperación entre empresas, jurídica y económicamente independientes, que tiene por objeto el desarrollo de un concreto proyecto bajo el régimen de control conjunto"⁸².

De manera similar a los anteriores juristas, Aníbal Torres Vásquez define el *joint venture* como:

... el contrato por el cual se unen por cierto tiempo, determinado o indeterminado, dos o más personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, sin formar ni crear una persona jurídica distinta de sus miembros, para participar de los resultados prósperos o adversos de una actividad económica, realizada en común, dividiéndose el trabajo, los riesgos y las responsabilidades⁸³.

La doctrina es muy rica cuando se trata de conceptualizar al *joint venture*⁸⁴, y ello debido a la importancia creciente que detenta. Su prac-

77 Ley General de Sociedades (artículo 440). Op. cit.

78 Anteproyecto de la Ley General de la Empresa José Manuel Calle Fiocco (artículo 79), en *Comisión de Reforma de Códigos. Legislatura 1997-1998*. Lima: Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República, 1998.

Anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Marco del Empresariado (artículo 68). Op. cit.

79 Figueroa Bustamante, Hernán. "Contratos modernos y reforma económica". Op. cit., p. 13. Aquí téngase en consideración lo expresado por Enrique Normand Sparks: "Estamos ante una forma tímida e imperfecta de asociarse para llevar a cabo una operación comercial". Normand Sparks, Enrique. "Los contratos asociativos" (entrevista). *El Comercio*. Lima, 7 de febrero de 1999. Inferimos el sentido de sus palabras: es "tímida" porque existe un socio oculto, y es "imperfecta" en tanto no se constituye una sociedad.

80 Torterola, Ignacio. "Acuerdos de colaboración entre empresas (*joint ventures*), praxis contractual y societaria". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 30, 175-180. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 594.

81 León Barandiarán Hart, José. "El contrato de *joint venture*". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Contratos y empresa. Nuevas tendencias) 30. Lima: Editorial Asesorandina, septiembre de 1988, pp. 102 y 109.

82 Esteban de la Rosa, Fernando. "Arbitraje y *joint venture*". *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Vol. XIII. Madrid: Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1997, p. 90.

83 Torres Vásquez, Aníbal. "Contrato de *joint venture*". *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Vol. 49. Lima: UNMSM, 1991-1992, p. 254.

84 Villanueva Gutiérrez, Walker. "El contrato de *joint venture* en el Perú y sus implicancias tributarias". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 1. Lima: Estudio Caballero Bustamante, julio de 1997, p. 89.

Rubio Feijóo, Alfonso. *Joint ventures*, p. 145 (copias proporcionadas por el doctor Fernando Tori Vargas para la asignatura Derecho Tributario II en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, semestre académico 1998-2).

Zavaleta Álvarez, Michael. "Límites a la contratación asociativa: entre los impuestos ineficientes y neutrales". Op. cit., p. 137.

ticidad ha hecho que se extienda progresivamente y, de modo esencial, a inversiones de gran envergadura en diversos campos, destacando el minero⁸⁵, la industria metalmecánica⁸⁶, el sector del entretenimiento electrónico⁸⁷ y el marketing⁸⁸, entre otros. No obstante, el éxito de un *joint venture* dependerá, fundamentalmente, del compromiso asumido por los participantes en él, quienes deberán entender el significado de la coordinación⁸⁹.

4.2.2.6 El grupo de interés económico

Mediante la ordenanza 67-821 del 23 de septiembre de 1967 se creó en Francia el grupo de interés económico, concebido como "una figura que permitía la colaboración interempresarial"⁹⁰ y que posibilitaría, además, el ingreso

francés al extenso mercado comunitario europeo. Para alcanzar tales propósitos se le confería amplia libertad en cuanto a su funcionamiento, beneficios fiscales y otras ventajas, pese a todo lo cual pareciese que su fracaso es cada vez más cierto; la doctrina postula que la razón radica en el excesivo reglamentarismo que acabó con la inicial libertad y en la pérdida de su carácter atractivo por el surgimiento de otras modalidades empresariales.

El grupo de interés económico es conceptualizado legalmente como una entidad constituida por dos o varias personas físicas o jurídicas, por tiempo determinado, con el objeto de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros *y no para realizar beneficios propios*⁹¹ [el subrayado es nuestro], contando necesariamente con un administrador⁹².

Sin embargo, Saúl Argeri discrepa de lo dicho, en el sentido de considerar al grupo de interés económico como un grupo de empresas, donde no hay coordinación sino subordinación y control, denotando una mezcla de dependencia económica y de independencia jurídica entre las participantes⁹³. Nosotros no aceptamos lo esgrimido porque están confundiendo dos figuras disímiles y, además, ello no se deriva de la interpretación que se efectúe del texto legal francés.

4.2.2.7 La agrupación europea de interés económico

Creada sobre el antecedente francés y regulada en el Reglamento del Consejo de la Comunidad Europea del 25 de julio de 1985, la agrupación europea de interés económico buscó "ofrecer un marco jurídico idóneo en el que la cooperación transfronteriza fuere posible"⁹⁴. Constituye un instituto jurídico al que se le dota de plena capacidad de actuación, pudiendo

Figueroa Bustamante, Hernán. "Contratos modernos y reforma económica". Op. cit., p. 13.

Pastor Argumedo, Reynaldo. "El *joint venture*". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Edición especial. Lima: Editorial Asesorandina, junio de 1986, p. 1-24.

Raizer Borges Moschen, Valesca. "Las *joint venturers* en el Mercosur". *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario* 5. Madrid: Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) y Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998, pp. 95-96.

85 La legislación peruana regula taxativamente el *joint venture* minero al que denomina "contrato de riesgo compartido". Véase Texto único ordenado de la Ley General de Minería (artículos 204 y 205), aprobado mediante decreto supremo 014-92-EM del 2 de junio de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de junio de 1992. Además, "Minera Volcán contempla formar *joint venture* para continuar expansión". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/ago/09/1nego.htm>.

86 "Promoverán *joint ventures* con compañías de Hong Kong". Diario oficial *El Peruano*. Lima, 22 de septiembre de 1999, p. 20.

87 "Hollywood informatizado. Steven Spielberg y Bill Gates se unen para producir videojuegos". *Business*. Año 2, 9. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, junio de 1995, p. 52.

88 "Creativos del futuro. Interandina y Bates se asocian para desarrollar el mercado publicitario". *Business*. Año 2, 8. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, mayo de 1995, pp. 68-69.

89 Killing, Peter. "El día después de una *joint-venture*". *Harvard Deusto Business Review* 86. Bilbao: Ediciones Deusto, septiembre-octubre de 1998, p. 46.

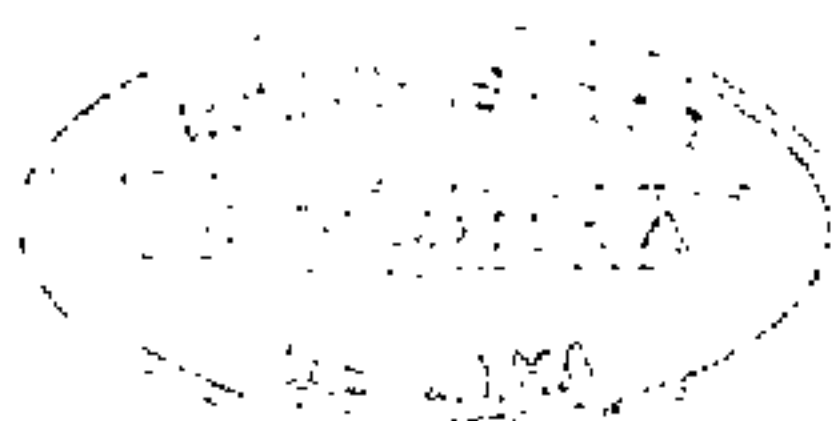
90 Monge Gil, Ángel Luis. *Las agrupaciones de interés económico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, p. 34.

91 Francia. Ley sobre Grupos de Interés Económico (artículo 1), aprobada mediante ordenanza 67-821 del 23 de septiembre de 1967 y publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 28 de septiembre de 1967, en Monge Gil, Ángel Luis. *Las agrupaciones de interés económico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.

92 Francia. Ley sobre Grupos de Interés Económico (artículo 9). Op. cit.

93 Argeri, Saúl. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Op. cit., p. 233 (voz: grupo de interés económico).

94 Monge Gil, Ángel. Op. cit., p. 87.



contar o no con personalidad jurídica y que tiene por finalidad facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, *pero sin ánimo de lucro para sí misma*.

Los estudiosos en la materia coinciden en señalar que la agrupación europea de interés económico no puede ejercer, directa o indirectamente, el poder de dirección o control de las actividades propias de sus miembros o de las actividades de otra empresa; es decir y en términos más explícitos, no puede convertirse en "cabeza de grupo".

Siguiendo la inspiración comunitaria, hace relativamente poco España expidió la ley 12/1991, mediante la cual se regulan las agrupaciones de interés económico. En el preámbulo de la mencionada norma se lee: "El contenido auxiliar de la agrupación sigue el criterio amplio que esta figura ha tenido en Europa Comunitaria,..."⁹⁵.

4.2.3 Las relaciones de subordinación

Al referirnos a las relaciones de coordinación, expresamos que éstas presentaban básicamente una estructura horizontal, ya que los intervinientes colaboran en situación de igualdad. Pues bien, en las relaciones de subordinación sucede todo lo contrario; la estructura es vertical. He aquí la diferencia sustancial entre ambos tipos de uniones de empresas.

Las uniones de empresas en las que se estatuyen relaciones de subordinación reciben diversos epígrafes como grupos de empresas, grupos de sociedades, grupos de empresarios, grupos económicos, sociedades de empresas y conjuntos económicos, entre otros. Con cargo a profundizar más sobre el tema⁹⁶, diremos que nos adscribimos a la primera denominación, porque las otras no reflejan cabalmente la verdadera esencia de la figura.

Oswaldo Hundskopf Exebio ha indicado con acierto:

... el grupo de empresas es sólo una manifestación específica del amplio o genérico fenómeno de la concentración empresarial, debiéndose resaltar que cuando hablamos de grupos de empresas nos estaremos refiriendo en todo momento a uniones de empresas que conservan por sí solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada, que se hace efectiva mediante distintos mecanismos de propiedad accionarios y contractuales⁹⁷.

Queda claro, entonces, que los grupos de empresas denotan tres rasgos intrínsecos: la autonomía jurídica, la dirección unificada y la relación de dominación-dependencia. Este último carácter resulta esencial para diferenciar la institución examinada de otras figuras similares, como el cártel, el *pool* aeronáutico, el consorcio, la asociación en participación, el *joint venture*, etc.

Quien crea que los grupos de empresas sólo existen en el extranjero y que están ausentes en nuestro país, se equivoca; en efecto, nombres como Grupo Carsa, Grupo Gloria o Grupo Backus son verdaderos imperios económicos que "mueven" cuantiosos recursos. Y, precisamente los dos primeros destacan con especial mérito por ser de origen provinciano y haber extendido sus "redes" por el territorio nacional, lanzándose actualmente a la conquista del mercado limeño⁹⁸. Por ende, el tema de grupos de empresas no es ajeno a nuestra realidad, sino cercano a ella.

95 Citado por Gutiérrez Camacho, Walter. "Los contratos asociativos". Op. cit., p. 158.

96 La correcta denominación del tema central de nuestra obra será abordada con detenimiento en el capítulo I: "Marco conceptual de los grupos de empresas", de la segunda parte de este libro, por ser metodológicamente más adecuado, ya que en este acápite sólo se realiza una introducción dentro del contexto de la concentración empresarial.

97 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 152. Lima: Asesores Financieros, febrero de 1999, pp. XVIII-IX. Esta definición de grupos de empresas es, a nuestro entender, más adecuada que la brindada por el mismo autor en anterior oportunidad, cuando manifestó que las empresas integrantes del grupo *podían o no* estar sometidas a una dirección unificada, además de colocar a las tres características (autonomía jurídica, dirección unificada y relación de subordinación) en vinculación *alternativa* y no *conjuntiva*. No obstante, líneas más adelante, retractaba lo dicho.

Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". Op. cit., pp. XIX-XXI.

98 "Expansión provinciana. Grupos económicos regionales conquistan los mercados limeños". *Business*. Año 4, 34. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, julio de 1997, pp. 34-35.

5. Análisis conclusivo

La concentración empresarial es un vasto fenómeno –circunscrito dentro de la concentración económica–, producto de las nuevas tendencias empresariales, en el cual las empresas han optado por perder o no su personalidad jurídica, surgiendo así las fusiones (en el primer caso) y las uniones de empresas (en el segundo supuesto).

Dichas uniones de empresas establecen entre ellas relaciones de coordinación o de subordinación. Ejemplos de la primera son el cártel, el *pool* aeronáutico, el consorcio, la asociación en participación, el *joint venture*, el grupo de interés económico y la agrupación europea de interés económico, entre otros. La segunda se patentiza a través de los grupos de empresas.

Las uniones de empresas en las que se implantan relaciones de coordinación han merecido mayor atención en el tiempo, a diferencia de las uniones de empresas en las que se manifiestan relaciones de subordinación, sobre las cuales son exiguos los pronunciamientos doctrinales, escasa la normatividad, prácticamente inexistente la jurisprudencia⁹⁹ y grande tanto el desconocimiento como la incertidumbre jurídica. Lo dicho es válido en cuanto a los derechos comparado y nacional, aunque –obviamente– con mayor incidencia en lo último. Urge, por lo tanto, esbozar un tratamiento integral del asunto, enfocado desde la perspectiva del derecho empresarial, para que así la ciencia jurídica se apareje con la realidad.

99 Merece destacarse el siguiente fallo argentino de reciente data: "Las situaciones de control en cualquier entidad societaria... 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". Véase "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, pp. 646- 648.

Segunda parte

El fenómeno de los grupos de empresas

Capítulo I

Marco conceptual de los grupos de empresas

1. Ideas preliminares

El concepto estructural de empresa que actualmente rige no es el mismo comparado con el 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 empresas como natural resultado de este cambio evolutivo. Con razón afirma Manuel Broseta Pont que “el nuevo protagonista [del derecho] es la gran empresa o los grupos de empresas”¹.

Hoy en día, el orden económico mundial requiere de la presencia de esta clara manifestación de concentración empresarial, en aras del progreso de los estados, la consolidación de las economías nacionales y el bienestar de la comunidad. Parafraseando a Rodrigo Uría, diremos que los grupos de empresas son la respuesta a la organización económica cada vez más compleja².

2. Fenómenos formadores

La formación de los grupos de empresas obedece –obviamente y sobre ello no cabe alguna duda– a la interiorización de la filosofía empresarial “mejor unidos que desunidos”, la cual va acompañada de la doble decisión de, por un lado, no sacrificar la autonomía jurídica

de las empresas integrantes y, de otro lado, estructurar mecanismos de control dentro del grupo. Éste es el *quid* del asunto. Si el pensamiento no hubiese arribado al nivel reseñado, el desarrollo de los grupos de empresas habría devenido en imposible. Felizmente, sucedió lo contrario.

Lo esgrimido es fácil de entender ahora, pero en realidad ha sido producto de un largo y constante proceso en el que conviven otras figuras concentracionistas y donde los grupos de empresas se han abierto paso. En dicho proceso destaca, como motivación de gran trascendencia, la competencia en el mercado que despierta interés para posicionarse en él.

El mercado es un campo de acción donde los agentes económicos luchan constantemente en busca de su permanencia (primero) y liderazgo (después). En esa contienda, la gran empresa simboliza –además de permanencia y liderazgo– efectividad, desarrollo, tecnología y prosperidad. Cuenta José Girón Tena que en Estados Unidos concurren causas naturales, razones técnicas y la traslación del espíritu de frontera a los negocios, lo que ha propiciado la existencia de un mundo de empresas³. De una u otra forma, este prototipo se ha seguido en distintas realidades.

Hace ya un cuarto de siglo se leía en una publicación de gran prestancia: “La era del gigantismo no ha hecho más que empezar. (...). El gigantismo y su crecimiento se deben a concentraciones aceleradas y al progreso fantástico de las industrias”⁴. En efecto, no estamos tan sólo frente a la masificación (de la producción, distribución y comercialización de bienes

1 Broseta Pont, Manuel. *La empresa y la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1965, p. 82.

2 Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*. 21a. edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994, p. 546.

3 Girón Tena, José. “Los grupos de sociedades”, en *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México, s/f, p. 102.

4 Simo Santoja, Vicente. *Las nuevas potestades económicas. Empresas multinacionales, internacionales y de derecho uniforme*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976, p. 20.

y de la prestación de servicios), sino ante la actuación empresarial en diversos espacios económicos.

Otras motivaciones, no menos importantes, son la necesidad de inversión de una empresa en otra y, además, la necesidad de descentralizar una gran empresa que se ha tornado inmanejable⁵. En el primero de los supuestos, se pretende ampliar el campo de acción de la empresa matriz o principal, al poder abarcar otras empresas que se dedican a la misma actividad o, incluso, a giros heterogéneos. En el segundo caso estamos ante una superempresa que, por haber conseguido grandes dimensiones, hace difícil (si no imposible) su conducción con eficiencia, por lo que se requiere "descargar" responsabilidades, pero sin perder el control común de las empresas ahora integrantes del grupo.

3. Denominación

A pesar de que el tema que nos convoca ha sido desatendido doctrinal, legislativa y jurisprudencialmente, no son pocas las denominaciones que se le han adjudicado, algunas con mayor fortuna que otras. Verbigracia: grupos de empresas⁶, grupos empresariales, grupos de sociedades⁷, grupos societarios⁸, grupos de empresarios⁹, grupos empresarios¹⁰, grupos econó-

micos¹¹, agrupamientos empresarios¹², sociedades de empresas¹³, sociedades imbricadas¹⁴ y empresas vinculadas económicamente¹⁵.

Apoyamos el primero de los epígrafes señalados porque refleja con notoriedad que estamos ante empresas agrupadas, siendo el término "empresas" de carácter amplio y permite subsunir toda clase de organización destinada a la actividad empresarial. Si concedemos libertad en el lenguaje, aceptamos el nombre *grupos empresariales*; sin embargo, y tras comparar ambas expresiones, opinamos que *grupos de empresas* resulta siendo más eufónico. Bajo tales consideraciones y, aunque respetamos cada uno de los nominativos propuestos, discrepamos de todos ellos por las consideraciones que seguidamente exponremos.

Las expresiones *grupos de sociedades*, *grupos societarios* y *sociedades imbricadas* adolecen de un defecto sustancial y es que apuntan a la sociedad, por lo cual constriñen el ámbito de la institución a sólo una de las modalidades entre las que se puede optar para el desarrollo de actividades empresariales; de este modo, se deja de lado a los grupos integrados por empresas individuales de responsabilidad limitada, por sociedades¹⁶ e, incluso, por cooperativas¹⁷.

5 Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984, p. 162.

6 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 149. Lima: Asesores Financieros, noviembre de 1998, específicamente pp. XIX *in fine* y ss.

También, Mercado Neumann, Susana. "Los grupos de empresas y sus consecuencias en el derecho mercantil". Lima, tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, junio de 1987 (*in totum*).

7 Girón Tena, José. Op. cit., pp. 97 y ss.

8 Boggiano, Antonio. *Derecho internacional privado*. 2a. edición. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983, p. 653.

9 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Sociedades y mercado de valores) 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994, pp. 107 y 109.

10 Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, septiembre de 1991, p. 81.

11 Lauer, Mirko. "¿Qué está liquidando a los grupos económicos nacionales?". *La República*. Lima, 4 de julio de 1999, p. 6.

12 Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Op. cit., p. 26 *ab initio*.

13 Fernández Ruiz, José Luis y Manuel Beldarraín Garín. *El derecho y la empresa*. Bilbao: Ediciones Deusto, 1981, p. 175.

14 Montoya Alberti, Hernando. "La sociedad anónima y los efectos de la concentración de capitales". *Gestión*. Lima, 26 de agosto de 1999, p. 21 (aquí la mención es tácita y se desprende del texto).

15 Hernández Berenguel, Luis. "La interpretación económica y la tributación de las empresas". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1998, p. 101.

16 "Los fenómenos indicados [refiriéndose a las uniones de empresas en general] pueden tener como sujetos que participan en ellos, empresarios singulares, pero que, de ordinario, estos sujetos son sociedades comerciales (empresarios colectivos). Esto, sin embargo, no quiere decir que nos encontremos necesariamente en el terreno de las sociedades comerciales,...". Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, p. 16.

17 La legislación peruana en materia cooperativa se refiere a la "integración cooperativa". Véase Texto Único Orde-

El rótulo *grupos de empresarios* fue propuesto hace algunos años por Alonso Morales Acosta, aduciendo que así se evita hacer alusión a la gran empresa o empresa única, ideas que –según el referido especialista– emergen del nombre *grupos de empresas*¹⁸. No comulgamos con aquella denominación, puesto que (por un lado) los empresarios actúan a través de sus empresas, pudiéndose organizar en forma individual o colectiva y (por otro lado) quienes se agrupan no son los empresarios, sino sus empresas, de ahí que se afirme que en estas uniones no se pierde la personalidad jurídica. El comentario vertido es extensivo para los títulos *grupos empresarios* y *agrupamientos empresarios*.

Respecto de la designación *grupos económicos*, manifestamos que es valedera, pero denota un enfoque eminentemente económico, dejando entrever que son de escasa (o quizás nula) importancia sus efectos jurídicos. En cambio, *grupos de empresas* resulta más imparcial: no incide ni en la economía ni en el derecho, sino en el fenómeno mismo.

Por otro lado, el nominativo *sociedades de empresas* presenta como error el hecho que exige la constitución de una persona jurídica (sociedad) cuando ello no siempre es así; se asemeja, más bien, a la relación que existe entre la empresa matriz o principal y sus sucursales, lo cual no configura un grupo de empresas.

Finalmente, decir *empresas vinculadas económicamente* es muy amplio y, por ende, ambiguo. En efecto, la vinculación económica no solamente se da entre las empresas de un grupo, sino también entre aquéllas que participan en un cártel, un *pool* aeronáutico, un consorcio o un *joint venture*, sólo por mencionar algunos ejemplos.

4. Definición

En una obra reciente, auspiciada por la firma consultora Arthur Andersen, se define el

grupo de empresas o *corporate group* como la “unidad formada por una sociedad mercantil llamada dominante o matriz y una o varias sociedades mercantiles o civiles denominadas dependientes o filiales”¹⁹. Por su parte, Manuel Osorio se refiere al grupo de sociedades como el “conjunto de sociedades independientes y autónomas, por lo menos teóricamente, pero que de hecho se encuentran sometidas a una dirección y a un control económico o financiero únicos”²⁰.

Como se aprecia, en ambos casos se toma a la sociedad como integrante exclusiva de los grupos, olvidándose que lo adecuado –por las razones explicadas en su momento– es hablar de empresas.

Los alemanes conocen la institución del *Konzern*, que traducida a nuestro idioma significa “grupo de empresas vinculadas entre sí por participaciones financieras” y en el cual las empresas agrupadas permanecen jurídicamente independientes, a la vez que sus participaciones financieras introducen una integración real y no una simple alianza²¹.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Oswaldo Hundskopf Exebio comenta que los grupos de empresas son:

... uniones de empresas que conservan por sí solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada²².

Pasando al ámbito legislativo peruano, el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico conceptualiza este último como:

19 *Diccionario Espasa. Economía y negocios*. Madrid: Arthur Andersen y Espasa Calpe, 1997, p. 298 (voz: grupo de empresas).

20 Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979, p. 339 (voz: grupo de sociedades).

21 Bernard, Y. y J.C. Colli. *Diccionario económico y financiero*, 3a. edición. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, septiembre de 1981, p. 817 (voz: *konzern*).

22 Hundskopf Exebio, Oswaldo. “Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?”. *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 152. Lima: Asesores Financieros, febrero de 1999, pp. XVIII *in fine* -XIX.

nado de la Ley General de Cooperativas (artículos 57 y ss.), aprobado mediante decreto supremo 074-90-TR del 14 de diciembre de 1990 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de enero de 1991.

18 Morales Acosta, Alonso. Op. cit., pp. 107-109.

... el conjunto de personas jurídicas, cualquiera que sea su actividad u objeto social, donde alguna de ellas ejerce el control de las demás, o donde el control de las personas jurídicas que lo conforman es ejercido por una misma persona natural o un mismo conjunto de personas naturales²³.

Ahora que se está trabajando el anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, existe la intención (aún no tan firme) de legislar someramente el tema que nos concita, habiéndose propuesto el siguiente articulado:

Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre los empresarios unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todos los empresarios 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 o actividad de cada una de ellas²⁴.

Por otro lado, el texto único ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo opta por definir a las empresas vinculadas económicamente a partir de parámetros porcentuales. Así, cuando una empresa posea más del 30 por ciento del capital de otra empresa, directamente o por intermedio de una tercera; cuando más del 30 por ciento del capital de dos o más empresas pertenezca a una misma persona, directa o indirectamente; cuando el capital de dos o más empresas pertenezca en más del 30 por ciento a socios comunes de dichas empresas; y, en cualquiera de los dos primeros supuestos, cuando más del 30 por ciento del capital pertenezca a cónyuges entre sí o a personas vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad²⁵.

En igual sentido al anterior, destaca el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, donde se lee:

... se entenderá que existe conjunto económico o vinculación económica cuando se dé cualquiera de las siguientes situaciones: una persona natural o jurídica posea más del 30% del capital de otra empresa, directamente o por intermedio de un tercero; más del 30% del capital de dos o más empresas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero; en cualquiera de los casos anteriores, cuando la indicada proporción del capital pertenezca a cónyuges entre sí o a personas vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; el capital de dos o más empresas pertenezca en más del 30% a socios comunes a éstas; una empresa efectúe el 50% o más de sus ventas de bienes o servicios a una empresa o a empresas vinculadas entre sí durante los doce meses inmediatos anteriores al mes en el que ocurre la transacción; (...) ²⁶.

Existen otros dispositivos normativos que se pronuncian al respecto, pronunciamientos que son de alcance restringido por propio mandato de cada norma legal, pero que igualmente pueden ilustrarnos.

El Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico conceptúa al grupo económico como el

... conjunto de personas o empresas, conformado al menos 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 decisión²⁷.

Con texto casi idéntico (sólo cambia "personas o empresas" por "personas jurídicas nacionales o extranjeras") se halla en las Normas

23 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico (artículo 5), aprobado mediante resolución Conasev 722-97-EF/94.10 del 28 de noviembre de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de noviembre de 1997.

24 Anteproyecto de la Ley General de la Empresa José Manuel Calle Fiocco (artículo 89). *Comisión de Reforma de Códigos. Legislatura 1997-1998*. Lima: Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República, 1998.

25 Texto único ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (artículo 54, inciso b), aprobado mediante decreto supremo 055-99-

EF del 14 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de abril de 1999.

26 Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (artículo 24), aprobado mediante decreto supremo 122-94-EF del 19 de septiembre de 1994 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de septiembre de 1994.

Decreto supremo 045-2001-EF del 16 de marzo del 2001 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo del 2001.

27 Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobado mediante decreto supremo 017-98-ITINCI del 2 de octubre de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 1998 (artículo 2, inciso h).

Especiales sobre vinculación y Grupo Económico²⁸, así como en el Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero²⁹.

Y, en el derecho comparado, México nos provee sus Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros, donde se expresa que se entiende por grupo al integrado por una sociedad controladora, por las entidades financieras y por las empresas en cuyo capital participe la controladora y que presten servicios complementarios o auxiliares, bien sea a la propia controladora o bien a las demás integrantes del grupo³⁰.

Después de lo tratado, podemos extraer dos conclusiones: que existen conceptos indispensables en todo intento por definir a los grupos de empresas y que hay errores recurrentes como el empleo de la palabra "sociedad" en vez de "empresa". Dichos conceptos indispensables (de modo individual y aislado) son los siguientes: fenómeno, concentración empresarial, empresas, autonomía jurídica, relación de dominación-dependencia, dirección unificada e interés grupal. Amparándonos en éstos, proponemos el siguiente texto conceptual:

El grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada³¹, constituido por dos o más empresas³² jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destina-

da a la satisfacción del interés grupal³³ 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 empresas) sobre la empresa o empresas dominadas.

5. Características

Cuando abordamos el acápite referido a la definición de los grupos de empresas, hemos observado, en los distintos textos citados, que las construcciones teóricas siempre aluden –expresa o tácitamente– a las características, que son tres: autonomía jurídica, relación de dominación-dependencia y dirección unificada³⁴.

5.1 Autonomía jurídica

Debe comprenderse que una de las características de los grupos de empresas es que éstos gozan de un atributo que se expresa mediante dos palabras coligadas: autonomía jurídica; no se trata de simple autonomía (concepto *per se* amplio), sino de una clase específica de ella.

Puntualizamos esto porque, en verdad, estamos ante una autonomía jurídica y no económica, formal y no real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial. Así, precisamente, lo entiende José Girón Tena cuando en el dictado de su cátedra universitaria pronuncia:

Se habla de uniones de empresas... porque éstas conservan su individualidad, es decir, una independencia por lo menos formal, aunque (...) la autonomía de su conducta se comprometa en mayor o menor medida³⁵.

Y, en sede nacional, se ha escrito: "En los grupos de empresas, las empresas o sociedades controladas pierden gran parte de su autonomía de gestión empresarial"³⁶. Además, Tula

28 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 4445-2000 del 28 de junio del 2000 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 6 de julio del 2000 (artículo 8, primer párrafo).

29 Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero, aprobado mediante resolución SBS 1053-99 del 30 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de diciembre de 1999 (artículo 2, inciso n).

30 México. Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros (segunda regla, inciso IV), 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/normativ/leyes/1_raf.html.

31 La naturaleza multiarticulada se vislumbra, como veremos más adelante, al tratar el tema de la clasificación, en las diversas modalidades que puede adoptar un grupo de empresas.

32 Las empresas serán de cualquier tipo, aunque preferentemente suelen ser sociedades.

33 El interés grupal se encuentra por encima de los intereses de cada miembro del grupo, sin importar que éste tenga la calidad de dominante o dominado.

34 Echaiz Moreno, Daniel. "Características estructurales de los grupos de empresas". *Banco de Datos Legal Teleley*. Lima: Teleley, desde el 11 de septiembre del 2000, <http://www.asesor.com.pe/teleley/tesis-echaiz.htm>.

35 Girón Tena, José. Op. cit., p. 105.

36 Mercado Neumann, Susana. Op. cit., p. s/n.

Sánchez Domínguez enumera entre los rasgos de los grupos "los niveles de autonomía jurídica y no económica"³⁷.

La pregunta inevitable a estas alturas será: ¿y para qué la autonomía jurídica? La respuesta a la interrogante formulada genera la abismal diferencia que existe entre los grupos de empresas y las fusiones, ya que la autonomía jurídica se mantiene en el primer supuesto, pero se pierde en el segundo. También téngase en consideración que la fusión no siempre es una alternativa viable, por dos razones posibles: las empresas intervinientes en las negociaciones no desean perder su independencia (aún cuando solamente sea jurídica) o la disimilitud entre las actividades desarrolladas por las empresas hace complicado reunir las en una sola (piénsese el caso de una empresa bancaria, otra naviera y una tercera de bebidas gaseosas).

La autonomía jurídica en los grupos de empresas importa la existencia de una pluralidad de empresas independientes. Por lo tanto, cada empresa continúa siendo un sujeto de derecho individualizado; en tal sentido, conserva su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores o gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente le corresponda (como el ser mutuataria, arrendadora o comodataria); pero, en contrapartida, también mantiene las obligaciones contraídas, bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole.

No obstante, cabe la flexibilización de algunos de los aspectos reseñados. Veamos. La empresa dominante puede disponer que todas las integrantes del grupo modifiquen su denominación para que introduzcan cierta palabra que las identifique como parte de aquel grupo empresarial. Asimismo, podría darse el caso de que las empresas pertenecientes al grupo compartiesen a la mayoría de los gerentes. Igualmente, ante la mala situación económica de uno de los miembros, cabría que otra de las

empresas del grupo acudiese en su "rescate" y asumiese sus deudas o parte de ellas.

Todo esto es posible porque estamos ante una autonomía jurídica, pero no empresarial. Y ello tiene que ser así, puesto que el mundo de las empresas no soporta trabas; por el contrario, es ágil y fluido. Precisamente por ello, el derecho debe prestar atención a esa situación cuando brinde regulación jurídica al fenómeno estudiado.

Las empresas pertenecientes a un grupo serán autónomas pero vinculadas. Esto que, a primera vista, parece un contrasentido, no lo es en realidad; la razón que justifica lo mencionado radica en que hablamos de autonomía jurídica y vinculación empresarial, lo que se desprende –por ejemplo– de las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico³⁸, así como del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico³⁹.

Siguiendo a Alonso Morales Acosta, la autonomía jurídica se concretiza en dos niveles de la empresa: externo e interno⁴⁰ que, en buena cuenta, denotan las relaciones "con la empresa" y "en la empresa", respectivamente.

5.1.1 El nivel externo

El nivel externo atañe a las relaciones establecidas entre la empresa y los socios (si se trata de sociedad), los trabajadores, los acreedores, los clientes y el Estado. Es el ejercicio del aparente actuar con total independencia; la empresa se muestra hacia el exterior como una organización de naturaleza individual, desvinculada de otras. Es uno de los efectos positivos que se infieren de la autonomía jurídica.

Aquí, el titular o titulares de la empresa integrante del grupo reflejan el goce de los tres atributos esenciales de todo empresario: poder de gestión, participación en las utilidades y asunción de riesgos, aunque en los hechos sea distinto.

37 Sánchez Domínguez, Tula. "Las empresas transnacionales y la imputación de responsabilidad: problemática jurídica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial: responsabilidad civil y empresa) 40. Lima: Editorial Asesorandina, diciembre de 1991, p. 211.

38 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (específicamente, artículos 3 y 8). Op. cit.

39 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico (específicamente, artículo 4, inciso 1, literal a y artículo 5, primer párrafo). Op. cit.

40 Morales Acosta, Alonso. Op. cit., p. 110.

5.1.2 El nivel interno

Es en el nivel interno donde se vislumbra con claridad el carácter relativo de la autonomía o, más bien, que ésta es solamente jurídica pero no empresarial. Implica el dominio ejercido por determinado sujeto (dominio extraempresarial o intragrupal) y que se materializa en el poder de gestión, la participación en las utilidades y la asunción de riesgos, generalmente mediante la dación de directrices.

5.2 Relación de dominación-dependencia

Dentro de los grupos de empresas, ocupa un sitio importante la relación de dominación-dependencia; la doctrina así lo ha reconocido⁴¹. Tula Sánchez Domínguez enumera, entre los caracteres principales de la figura estudiada, la influencia dominante y la relación de dependencia y control⁴².

Precisamente, con la primera de las frases señaladas (influencia dominante) es como consuetudinariamente se le ha aludido en el ámbito académico, especialmente europeo. Narra Sergio Le Pera que:

... la primera utilización del término 'influencia dominante' (...) proviene de la Cámara de los Lores inglesa, cuando en el curso de la Primera Guerra Mundial decidió que por propiedad enemiga debía entenderse no sólo la que pertenecía a enemigos (...), sino también la de sociedades que estuviesen bajo la influencia dominante de personas que, a su vez, debían ser calificadas de enemigos⁴³.

La relación de dominación-dependencia, desde nuestra perspectiva, entraña cinco elementos que van apareciendo sucesivamente, pero que se mantienen en el tiempo; ellos son: dominación, intensidad, duración, control y dependencia. De la interacción de estos factores tenemos 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.

La dominación se manifiesta a través de mecanismos, los cuales –como veremos más adelante– pueden ser internos y externos. Esa dominación tendrá que revestir particular intensidad⁴⁴ a efectos de que pueda influir decisivamente en la organización interna de una empresa. Pero, además, deberá extenderse en el tiempo, puesto que una dominación efímera (así sea intensa) no posibilitará incidir efectivamente en la conducción de una empresa, al no haberse logrado el control (punto máximo al cual se aspira dentro de esta temática y que es la forma de ejercer la dominación⁴⁵). La contrapartida obvia del control obtenido es la dependencia de la empresa ahora subordinada.

Resulta menester detenernos en el tema del control. Arduo debate (quizás, exagerado) ha propiciado su aparente multiacepción semántica⁴⁶; incluso ha llegado a decirse que la definición de aquel término debe provenir de la casuística y no de la doctrina⁴⁷. La discusión parece surgir de la similitud (para algunos) o diferencia (para otros) entre los conceptos "dominación" y "control". Por nuestra parte, adelantamos, nos adscribimos a la segunda postura.

Lo dicho es claramente graficable. Imaginemos que la empresa A adquiere el 90 por ciento de las acciones de la empresa B. Realizada esta operación, se habrá producido la dominación de la empresa A sobre la empresa B, pero no se ha ejercido aún ninguna influencia en la administración de esta última. Sin embargo, cuando la empresa A decida que la empresa B debe fusionarse con otra integrante del grupo, habrá alcanzado el control; la empresa A pasará de ser dominante a controlante y, la empresa B, de ser dominada a controlada.

41 Embid Irujo, José Miguel. *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*. Madrid: Centro de Publicaciones y Secretaría General y Técnica del Ministerio de Justicia, 1987, pp. 32-33.

42 Sánchez Domínguez, Tula. "Las empresas transnacionales y la imputación de la responsabilidad: problemática jurídica". Op. cit., p. 211.

43 Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, p. 148.

44 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXI.

45 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 153. Lima: Asesores Financieros, marzo de 1999, p. XXII.

46 Martorell, Ernesto Eduardo. Op. cit., pp. 213 y ss. (específicamente, pp. 214 y 215).

47 Vanhaecke, Michel. *Los grupos de sociedades*. París: Librería General de Derecho y Jurisprudencia, 1962 (traducción libre), p. 187.

Siguiendo esta línea de pensamiento, concluiremos en que la dominación es la capacidad que tiene un sujeto (persona natural o jurídica) para ejercer influencia sobre una empresa, imponiéndole conductas empresariales aun en contra de su voluntad⁴⁸, mientras que el control es el ejercicio concreto (la materialización) de esa capacidad.

A quien se pregunte por qué el epígrafe "relación de dominación-dependencia", le respondemos que con él se alude a los cinco elementos que, en su momento, enumeramos (dominación, intensidad, duración, control y dependencia); al haberse conseguido la dominación y la dependencia, el control está tácitamente incluido.

En cuanto a los mecanismos a través de los cuales se manifiesta la dominación, los estudios especializados ofrecen –básicamente– dos clasificaciones: una que distingue entre dominación de hecho y dominación de derecho⁴⁹ y otra que diferencia entre control interno y control externo, subsumiendo en estos dos últimos casos controles de hecho y de derecho⁵⁰.

Haciendo una mixtura de las postulaciones doctrinales (que, incluso, han llegado a plasmarse en legislaciones) nosotros explicaremos, como lo hemos hecho en otro lugar y momento⁵¹, la dominación interna (de derecho y de hecho) y la dominación externa (de derecho y de hecho), aludiendo finalmente la dominación directa e indirecta.

5.2.1 Dominación interna

La dominación interna es aquella que nace en el seno de la propia empresa, es decir, de la vinculación entre el sujeto dominante y la empresa dominada, y en donde caben dos manifestaciones de ella: de derecho y de hecho.

5.2.1.1 Dominación interna de derecho

Estamos ante la dominación accionaria o participacional, dependiendo del modelo em-

presarial adoptado⁵²; es la influencia dominante que se ejerce en razón de la titularidad de la empresa dominada. El derecho anglosajón habla en este punto de la *holding company*⁵³.

Una antigua definición de *holding company* señala que es la "sociedad que se dedica a la adquisición y conservación (...) de participaciones en empresas extrañas con el fin de ejercer una influencia permanente en la dirección de estas empresas"⁵⁴. Apréciase (como lo hacen Ernesto Pinto-Bazurco y Rodrigo Uría) que el propósito fundamental de la *holding company* es conseguir el control y no el de realizar inversiones con otros fines⁵⁵.

En el derecho continental, la figura de la *holding company* ha sido traducida como empresa madre, principal, matriz, incorporante o dominante, derivándose como natural correlativo la empresa hija, filial, secundaria, subsidiaria, incorporada o dominada. Es importante resaltar que, mediante esta modalidad, puede lograrse el manejo de empresas cuyos capitales sean superiores al de la empresa dominante.

La dominación interna de derecho permite que se arribe a ella por medio de tres vías esenciales: dominación absoluta (cuando se posea el 100 por ciento de las acciones o parti-

48 Por "voluntad" entendemos lo decidido por el titular o titulares de la empresa.

49 Morales Acosta, Alonso. Op. cit., p. 111.

50 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". Op. cit., pp. XXIII-XXIV.

51 Echaiz Moreno, Daniel. "Características estructurales de los grupos de empresas". Op. cit.

52 Será dominación accionaria si la empresa dominada es sociedad anónima ordinaria, sociedad anónima cerrada, sociedad anónima abierta o sociedad en comandita por acciones. Será dominación participacional si la empresa dominada es empresa individual de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad comercial de responsabilidad limitada, sociedad civil ordinaria o sociedad civil de responsabilidad limitada. Apréciase que distinguimos entre dominación accionaria y participacional dependiendo de si el titular o titulares de la persona jurídica en cuestión poseen acciones o participaciones; configura una precisión terminológica que juzgamos necesaria.

53 Echaiz Moreno, Daniel. "El control en la política empresarial de los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima: Editorial Asesorandina, 2001 (en prensa).

54 De Casso y Romero, Ignacio. *Diccionario de derecho privado*. Tomo II. s/l: Editorial Labor, 1950, p. 2175 (voz: *holding company*).

55 Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto. *Diccionario de relaciones internacionales*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1997, p. 185 (voz: *holding company*).

Véase también Uría, Rodrigo. Op. cit., p. 548.

cipaciones de la empresa dominada⁵⁶), dominación mayoritaria (cuando se posea más del 50 por ciento y menos del 100 por ciento de ellas⁵⁷) y dominación minoritaria (cuando se posea menos del 50 por ciento de las acciones o participaciones de una empresa y se celebre un pacto de sindicación que conlleve su dominio⁵⁸). Como quiera que la legislación societaria vigente regula las acciones con derecho a voto y sin derecho a él⁵⁹, debe entenderse que aquí nos estamos refiriendo a las primeras.

Por otro lado, es dable indicar que, para nuestro derecho bursátil, la tenencia de acciones o participaciones que representen el 10 por

56 En el Perú, la dominación absoluta solamente será factible cuando el sujeto dominante sea una persona natural y la empresa dominada sea una empresa individual de responsabilidad limitada. El sujeto dominante no podría ser persona jurídica porque la legislación lo prohíbe y no cabe que la empresa dominada sea sociedad ya que sería necesaria la pluralidad de socios (y el 100 por ciento de un titular no lo permite).

Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 4 *contrario sensu*), aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

Ley General de Sociedades (artículo 4), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

Sin embargo, ésta es la regla general, cabiendo excepciones a la pluralidad de socios, como la sociedad de propósito especial (en materia de titulización y regulada por la legislación bursátil) que, a pesar de organizarse como sociedad anónima, no requiere de pluralidad de accionistas.

Ley del Mercado de Valores (artículo 327, inciso a), aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

57 Atendiendo a la normativa nacional, la empresa dominada sólo podrá estar constituida como sociedad, puesto que la participación mayoritaria de un titular genera la participación minoritaria de otro u otros titulares (habiendo pluralidad de socios).

58 *Ad exemplum*: A, B, y C poseen el 25 por ciento, 30 por ciento y 45 por ciento, respectivamente, de las acciones de la empresa X. Si A y B establecen un pacto de sindicación, a pesar de ser accionistas minoritarios, tendrán dominada la empresa X.

Elías Laroza, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículo primero. Trujillo: Editora Normas Legales, marzo de 1998, pp. 34-38.

59 Perú. Ley General de Sociedades (artículos 94 y 96). Op. cit.

ciento o más del capital social de una empresa constituye lo que se denomina participación representativa⁶⁰.

Es de precisar, finalmente, que una de las formas de conseguir la dominación interna de derecho es mediante la escisión. En efecto, a través de la escisión por división o por segregación, una empresa se fracciona conservando o no su existencia y el titular mayoritario o titulares minoritarios sindicados de la empresa escindida adquieren la calidad de sujetos dominantes de las empresas resultantes. La excepción a esta consecuencia se presenta en la escisión (por división o por segregación) en que los bloques patrimoniales son transferidos a empresas ya existentes, puesto que el titular mayoritario podría no serlo ahora, aunque a veces caben los pactos de sindicación.

5.2.1.2 Dominación interna de hecho

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

La dominación relativa se produce ante el fenómeno del ausentismo. Para comprender ello debemos empezar recordando que es recurrente distinguir, en toda sociedad de grandes dimensiones, entre los socios de mando (con ánimo de permanencia y dispuestos a dirigir la marcha social) y los socios especuladores (cuyo propósito no es involucrarse en la dirección de la empresa, sino obtener el *plus* de diferencia al revender sus acciones)⁶¹. Pues bien, estos últimos se mantienen generalmente al margen de la gestión empresarial (por decisión propia) y, consecuentemente, están ausentes en las juntas que se celebran.

Llegado a este punto, podrá inferirse con facilidad por quiénes será aprovechado el ausentismo; efectivamente, muchos de los socios de

60 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico (artículo 2, inciso d). Op. cit.

61 Sifuentes Domenack, Hugo. "Algo sobre la nueva ley de la empresa: el levantamiento del velo jurídico". *Themis*. Revista de Derecho. Segunda época, 38. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 1998, p. 368.

mando de tenencia minoritaria adquirirán posición mayoritaria entre los votantes y, por ende, el dominio necesario.

En cuanto a la dominación administrativa, ésta se refiere a aquélla que reposa en manos de los órganos encargados de la administración de la empresa, esto es, directores, gerentes y demás ejecutivos. Sucede que, debido al cuantioso número de socios, resulta complicado tomar acuerdos en temas fundamentales e, incluso, es prácticamente imposible celebrar un pacto de sindicación⁶², ya que hay múltiples opiniones en los más disímiles sentidos.

De lo sostenido se generan dos posibles consecuencias: que lo decidido por los órganos administrativos sea casi siempre aprobado por la junta de socios, ya que es difícil arribar a otra solución (se piensa que no hay alternativa viable y que la marcha de la empresa no debe detenerse) o que los socios no se pongan de acuerdo inclusive para discutir la remoción de los directores o gerentes⁶³.

Cabe otra manifestación de la dominación administrativa que no está necesariamente ligada a las denominadas sociedades de accionariado difundido y se presenta cuando los órganos encargados de la administración son comunes a dos o más empresas. Este supuesto ha sido recogido en el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico⁶⁴, así como en las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico⁶⁵.

Alonso Morales Acosta comenta que hay un fenómeno que se produce en Europa y que se conoce como control bancario, el cual consiste en el encargo de confianza que los bancos reci-

ben de sus clientes (accionistas especuladores) para representarlos⁶⁶. Nosotros opinamos que el supuesto es válido para toda representación de titulares, sin importar que el representante sea una entidad bancaria, otro titular, uno de los directores, uno de los gerentes o cualquier persona; por lo demás, lo encajamos dentro de la dominación relativa, considerando que el efecto práctico potencial resulta siendo el mismo: alguien con tenencia minoritaria (o sin tenencia) puede conseguir acaparar la mayoría de las acciones con voto, originándose ello de una situación de hecho.

5.2.2 Dominación externa

La génesis de la dominación externa es eminentemente contractual y, según nos lo da a entender Rodrigo Uría, conlleva a una unión no tan firme porque el instrumento técnico del contrato siempre puede romperse unilateralmente, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados⁶⁷. Aquí, como en la dominación interna, caben dos vertientes: de derecho y de hecho.

5.2.2.1 Dominación externa de derecho

La dominación externa de derecho surge de la celebración de un contrato cuya finalidad principal, intrínseca, es la dominación y, por consiguiente, en el derecho comparado se le conoce como contrato de dominación. Al respecto, la doctrina argentina se ha pronunciado así: "Hay grupo contractual de derecho cuando entre las sociedades integrantes se ha celebrado un contrato cuya causa-fin (...) es la constitución del grupo"⁶⁸.

El vínculo contractual genera la relación de dominación-dependencia⁶⁹ y conlleva al establecimiento, mediante cláusulas, de un comportamiento subordinado que la empresa dominada deberá observar y acatar en favor del sujeto dominante que, en este caso, resulta ser generalmente una empresa.

62 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 112. El autor citado alude a este tema bajo el título de "control gerencial".

63 De acuerdo con nuestra normativa societaria, uno o más accionistas que representen no menos del 20 por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto pueden solicitar notarialmente la celebración de junta general; en el caso de sociedades anónimas abiertas, ese porcentaje disminuye al 5 por ciento. En consecuencia, de no lograrse aunar aquellas cantidades porcentuales será imposible la convocatoria. Véase también Ley General de Sociedades (artículos 117 y 255). Op. cit.

64 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico (artículo 4, acápite III, incisos b y c). Op. cit.

65 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículo 5, inciso e). Op. cit.

66 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 112 *in fine*.

67 Uría, Rodrigo. Op. cit., pp. 547 *in fine* y 548 *ab initio* (contrario sensu).

68 Otaegui, Julio. Op. cit., p. 37.

69 *Diccionario Espasa. Economía y negocios*. Op. cit., p. 298 (voz: grupo de empresas).

Advierte Julio Otaegui que:

... como la atribución de la dirección a la sociedad dominante o controlante implica una alteración de las funciones de los órganos de las sociedades controladas, la constitución de un grupo de derecho [léase: aquel que proviene de la dominación externa de derecho] supone la mutación del ordenamiento estatutario de las sociedades controladas y dado que estos ordenamientos son de origen legal, la concertación del grupo de derecho debe estar admitida por ley⁷⁰.

Las palabras antedichas, que insistentemente han sido repetidas en sede peruana, nos llevan a una pregunta inevitable: ¿puede celebrarse un contrato de dominación en el Perú? La respuesta inmediata es afirmativa, aun cuando dicha figura contractual no goce de tipicidad legislativa. El justificativo de nuestra contestación es doble: por un lado, está permitida la atipicidad contractual, dado que las normas sobre contratación tienen carácter supletorio⁷¹ y, por otro lado, la libertad contractual posibilita que las partes determinen libremente el contenido del contrato⁷².

Sin embargo, y como bien reseñaba el autor citado líneas arriba, el estatuto de la empresa dominada puede verse afectado en su integridad⁷³. He ahí una de las razones para contar con una Ley sobre Grupos de Empresas que regule los aspectos esenciales del contrato de dominación, que se debe considerar para su celebración.

El contrato de dominación grupal⁷⁴ se caracteriza por ser nominado (tiene un *nomen juris* que es el antes mencionado y, en todo caso, contrato de dominación, contrato de afiliación

o contrato de grupo), atípico (ya que no se encuentra actualmente legislado), de organización (en tanto supone una relación negocial sujeta a un desenvolvimiento continuado), de duración (porque sus efectos se extienden en el tiempo), principal (puesto que no depende de otro y, por ende, tiene existencia independiente) y que genera, a su vez, dependencia económica e independencia jurídica dentro de una unión subordinada.

Su celebración provee, cuando menos, tres beneficios: el sometimiento a un marco jurídico conocido (en tanto se actuará dentro de los parámetros establecidos por la ley de la materia, sabiendo de antemano cuáles son los derechos y las obligaciones que atañen a cada parte), la transparencia en la organización empresarial (ya que se tendrá pleno conocimiento de quién es el sujeto dominante, las empresas dominadas y los administradores, así como cuál es el objeto de cada empresa integrante, los mecanismos de asistencia mutua, el régimen de los órganos del grupo, etc.) y la mayor presencia en el mercado (porque los diversos sujetos con los que se relacione saben que cuentan con el respaldo no de una empresa, sino de un grupo de empresas, lo que se traduce en símbolo de confianza).

5.2.2.2 Dominación externa de hecho

Aquí estamos ante la celebración de un contrato donde la dominación no es su propósito principal, sino un efecto secundario y derivado que aparece en la relación entre las partes. En palabras de Oswaldo Hundskopf Exebio: "es el desvío de los efectos propios del contrato lo que hace derivar la relación contractual en una de dominación y su correlativa subordinación"⁷⁵.

Usualmente, la doctrina ha coincidido en señalar qué figuras contractuales son más asequibles a esta situación. Siguiendo un orden cronológico, empezaremos con Julio Otaegui, quien se refiere al suministro, la concesión y la

70 Otaegui, Julio. Op. cit., p. 37.

71 Código Civil (artículo 1356), aprobado mediante decreto legislativo 295 del 24 de julio de 1984 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de julio de 1984.

72 Código Civil (artículo 1354). Op. cit.

73 Tanto en el régimen de la empresa individual de responsabilidad limitada como en el de sociedades se permitiría la inclusión del contrato de dominación dentro de los estatutos (aunque, en el primero de los supuestos, se refiere más bien a la escritura pública de constitución).

Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 15, inciso i). Op. cit.

Ley General de Sociedades (artículo 55, inciso a). Op. cit.

74 Para mayor información, véase Echaiz Moreno, Daniel. "El contrato de dominación grupal (moderna figura con-

tractual corporativa)". *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, 18. Trujillo: Editora Normas Legales, enero del 2001, pp. 161 a 171. Del mismo autor y con el título "El contrato de dominación grupal": *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel* 175. Lima: Asesores Financieros, enero del 2001, pp. 11-19.

75 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXIV.

licencia⁷⁶. Por su parte, Susana Mercado Neumann alude a la emisión de bonos, al suministro, la concesión y la licencia de marcas y/o patentes⁷⁷. Asimismo, Alonso Morales Acosta analiza el suministro, la concesión mercantil, la licencia de marca y la franquicia⁷⁸. Y, en fecha reciente, Oswaldo Hundskopf Exebio explica el crédito del mutuante y la emisión de bonos⁷⁹. Nosotros comentaremos brevemente el suministro, la concesión mercantil, la licencia de marca y la franquicia, dejando a salvo que estos contratos sólo son algunos entre muchos otros que generan dominación externa de hecho.

Según definición legal, "por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes"⁸⁰, cabiendo la posibilidad de estatuir un pacto de preferencia en favor del suministrado⁸¹. De modo tal que si el suministrante cuenta con un solo cliente (atendiendo a su obligación contractualmente contraída), su permanencia en el mercado estará condicionada a la demanda, esto es, a los requerimientos del suministrado. Imaginemos que una granja y una avícola celebran un contrato de suministro con pacto de exclusividad en favor del suministrado; no sería de extrañar que en una oportunidad se necesiten 100 aves y, en otra ocasión, solamente 20 aves.

El contrato de concesión mercantil importa que el concesionario ponga su empresa al servicio del fabricante –quien tiene la calidad de concedente–, configurando una herramienta empresarial de gran utilidad en estos tiempos de masificación, globalización y apertura de nuevos mercados. Hernando Montoya Alberti sostiene que "la cláusula de exclusiva [léase: exclusividad] es lo frecuente en estos contratos"⁸². Por lo tanto, la celebración de un con-

trato donde se pacte esta cláusula a favor del concedente significará que éste impartirá instrucciones respecto de las condiciones de venta, publicidad, precio de venta, ofertas, garantía, servicio posventa y demás, de manera que el concesionario termina subordinado.

Con respecto a la licencia de marca, expresaremos que consiste en la autorización concedida por el licenciante al licenciataria para el uso de su marca a cambio de una regalía⁸³. Considerando que, de acuerdo con nuestra legislación vigente, "el licenciante responde ante los consumidores por la calidad e idoneidad de los productos o servicios licenciados como si fuese el productor o prestador de éstos"⁸⁴, aquel realizará una labor de control o monitoreo en la generalidad de los casos. En este orden de ideas, el licenciataria debe acatar las instrucciones impartidas ya que, de lo contrario, pierde la licencia, quedando sus productos o servicios "sin marca"; el peligro se acrecienta cuando toda la empresa licenciataria gira en torno a un mismo licenciante⁸⁵.

La franquicia (o *franchising* en su versión anglosajona) es un contrato mediante el cual el franquiciante otorga al franquiciado el derecho para realizar actividades de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes de identificación (como signos distintivos, lemas comerciales, secretos industriales, etc.), recibiendo en contraprestación un derecho de ingreso (pago inicial) y las regalías correspondientes. En consecuencia, es sumamente clara la supervisión que ejercita el franquiciante, lo que se traduce en una relación de dominación-dependencia y ello se explica ante el total desprendimiento que llega, incluso (y lo cual es muy riesgoso), al secreto industrial, sin que sea menos importante la "imagen de la marca".

Reforzando lo antedicho, Andreu Blesa Pérez comenta que:

... el contrato de franquicia supone una pérdida de parte de independencia del franquiciado, de-

76 Otaegui, Julio. Op. cit., p. 38.

77 Mercado Neumann, Susana. Op. cit., p. s/n.

78 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., pp. 114-116.

79 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXIV.

80 Código Civil (artículo 1.604). Op. cit.

81 Código Civil (artículo 1.617). Op. cit.

82 Montoya Alberti, Hernando. "Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Del Código de Comercio al Código de la Empresa) 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997, p. 125.

83 Ley de Propiedad Industrial (artículo 166), aprobada mediante decreto legislativo 823 del 23 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 1996.

84 Ley de Propiedad Industrial (artículo 167). Op. cit.

85 Por ejemplo, una empresa nacional comercializa tres productos, cuyas marcas pertenecen a una misma empresa extranjera.

rivada del control que ejerce el franquiciador [sinónimo de franquiciante] respecto a la aplicación de los métodos de gestión y venta y del desarrollo de la contabilidad, [agregando que] el deseo de control del socio franquiciado se ve reprimido⁸⁶.

Asimismo, Aníbal Sierralta Ríos manifiesta que el desarrollo de la franquicia es "siempre bajo el control, la supervisión, orientación y asistencia del franquecedor [léase: franquiciante]"⁸⁷. Completando la idea, Hernán Figueroa Bustamante cataloga a la empresa franquiciada como vinculada y controlada⁸⁸.

5.2.3 Dominación directa e indirecta

Además de todo lo analizado, existe la dominación directa e indirecta que, por nuestra parte, estimamos aplicable a cada uno de los rubros anteriores, es decir, a la dominación interna de derecho (accionaria o participacional), la dominación interna de hecho (relativa y administrativa), la dominación externa de derecho y la dominación externa de hecho.

Los dos supuestos son de entendimiento muy lógico: si el sujeto A domina a la empresa B, entonces el sujeto A domina *directamente* a la empresa B; y si el sujeto A domina a la empresa B y la empresa B domina a la empresa C, entonces el sujeto A domina *indirectamente* a la empresa C. Este último caso recibe también el nombre de dominación escalonada porque comprende, a la vez, dos tipos de dominación: directa e indirecta.

5.3 Dirección unificada

La dirección unificada es otro elemento tipificante de los grupos de empresas; consiste en la capacidad del sujeto dominante para im-

poner sus decisiones a la empresa, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal. Es, en buena cuenta, transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la empresa que normalmente incumbe a sus titulares, hacia un tercero ajeno a dicha empresa y que tiene la calidad de sujeto dominante.

Uno de los principales problemas que atañe a la dirección unificada es el concerniente a los parámetros para su determinación, es decir, si se le debe concebir en sentido restringido o en sentido amplio.

De acuerdo con el primer supuesto, la dirección unificada se lleva a cabo sobre la totalidad de las actividades de la empresa dominada, sin dejarle el más mínimo margen de capacidad decisoria; es una suerte de reglamentarismo a ultranza que trata de prever todo tipo de situaciones, lo cual muchas veces es difícil de realizar cabalmente.

En referencia al sentido amplio, se postula que sería conveniente regular las cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, para que sean las empresas integrantes de él las que dispongan las medidas de ejecución pertinentes.

Por nuestra parte, apoyamos esta última postura, que bien podríamos llamar de libertad restringida para las empresas dominadas y que resulta ser la más viable para su consecución; además está decir que el sujeto dominante se encuentra facultado para intervenir en la ejecución de las directrices generales que él dispuso.

Elemento importante que debemos destacar dentro de la dirección unificada es el interés grupal, concepto que debe ser diferenciado de los intereses que llamamos individual, empresarial y particular. Cabe precisar, ante todo, que el interés grupal es el propósito marco de la dirección unificada.

5.3.1 El interés individual

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. Es el propósito humano que, generalmente, se traduce en dos alternativas: especular (aumentar la riqueza personal) o lograr poder de mando dentro de la empresa.

86 Blesa Pérez, Andreu. "Peculiaridades de la franquicia como estrategia de cooperación". *Revista Alta Dirección*. Año XXXI, 192. Barcelona: Editorial Alta Dirección, marzo-abril de 1997, pp. 137-138.

87 Sierralta Ríos, Aníbal. "Contratación internacional de tecnología". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. Contratación). Tomo IV, 39. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991, p. 159 *ab initio*.

88 Figueroa Bustamante, Hernán. "Contratos modernos y reforma económica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Contratos mercantiles) 45. Lima: Editorial Asesorandina, mayo de 1995, p. 14.

5.3.2 El interés empresarial

Aquí las decisiones se adoptan tomando en consideración a la empresa, es decir, pensando en fortalecer su posición en el mercado, conseguir o mantener su nivel de liderazgo y, velando por su desarrollo y crecimiento.

Llegado a este punto es común que ambos intereses se opongan. Por ejemplo: el titular de una empresa individual de responsabilidad limitada está satisfecho con las ganancias obtenidas (interés individual), pero sabe que el ingreso de nuevos competidores al mercado hace peligrar su subsistencia, siendo lo más adecuado la transferencia del negocio (interés empresarial); o un accionista que durante mucho tiempo se ha desempeñado como director de la empresa, aspira a ser presidente del directorio (interés individual), pero en determinado momento empieza a discutirse la fusión con una empresa extranjera para llegar a los mercados internacionales (interés empresarial). En ambos supuestos, el interés individual deberá ceder ante el interés empresarial (más aún si se trata de un inversionista minoritario), siendo este último interés interpretado mediante el voto de los titulares de la empresa.

5.3.3 El interés particular

Éste es un tema amplio que apunta a los diversos intereses de aquéllos que, si bien no son titulares de la empresa, se encuentran estrechamente ligados a ella, como son los trabajadores, los acreedores o la administración tributaria. La complejidad que encierra cada uno de estos sujetos exige un análisis adecuado, lo cual se denomina el estudio de los grupos de interés y que lo reservamos para más adelante⁸⁹.

5.3.4 El interés grupal

El interés grupal guarda gran distancia en su naturaleza con los intereses individual, empresarial y particular, refiriéndose exclusivamente a los grupos de empresas. 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.

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, "todos para uno y uno para todos", donde ese "uno" es el grupo de empresas. Empero, hay una cuestión que no debe olvidarse: el intérprete del interés grupal (quien lo determina) es el sujeto dominante⁹⁰.

Por último, el interés grupal permite apreciar con mayor nitidez lo que sostuvimos en párrafos precedentes: la existencia de autonomía jurídica entre las empresas agrupadas, mas no de autonomía económica. En este sentido se ha expresado que:

... se parte de considerar la pérdida de la independencia económica de las empresas del grupo como presupuesto necesario del ejercicio de una dirección unitaria sobre todas ellas por la sociedad dominante⁹¹.

6. Clasificación

Existen diversos criterios de clasificación de los grupos de empresas e infinidad de variantes dentro de los mismos; por ello, es necesario advertir de antemano que los diferentes tipos que se presentan en la realidad, rara vez se encuadran perfectamente en algún tipo específico. En otras palabras, los grupos de empresas no se limitan a una o dos técnicas, sino que todas las opciones posibles de concentración se pueden concebir al momento de crearlos, organizarlos o reestructurarlos⁹².

89 En el capítulo II, de la segunda parte, "Regulación jurídica de los grupos de interés dentro de los grupos de empresas", profundizaremos el conocimiento de esta materia.

90 Sin embargo, "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 el interés (...) de éste". Miguens, Héctor José. "La consolidación concursal en el derecho norteamericano de grupos de sociedades". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 31, 183. Buenos Aires: Ediciones Depalma, julio-septiembre de 1998, p. 518.

91 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXI *ab-initio*.

92 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Criterios de clasificación de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 156. Lima: Asesores Financieros, junio de 1999, p. XIX *ab-initio*.

El texto citado, perteneciente a Oswaldo Hundskopf Exebio y que hacemos nuestro, refleja una situación incuestionable. Precisamente por todo ello, sin ánimo de agotar el tema, proponemos la siguiente clasificación de gran claridad didáctica.

6.1 Por la actividad del grupo

Es común que se distinga, atendiendo a la actividad desarrollada por el grupo de empresas, entre las modalidades financiera e industrial, habiendo recibido mayor atención la primera, quizás porque consuetudinariamente ha resultado más patente su presencia.

6.1.1 Grupo financiero

El grupo financiero es aquel en el cual la empresa dominante se dedica a la actividad financiera, es decir, la tipificación proviene del objeto social de aquella. No obstante, adoptando una postura original, Pinkas Flint Blanck explica que la dedicada a la actividad financiera no es la empresa dominante sino la empresa dominada⁹³.

De acuerdo con lo que hemos manifestado en líneas anteriores, la empresa financiera adquirirá y conservará acciones o participaciones de diferentes empresas para conseguir el dominio de todas ellas⁹⁴.

Situándonos en nuestro derecho, apreciaremos que la legislación financiera y de seguros denomina al grupo financiero como conglomerado, distinguiendo entre el financiero (cuando las empresas integrantes realizan actividades financieras, de seguros y de valores) y el mixto (cuando al menos una empresa efectúa actividades financieras o de seguros y, las otras, operaciones no financieras)⁹⁵.

Por su parte, las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, si bien acogen la tipología de conglomerados financiero y mixto, amplían el ámbito de ambos⁹⁶.

6.1.2 Grupo industrial

Después de haber revisado algunos trabajos escritos al respecto, arribamos a la conclusión de que, consuetudinariamente, el grupo industrial ha sido conceptualizado mediante la definición negativa, de modo que se considera como tal al grupo de empresas no calificable como financiero, con lo cual estaría aludiéndose a la mayoría. Quizás sea por esto último que muchos autores creen pronunciarse sobre los grupos industriales cuando en realidad están refiriéndose a los grupos de empresas como institución genérica.

Por nuestra parte, manifestaremos que el grupo industrial debe ser entendido como aquél integrado por empresas dedicadas a la actividad industrial, siempre que el sujeto dominante no sea una empresa que realice actividad financiera.

Como se aprecia, es un concepto amplio basado en la acepción general de la expresión actividad industrial: "conjunto de actividades que el hombre realiza con el objeto de obtener o transformar la materia prima para poder aprovecharla mejor en la satisfacción de sus necesidades"⁹⁷. Siguiendo por este derrotero, serán calificables como grupos industriales los grupos agrícola y pesquero (por realizar labores extractivas), así como los grupos textil y metalúrgico (por efectuar labores de transformación), entre otros.

6.2 Por la estructura del grupo

Mediante este epígrafe se pretende dilucidar qué clase de vínculo existe entre el sujeto dominante y la empresa o empresas dominadas para que se haya producido, precisamente, esa dominación. Aquí suele comprenderse a los de-

93 Flint Blanck, Pinkas. *Grupos de poder y derecho en el Perú*. Vol. V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 1999, p. 49.

94 El tema ha sido desarrollado con mayor detenimiento en el acápite 5.2.1.1 de este capítulo, al tratar la dominación interna de derecho.

95 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (anexo-glosario), aprobada mediante ley 26702 del 6 de diciembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1996. Las operaciones financieras están enumeradas en el artículo 221 del mismo texto legal.

96 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículos 11 al 13). Op. cit.

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículos 16 y 17). Op. cit.

97 Rubio Fataccioli, Alberto. *Economía política*, 23a. edición. Lima: Editorial Imprensa, marzo de 1986, p. 89.

nominados grupos participacional, contractual y personal.

6.2.1 Grupo participacional

El grupo participacional es aquél fundado en la participación (mediante la tenencia de acciones o participaciones, según el modelo empresarial) de un sujeto dominante en el capital de otra u otras empresas. Al respecto, Rodrigo Uría comenta que esta modalidad posibilita conseguir una unión más firme y el establecimiento de una clara dirección unitaria⁹⁸. Por lo demás, cabe distinguir tres variantes: radial, piramidal y circular.

6.2.1.1 Grupo participacional radial

En el grupo participacional radial, se aprecia una configuración simple: el sujeto dominante participa directamente en el capital de las empresas dominadas, siendo relaciones individuales o separadas, de modo tal que el único vínculo entre esas empresas dominadas nace del hecho de que comparten al mismo sujeto dominante, el cual imparte la dirección unificada.

Por consiguiente, es observable con facilidad la compleja tarea que corresponde a este sujeto dominante, ya que no sólo es tenedor de acciones o participaciones en cada una de las empresas del grupo, sino que además tiene la calidad de único operante de él, puesto que la labor de instituir una política empresarial unitaria no ha sido materia de descentralización (de ahí que se sostenga que, comúnmente y tratándose de empresa dominante, ésta termine convirtiéndose en empresa *holding*).

6.2.1.2 Grupo participacional piramidal

Podemos afirmar que su construcción se ha efectuado tomando como base la anterior modalidad. En efecto, la estructura del grupo es como sigue: un sujeto dominante participa en el capital de dos o más empresas dominadas, éstas participan en el capital de unas terceras (dominadas por las anteriores) y, así, sucesivamente. Infiérase, además, que hay una dominación directa e indirecta que se prolonga alternativamente.

El objetivo, en este caso, es superar lo que se considera el principal problema del grupo participacional radial (aunque nosotros creemos que no necesariamente es un problema): la concentración (o centralización) del poder de dirección en el sujeto dominante. Sucede que hay veces en que el grupo de empresas crece desmesuradamente y se torna inmanejable desde una sola cabeza, siendo recomendable descentralizar la emisión de directrices, aunque todo se enmarcará –obviamente– dentro de la política empresarial del grupo.

6.2.1.3 Grupo participacional circular

El grupo participacional circular es de escasa frecuencia e implica que una empresa participa en el capital de otra, ésta hace lo mismo con respecto a una tercera y, así, sucesivamente hasta que la última empresa participa en el capital de la primera; demás está decir que las participaciones referidas son en porcentajes necesarios como para asegurar la dominación.

De esta manera, el capital social se vuelve algo ficticio, ya que se pasa circulando dentro de un camino iterativo, de nunca acabar; con razón se ha dicho que es la modalidad participacional más peligrosa⁹⁹. No debe olvidarse que la figura jurídica del capital social cumple, primordial y casi exclusivamente, una función de garantía; por ende, cualquier alteración que lo afecte pone en riesgo los intereses que el derecho tiende a proteger.

Atendiendo a esa razón tan determinante, varias legislaciones extranjeras han prohibido la existencia del grupo de empresas circular¹⁰⁰. Así tenemos: la Ley de Sociedades por Acciones de Brasil (artículo 244), la Ley de Sociedades Comerciales de Francia (artículos 358 a 359-1)¹⁰¹, la Ley de Sociedades Anónimas de Chile (artículo 121)¹⁰², la Ley de Sociedades Anóni-

98 Uría, Rodrigo. Op. cit., pp. 547 *in fine* y 548.

99 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Criterios de clasificación de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXI.

100 Para mayor información, véase Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de empresas y sus implicancias en el derecho societario". *Cathedra*. Año IV, 7. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, diciembre del 2000, pp. 110-111 y 113.

101 Artículo 358. Una sociedad por acciones no puede poseer acciones de otra sociedad si ésta detenta una fracción de su capital superior al diez por ciento.

102 Artículo 121. Las sociedades filiales no podrán adquirir acciones de la sociedad matriz, ni acciones o derechos de otras filiales de la misma empresa.

mas de España (artículo 74, inciso 1)¹⁰³ y la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina (artículo 32)¹⁰⁴, entre otras normas jurídicas.

Empero, hay una cuestión adicional: no puede determinarse cuál es la empresa dominante, puesto que –al ser circular– todas las empresas del grupo están en calidad de dominadas. O, expresado de otra manera, cada una de las empresas integrantes encierran una doble calidad, a la vez: dominante y dominada. Ante esto, las preguntas son obvias: ¿quién ejerce la dirección unificada?, ¿quién imparte las directrices?, ¿quién interpreta el interés grupal?

Por las dificultades expuestas es que debe suplirse la expresión “empresa dominante” por la de “empresa matriz”, tomando en cuenta el primigenio significado de la palabra *matriz*: materna, generadora.

6.2.2 Grupo contractual

El grupo contractual es aquél cuya unidad se asienta sobre un contrato, bien sea celebrado con el exclusivo propósito de crear el grupo (lo que se denomina contrato de dominación grupal) o bien sea celebrado con otra finalidad, pero de donde se deriva la dominación (como el suministro, la concesión mercantil, la licencia de marca y la franquicia)¹⁰⁵.

6.2.3 Grupo personal

Consiste en el predominio del factor humano, pero como ello resulta muy amplio, preferimos distinguir entre la titularidad y la administración. Antes de proseguir, hacemos notar que, atendiendo a esta tipología, es preferible aludir al sujeto dominante y no a la empresa dominante, puesto que dentro del primer concepto encajan los dos posibles sujetos que pue-

den ejercer dominio: una persona natural –e, incluso, un grupo de personas naturales– o una persona jurídica.

En cuanto a la titularidad, significa que todas las empresas del grupo giran en torno a una o varias personas (generalmente, una familia) quienes mantienen la participación dominante en las empresas y ocupan diferentes cargos ejecutivos en ellas. El grupo personal suele identificarse con el apellido de la cabeza principal y han sido de presencia masiva en nuestro país; así tenemos los grupos Benavides, Berckemeyer, Brescia, Ferreyros, Nicolini, Picasso, Raffo, Romero y Wiese, entre otros¹⁰⁶.

Pero también se da el supuesto en el cual las personas que ejercen la administración de las empresas (directores o gerentes) no son titulares de éstas; sin embargo, figuran en puestos similares o iguales en varias empresas del grupo. Ello configura la existencia de administradores comunes y, modernamente, es una de las modalidades del *management*.

6.3 Por la actividad de las empresas agrupadas

Aquí se analiza si las empresas integrantes del grupo realizan actividades iguales, diferentes pero relacionadas o diferentes y no relacionadas. A efectos de reflejar cabalmente estas tres situaciones, utilizamos los epígrafes grupo homogéneo, grupo plural y grupo heterogéneo, aunque con ellos no estemos siguiendo la doctrina tradicional.

6.3.1 Grupo homogéneo

En el grupo homogéneo todas las empresas a él pertenecientes desarrollan la misma actividad; estamos, por tanto, ante una concentración empresarial de índole horizontal. Sostenía Alonso Morales Acosta, en el Primer Seminario Na-

103 Artículo 74. Adquisición originaria de acciones propias.- 1. En ningún caso podrá la sociedad suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su sociedad dominante.

104 Artículo 32. Participaciones recíprocas: nulidad.- Es nula la constitución de sociedades o el aumento de capital mediante participaciones recíprocas.

105 Para mayor información, nos remitimos a los acápites 5.2.2, 5.2.2.1 y 5.2.2.2 de este capítulo, donde se analizó la dominación externa (de derecho y de hecho).

Además, Martorell, Ernesto Eduardo. Op. cit., p. 107.

106 Tomando en consideración las reformas estructurales impuestas por el general Juan Velasco Alvarado durante el régimen militar, Pinkas Flint Blanck enumera diversos grupos de empresas que –a raíz de tales reformas– desaparecieron, se adaptaron o emergieron. Los 27 grupos a que se refiere el autor constituyen ejemplos típicos de grupos personales. Véase Flint Blanck, Pinkas. Op. cit., p. 252.

cional sobre la Ley General de Sociedades¹⁰⁷, que el propósito de aquella –y, por ende, agregamos, del grupo homogéneo– es “incrementar los factores de producción y [así] lograr el aumento del volumen de producción que antes se realizaba por separado en cada empresa”¹⁰⁸.

Podemos enumerar como sus principales ventajas las siguientes: el mayor tamaño de la empresa tiende a reducir el costo por unidad producida o por servicio prestado, el manejo de varias plantas resulta más barato que el de una sola (por ejemplo: en la compra de insumos) y la mayor capacidad de la empresa en cuanto a producción posibilitará contratar con distribuidores más grandes. No obstante, se anota como desventaja la reducción de empresas competidoras y el potencial peligro en materia de libre competencia¹⁰⁹.

6.3.2 Grupo plural

Las empresas integrantes de un grupo plural efectúan actividades diferentes, pero que guardan relación entre sí desde el punto de vista económico, abarcándose las diversas fases de una cadena de producción. Esto recibe el denominativo de concentración empresarial de índole vertical y es de gran atractivo para los empresarios.

Creemos necesario precisar que el título “grupo plural” no implica ni redundancia (podría decirse que todo grupo es plural) ni contrasentido (no existe el grupo individual); lo que queremos dar a entender con ese nombre propuesto es que las empresas del grupo desa-

rollan una pluralidad de actividades, sin incidir en su diversidad porque, en realidad, están vinculadas. Ejemplo de ello es el grupo integrado por una empresa que fabrica fideos, otra que produce sacos de tela y una tercera de exportaciones; la vinculación se aprecia en el hecho de que los fideos son envasados en los sacos de tela y exportados a diferentes ciudades mediante la tercera compañía¹¹⁰.

6.3.3 Grupo heterogéneo

El grupo heterogéneo, también llamado muy a menudo conglomerado, es –de acuerdo con Sergio Le Pera–

... una construcción originariamente estadounidense, que se caracteriza por reunir, a través de vínculos exclusivamente financieros y con el propósito de obtener la más alta rentabilidad, sociedades de muy variado objeto y ámbito de actuación¹¹¹.

Es el grupo de empresas diferentes y no relacionadas entre sí. Empero, lo dicho es una afirmación más didáctica que verosímil, puesto que de todas maneras alguna relación debe existir entre las empresas integrantes (sólo así será posible el interés grupal). Lo que sucede es que, debido a la naturaleza de las actividades desplegadas, en algunos casos habrá más afinidad que en otros.

Verbigracia: es difícil encontrar relación entre una empresa que fabrica televisores, una cadena de restaurantes y una empresa que produce polos; sin embargo, la primera puede proveer de televisores a cada uno de los restaurantes y éstos entregar polos a sus clientes como campaña de marketing (no será algo frecuente, pero no por eso debe dejar de considerarse).

Entre sus atractivos destacan: el ahorro en la utilización de tecnologías similares en el proceso productivo de bienes diferentes, la reducción de costos en la distribución y mercadeo de bienes o servicios complementarios y el traslado de fondos de una actividad con alto rendimiento a otra con recuperación de inversiones muy lenta. La principal crítica que se le formu-

107 El Primer Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades se llevó a cabo en la Universidad de Lima del 27 al 29 de enero de 1998. Las ponencias fueron recogidas en: *Nuevo derecho societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998.

108 Morales Acosta, Alonso. “Concentración empresarial: fusión, escisión y otras formas de reorganización de sociedades”. *Nuevo derecho societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998, p. 91.

109 Quintana Sánchez, Eduardo. “¿Rezando entre tinieblas: el credo del control de concentraciones empresariales”. *Themis. Revista de Derecho*. Segunda época, 39. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Facultad de Derecho, 1999, pp. 25 *in fine* y 26 *ab initio*, además de nota 7.

110 Éstas son algunas de las empresas del Grupo Nicolini: Lavaggi Hermanos (fabrica fideos), Confecciones Ica (produce sacos de tela) y Aduanex (se encarga de los trámites de exportación e importación).

111 Le Pera, Sergio. Op. cit., p. 231.

la es de orden eventual: empresas que actuaban en otras áreas económicas y que quizás hubiesen decidido ingresar en el campo de la matriz, ya no podrán hacerlo, es decir, se afecta la competencia potencial¹¹².

6.4 Por la naturaleza de la relación de dominación-dependencia

Según lo visto en su momento, la naturaleza de la relación de dominación-dependencia hace que los grupos de empresas sean internos o externos y, en ambos casos, cabe una doble clasificación: por un lado, de derecho y de hecho y, por otro lado, directos e indirectos. Habiéndonos pronunciado al respecto, nos remitimos a ello¹¹³.

6.5 Grupo multinacional

Creemos, siguiendo a Oswaldo Hundskopf Exebio, que el grupo multinacional encuadra en cualquiera de las modalidades hasta ahora explicadas, pero que debido a su creciente importancia merece que nos detengamos en él¹¹⁴.

Sostenemos –como premisa inicial– que es más adecuado el epígrafe grupo multinacional que los rótulos grupo transnacional y grupo internacional, lo cual se deriva de una mera observación fáctica: en el mundo hay grupos de empresas que actúan en diferentes países a la vez (eso es multinacional). Lo transnacional importa la realización de actividades fuera de su propio país y de ninguna manera en éste (lo cual es muy extraño), mientras que lo internacional alude a la nacionalidad del grupo (y, en buena cuenta, todo grupo de empresas es internacional respecto de los demás estados).

Tula Sánchez Domínguez señala acertadamente, respecto del grupo multinacional, que éste

... presenta una estructura caracterizada por un conjunto de unidades operativas que actúan estrechamente interconectadas entre sí, conformando un complejo sistema empresarial integrado en torno a una dirección central, que presenta

estrategias y objetivos definidos de modo unitario y común para todo el sistema¹¹⁵.

Lo que se persigue con el desarrollo de los grupos multinacionales es la ampliación de los mercados, erradicando las fronteras físicas. En estos momentos, donde fervientemente se habla de globalización, aquella figura concentracionista puede (y debe) ser aprovechada como vehículo de integración que impulse las economías nacionales.

Sin embargo, no todos opinan así y, desde hace algunos años, se han dejado sentir voces de alerta, como la de Carlos Malpica Silva Santisteban quien, el 2 de diciembre de 1978, manifestaba:

Como el crecimiento económico de las empresas multinacionales es dos o tres veces mayor que el promedio de crecimiento de los estados nacionales, con el correr de los años se están transformando en formidables rivales de éstos. En su origen fueron, salvo excepciones, empresas nacionales con algunos negocios en el extranjero, para luego ir convirtiéndose en compañías primordialmente vinculadas con su base nacional, pero que una importante parte de sus negocios se efectúa con países de ultramar. De continuar la tendencia, finalmente se convertirán en intrínsecamente internacionales con la mayoría de sus negocios en países extranjeros, pero siempre protegidos por un gran Estado nacional, usufructuario de sus excedentes mundiales. (...) Las empresas multinacionales han crecido tanto que compiten ventajosamente con muchos estados-nación¹¹⁶.

En efecto, hoy en día suele hablarse de un enfrentamiento entre los grupos multinacionales

115 Sánchez Domínguez, Tula. Op. cit., p. 201.

También, véase Argeri, Saúl. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, pp. 197-198 (voz: empresa multinacional).

Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto. Op. cit., p. 149 (voz: empresas transnacionales).

Balestra, Ricardo. *Derecho internacional privado (parte especial)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997, p. 272.

116 Malpica Silva Santisteban, Carlos. "Los gigantes de la economía capitalista" (dictamen en minoría), en Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorial Editorandina, 1987, p. 221.

112 Quintana Sánchez, Eduardo. Op. cit., p. 226 y nota 9.

113 Consúltense íntegramente el acápite 5.2 de este capítulo.

114 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Criterios de clasificación de los grupos de empresas". Op. cit., p. XXIV.

les y los estados-nación¹¹⁷, debido al desbalance que muchas de sus economías presentan, puesto que hay veces en que la riqueza de los primeros llega a superar el patrimonio de todo un país. Inclusive, la Iglesia Católica se ha pronunciado en el sentido de que no velan por el interés común¹¹⁸ y que sólo se preocupan por el interés propio (entiéndase: interés grupal) a costa del bien del país que los acoge¹¹⁹. Sin embargo, éstos son los retos que impone la economía capitalista, moderna y globalizada.

7. Importancia

Las grandes empresas han llegado a ser las colonizadoras del siglo XX. Su 'ejército' no está constituido por hombres portadores de armas, sino por ingenieros y funcionarios ejecutivos, pertrechados con vastas sumas de capital y la pericia organizadora. Sus embajadas son sus fábricas, sus minas y sus oficinas de ventas.

Richard Barber, profesor estadounidense.

La importancia de los grupos de empresas podemos apreciarla en las consecuencias que de su existencia se derivan, tales como reunión de ingentes capitales, desarrollo de nuevas tecnologías, mayor capacidad de producción, amplitud a nuevos mercados, satisfacción masiva de la demanda, crecimiento de las oportunidades laborales, progreso de las economías nacionales, integración de los países, realización de grandes proyectos empresariales y, en suma, todo el progreso que pueda imaginarse. Eso se debe al poder económico de los grupos de empresas.

Empero, el asunto no queda ahí, puesto que el poder económico generalmente se vincula con el poder político. Al respecto, Francisco

Miro Quesada Rada manifiesta: "Los grupos económicos gozan de poder. Su poder se sustenta en su influencia y vínculos con autoridades ejecutivas, parlamentarias, burocráticas, judiciales y militares"¹²⁰. En efecto, el control de abundante dinero y la capacidad de producir en gran escala ejercen muchas veces presión sobre las autoridades en el momento de tomar decisiones.

Ha llegado a sostenerse que "las economías nacionales siempre fueron una reunión contable de firmas y grupos económicos privados"¹²¹. Ello encuentra su explicación en el hecho de que hay numerosos grupos de empresas con la capacidad de "controlar" o "manejar" la economía de un país; lo anterior no es difícil de creer cuando el poderío económico del grupo supera al del país¹²².

Otra interpretación del tema, propuesta por Jaime de Althaus, indica que la estrechez entre los grupos de empresas y el poder político no los hace más poderosos sino, al contrario, más vulnerables, ya que dependen de la protección del Estado, siendo -por lo tanto- un falso poder, fácil e irreal¹²³. No nos parece muy convincente lo argumentado; solamente será cierto si es que el grupo de empresas en cuestión no cuenta con el suficiente poder económico (lo cual es muy extraño). Distinto es el caso (y queremos pensar que a ello apunta el texto citado) de aquellos grupos que han surgido y se han desarrollado "de la mano" del gobierno: ante esas circunstancias, es obvia su carencia de poder.

8. Análisis conclusivo

El grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de natu-

117 Christensen, Roberto. *Empresa multinacional y Estado-Nación. Tortuosa convivencia*, 2a. edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1976 (*in totum*).

118 Su Santidad Papa Pablo VI. "Carta apostólica conmemorando el 80º aniversario de la Encíclica Rerum Novarum", 1970. Citado por Otaegui, Julio. Op. cit., p. 252.

119 Tercera Conferencia General del Episcopado Latinoamericano. "Documento de Puebla", 1979. Citada por Otaegui, Julio. Op. cit., p. 252.

120 Miro Quesada Rada, Francisco. *Introducción a la ciencia política*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1994, p. 56.

121 Córdova, Daniel. "¿Globalización o desarrollo?". *Quehacer* 99. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Desco), enero-febrero de 1996, p. 42 *in fine*.

122 Según estudios recientes, de las 100 mayores economías en el mundo, 49 pertenecen a estados, mientras que 51 son de grandes empresas.

123 Cfr. Althaus, Jaime de. "El poder de los empresarios". *El Poder en el Perú*. Lima: Editorial Apoyo, 1993, p. 95.



raleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo que se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas.

La autonomía de las empresas integrantes del grupo es jurídica y no empresarial, manifestándose en los niveles externo e interno, esto es, en los vínculos con la empresa y en la empresa. Por su parte, la dominación se patentiza a través de mecanismos internos y externos, pudiendo ser en ambos casos de derecho y de hecho, así como directos e indirectos. La dirección unificada implica la satisfacción del interés grupal, el cual difiere de los intereses individual, empresarial y particular.

Atendiendo a un criterio propedéutico, el grupo de empresas puede clasificarse por la actividad del grupo (en financiero e industrial), por la estructura del grupo (en participacional, contractual y personal, y el primero en radial, piramidal y circular), por la actividad de las empresas agrupadas (en homogéneo, plural y heterogéneo) y por la naturaleza de la relación de dominación-dependencia (en interno y externo, y estos últimos en de derecho, de hecho, directo e indirecto).

El poder económico de los grupos de empresas se vincula generalmente con el poder político, influenciando muchas veces en la toma de decisiones por parte de las autoridades gubernamentales. Distingase así entre aquellos proactivos o reactivos (que dejan sentir su poder y que son los más) de aquellos adaptativos (que se adaptan a las circunstancias y que son los menos). Sin embargo, la vigente tendencia peruana hace que esta última categoría vaya en progresión creciente (parece haberse entendido que la acción conjunta del gobierno y del empresariado es más provechosa para el desarrollo nacional).

Capítulo II

Regulación jurídica de los grupos de interés dentro de los grupos de empresas

1. Apreciación inicial

Cada vez con más lucidez puede observarse que la empresa es una comunidad de intereses. La complejidad estructural que ha ido adquiriendo con el paso del tiempo, hace que su influencia alcance a mayor número de sujetos; esto se torna más relevante cuando nuestro centro de atención es un grupo de empresas.

2. Los grupos de interés

Cada sector comprometido por las consecuencias que se derivan de la actuación del grupo de empresas recibe el nombre de "grupo de interés", el cual a veces es concebido como un grupo de presión frente a la organización empresarial¹, atendiendo a que últimamente habrían "conquistado" algunos derechos. No obstante, creemos que ellos, en vez de presión, ejercen tutela de sus derechos y, si bien muchos de éstos han sido recientemente consagrados por la legislación, no es muestra de un triunfo caprichoso, sino más bien de una conquista tardía. Recuérdese que el fin superior del derecho es la paz social con justicia y, para lograrla, debe dispensarse la protección necesaria a todo aquél que la requiera.

[Los] grupos de interés no siempre se encuentran al interior de la estructura operativa de la empresa, sino que en algunos casos se trata de grupos de interés que se encuentran fuera de la empresa y que, sin embargo, se ven afectados, positiva o negativamente, por el comportamiento de la misma².

La cita transcripta es de gran precisión y podemos justificarla mediante dos argumentos. En primer lugar, como ya lo expresamos líneas arriba, la empresa –y, con mayor razón, el grupo de empresas– no tiene fronteras actualmente, siendo insospechados sus alcances. Y, en segundo término, siguiendo a Santiago Ruesga diremos que "[hoy en día] cualquier decisión en alguna parte del mundo tiene consecuencias significativas para individuos y comunidades en muchos otros lugares del planeta"³; esto configura la tan nombrada globalización que también incide en el mundo empresarial.

La doctrina se ha pronunciado al respecto, enumerando diversos grupos de interés dentro de los grupos de empresas. Carlos Torres y Torres Lara, en un primigenio trabajo sobre la materia, se refiere a los inversionistas, los trabajadores, los usuarios, la comunidad, el comercio, el Estado y la tecnocracia⁴. Por su parte, Alonso Morales Acosta alude, en un primer momento y considerando a la empresa en general, a los inversionistas de capital, los trabajadores, los tecnócratas o ejecutivos, los consumidores, la comunidad, la circulación y el Estado⁵, mientras que, en un segundo momento,

jurídica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Derecho empresarial: responsabilidad civil y empresa)* 40. Lima: Editorial Asesorandina, diciembre de 1991, p. 200.

3 Ruesga, Santiago. "Reflexiones en torno a la globalidad". *Ciencia Económica*. Año XVIII, 40. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, julio-diciembre de 1997, p. 79.

4 Torres y Torres Lara, Carlos. "Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto. Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Derecho de la empresa)*. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985, pp. 1-31 a 1-35.

5 Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Lima: Editorial Asesorandina, 1990, pp. 173-175.

1 Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979, p. 339 (voz: grupos de presión).

2 Sánchez Domínguez, Tula. "Las empresas transnacionales y la imputación de responsabilidad: problemática

a los pequeños inversionistas, los trabajadores, los acreedores del comercio, los consumidores y el Estado⁶.

Asimismo y en tiempo reciente, Oswaldo Hundskopf Exebio señala a los acreedores, los trabajadores y los accionistas minoritarios⁷. Finalmente en este recuento, José Girón Tena menciona a los trabajadores, los proveedores, los acreedores, los usuarios y los intereses colectivos regionales⁸.

Nosotros analizaremos como grupos de interés a los inversionistas (incluyendo los inversionistas minoritarios), los trabajadores, los consumidores y usuarios, los acreedores, los tecnócratas y el Estado⁹.

2.1 Los inversionistas

2.1.1 Generalidades

Los inversionistas son el conjunto de personas que invierten su capital en las empresas integrantes del grupo, buscando de antemano maximizar sus ganancias; no obstante, los inversionistas de mando y de participación mayoritaria pretenden, además, dirigir los destinos de la empresa (e, inclusive, del grupo si logran dominar la empresa matriz), situación que los diferencia de aquellos inversionistas especuladores y de participación minoritaria que se conforman con conseguir la mayor rentabilidad posible.

Un mecanismo de garantía (y seguridad) con que cuentan los inversionistas es la información veraz, suficiente y oportuna, así como

la transparencia del mercado. Eso, precisamente, persigue nuestra legislación bursátil y se materializa en la obligación que corresponde a todo emisor de valores mobiliarios de informar los hechos de importancia¹⁰.

Según el Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, se consideran como tales el otorgamiento de préstamos o garantías a favor de terceros, cuyo monto sea igual o superior al 15 por ciento del capital social pagado del emisor; la constitución de subsidiarias, filiales o conglomerados; la celebración de contratos referidos a explotación de patentes, marcas y nombres comerciales; y las decisiones del emisor que repercutan en empresas donde tenga la calidad de accionista mayoritario; entre otros¹¹. Apréciase que estos supuestos encajan perfectamente en el tema de los grupos de empresas.

El derecho se ha preocupado por salvaguardar los intereses del inversionista. En efecto, si opta por la constitución de una empresa individual de responsabilidad limitada, aquél asumirá el puesto de titular de ésta (pudiendo, incluso, ser titular-gerente) y, como tal, será el órgano máximo de decisión que velará por su propia inversión¹². Asimismo, si decide organizarse colectivamente, la Ley General de Sociedades contiene una gama de derechos como participar en el reparto de utilidades, intervenir y votar en las juntas, así como fiscalizar la gestión¹³; incluso prescribe atribuciones para los titulares de acciones sin derecho a voto¹⁴.

6 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Sociedades y mercado de valores) 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994, pp. 118-120.

7 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 150. Lima: Asesores Financieros, diciembre de 1998, pp. XIII-XXI.

8 Girón Tena, José. "La evolución de los tipos de empresa hasta el cuadro actual de los mismos", en *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México, s/f., p. 50.

9 Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de interés dentro de los grupos de empresas". *Acta Académica* 28. San José: Universidad Autónoma de Centro América, mayo del 2001, <http://www.uaca.ac.cr/acta/2001may/dechaiz.doc>

10 Ley del Mercado de Valores (artículos 10 y 28), aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

11 Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada (artículo 2, incisos k y m, así como artículo 5, incisos b y k, respectivamente), aprobado mediante resolución CONASEV 307-95-EF/94.10 del 22 de agosto de 1995 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de agosto de 1995.

12 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (específicamente el artículo 39), aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

13 Ley General de Sociedades (artículo 95, incisos 1 al 3, respectivamente), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

14 Ley General de Sociedades (artículo 96). Op. cit.

2.1.2 Los inversionistas minoritarios

Empero, son los inversionistas minoritarios (también calificados como accionistas o socios externos) los que merecen mayor atención, ya que su menor participación en el capital social de la empresa constriñe su poder de gestión y decisión a lo que resuelvan quienes dominan a ésta. No se olvide de que cuando ellos invierten lo hacen bajo el entender de que esa empresa donde colocan su capital les va a reportar las ganancias esperadas (es decir, hay un estudio y planificación de la situación). Sin embargo, el panorama cambia cuando la susodicha empresa es integrante de un grupo, en tanto éste –guiado exclusivamente por el interés grupal– adopta decisiones que no siempre coincidirán con las expectativas de los inversionistas minoritarios.

Claro está que tampoco debe creerse que el grupo de empresas continuamente va a marchar en oposición radical a los intereses de los mencionados inversionistas minoritarios. Téngase en consideración que ellos pueden vislumbrar en el grupo posibilidades de crecimiento, expansión y bonanza económica, lo cual obviamente repercutiría en su provecho en su condición de titulares de empresas; en tal orden de ideas, quizás no les importe ser relegados casi totalmente de la gestión. Empero, también está la otra cara de la moneda, es decir que como miembros del grupo (a través de sus empresas) vean menguados sus intereses y ni siquiera sean satisfechas las pretensiones que se formularon como titulares de la empresa.

Alonso Morales Acosta, comentando las decisiones extremas que dentro de un grupo de empresas puede tomarse en aras del interés grupal, cita dos ejemplos que aquí reproducimos: el apoyo a la supervivencia de una empresa en crisis [mediante la celebración de un contrato de mutuo sin intereses celebrado con otra empresa del grupo, agregamos] y la disolución, liquidación y extinción de una empresa solvente¹⁵. Resulta fácil y comprensible imaginar que los inversionistas minoritarios de la empresa mutuante y de la empresa extinguida habrán visto afectadas sus iniciales expectativas.

Es preciso visualizar que el inversionista minoritario al cual nos referimos es aquel que

detenta tal calidad en una empresa integrante de grupo (bien sea dominante o dominada) y no en una empresa totalmente independiente. Sucede que para este último caso, la vigente Ley General de Sociedades regula los derechos de convocar a junta general, impugnar acuerdos, percibir utilidades líquidas, accionar contra el directorio, solicitar auditorías externas o especiales, informarse, separarse y demás¹⁶, lo cual se consolida con la dación de la Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas¹⁷ y con la creación de la Comisión de Protección al Accionista Minoritario como órgano de la Conasev¹⁸. En suma, el tema ya fue legislado¹⁹.

2.1.3 Los problemas

Los problemas se presentan en los grupos de empresas, puesto que se carece de normatividad al respecto. Sobre el particular, Oswaldo Hundskopf Exebio precisa que son dos los peligros potenciales que corren los inversionistas minoritarios: los deslizamientos de beneficios (que nosotros llamamos deslizamiento patrimonial) y la ausencia de información²⁰.

2.1.3.1 El deslizamiento patrimonial

El deslizamiento patrimonial implica la imputación que el sujeto dominante hace de

16 Ley General de Sociedades (artículos 117, 140, 231, 181, 226, 227, 130 y 200, respectivamente). Op. cit.

17 Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas (específicamente, artículo 2), aprobada mediante ley 26985 del 28 de octubre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de octubre de 1998.

18 Resolución Conasev 164-98-EF-94.10 (específicamente, artículo 1), aprobada el 16 de diciembre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 1998.

Cfr. Resolución Conasev 025-99-EF-94.10 (específicamente, artículo 1), aprobada el 9 de febrero de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de febrero de 1999.

19 Meseguer Guich, Diego Luis. "¿Sabía Ud. que ... si es accionista minoritario también puede tomar decisiones?". *Gaceta Jurídica*. Tomo 65-B. Lima: Gaceta Jurídica Editores, abril de 1999, pp. 70 a 76.

20 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". Op. cit., p. XVII.

15 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 118 *ab initio*.

las ganancias o pérdidas de todas las empresas del grupo a una sola de ellas, pudiendo flexibilizarse dicha imputación en ambos sentidos a algunas de esas empresas. En tal orden de ideas, el efecto máximo que potencialmente se generaría sería la acumulación o aglutinamiento excesivo de beneficios o perjuicios en una empresa, so pretexto de satisfacer el interés grupal, a tal punto que podría transcurrir 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.

Entre las razones que propician el deslizamiento patrimonial destaca lo que algunos autores denominan como dilución, nombre que estimamos acertado. La dilución pretende aménorar (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).

Conjugando lo manifestado con nuestro tema de grupos de empresas, veremos que esa dilución busca tener el dominio casi absoluto de una de las empresas miembro (quizás porque reporte muy buenos resultados). Y, para materializar el aumento de capital, se acudirá a las otras empresas integrantes del grupo, las cuales canalizarán las utilidades obtenidas a la realización de esa operación; bajo tales circunstancias, es dable pensar que el aumento de capital será significativo y producirá los efectos esperados.

2.1.3.2 La ausencia de información

Respecto de la ausencia de información, parte de la doctrina nacional más autorizada comenta que ella apunta a:

... la consistencia exacta del activo social sobre el cual el accionista posee derechos y que, en consecuencia, puede traducirse en una infravaluación de la parte del activo social neto que determina el valor de sus acciones²¹.

Nosotros entendemos el concepto en un sentido amplio, de manera que dicha ausencia

puede referirse tanto a información inmediata como a información mediata.

Al inversionista le interesa conocer la situación económica de la empresa donde ha colocado su capital; ésta será una información inmediata²². Empero, ya que la empresa en la cual ha invertido forma parte de un grupo empresarial, aún cuando su participación minoritaria constriña su actuación, dicho inversionista se preocupará por la situación económica del grupo, puesto que ésta le permitirá desentrañar el interés grupal; aquí estamos ante una información mediata. Cuando la desinformación atente contra cualquiera de estos dos supuestos, los inversionistas minoritarios verán afectados sus derechos.

2.1.4 Las soluciones

El derecho comparado²³, velando por el interés de los inversionistas minoritarios, ha planteado –aunque de modos distintos– tres soluciones, que bien podríamos llamar como sigue: el ejercicio del derecho de separación, la percepción de un dividendo garantizado y el canje accionario o participacional.

2.1.4.1 El ejercicio del derecho de separación

El ejercicio del derecho de separación es lo que Sergio Le Pera denomina como salida voluntaria o derecho de receso²⁴ y que ha sido

22 Aunque no se circunscribe puntualmente a los grupos de empresas, la adquisición de gran número de acciones del Banco Central de Chile por el Banco Santander Central Hispano refleja la situación de los accionistas minoritarios del primero. Pablo Piñera, miembro del Consejo del Banco chileno y principal gestor de la operación, brindó una entrevista, cuya parte pertinente es la siguiente:

¿Pensaron en los accionistas minoritarios al hacer el acuerdo?

Nosotros defendemos el patrimonio del Banco Central [de Chile], ésa es nuestra opción.

"Acuerdo entre Banco Central con españoles afectó el Grupo Luksic". *El Comercio*. Lima. 19 de mayo de 1999, p. b-18.

23 Martínez Machuca, Pablo. *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1999.

24 Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, pp. 255 *in fine* y 256 *ab-initio*.

21 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". Op. cit., p. XVII.

contemplado por la Ley de Sociedades sueca de 1944, la Ley de Sociedades Anónimas alemana de 1965 y la Ley de Sociedades Comerciales francesa de 1966.

Consiste en la alternativa viable para el inversionista que no desea continuar como titular minoritario de una empresa integrante de grupo. Implica, consecuentemente, la pérdida de la calidad de accionista o participacionista, el reembolso de la participación en el capital social de la empresa y, alternativamente, la suscripción de los títulos por otros socios o la amortización de los mismos y la reducción del capital. Hay autores que grafican esta situación como la opción de venta que corresponde al inversionista y que, de producirse, genera la obligación de compra por parte de la empresa emisora de los títulos²⁵.

2.1.4.2 La percepción de un dividendo garantizado

La segunda solución jurídicamente propuesta es la percepción de un dividendo garantizado. La también llamada compensación anual, dividendo anual o renta mínima conlleva la obligación que asume la empresa para distribuir dividendos hasta por un monto previamente estipulado a favor de los inversionistas minoritarios, quienes detentan el derecho a exigirlos. Consiguientemente, este inversionista no sólo tendrá la calidad de titular, sino además de rentista.

Las críticas al respecto no se han dejado esperar, "fundadas en la complejidad de la evaluación que determina el monto de esta compensación o dividendo"²⁶. Sucede que hay casos, como el alemán, en que el dividendo garantizado se fija tomando en cuenta los resultados anteriores y futuros previsibles. A efectos de superar tal dificultad, planteamos que aquel dividendo sea determinado porcentualmente sobre las utilidades correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior al pago.

2.1.4.3 El canje accionario o participacional

Por último, nos queda el canje accionario o participacional. Éste tiene la naturaleza de una

indemnización que suele darse ante el ejercicio del derecho de separación, siendo recogido en el Proyecto del Estatuto de la Sociedad Europea y en el Proyecto Cousté de Francia²⁷. Implica la transferencia que el inversionista minoritario efectúa de sus acciones o participaciones al cosocio que posea participación mayoritaria, a cambio de que se convierta en cotitular de la empresa dominante²⁸.

2.1.5 Acotación final

Es preciso distinguir que el ejercicio del derecho de separación y la percepción de un dividendo garantizado se entienden con la empresa en la cual el inversionista es minoritario, así ella sea dominada y no dominante, mientras que el canje accionario o participacional exige la actuación conjunta con la empresa dominada (sujeto pasivo porque recibe los títulos) y con la empresa dominante (sujeto activo ya que entrega los títulos).

2.2 Los trabajadores

2.2.1 Generalidades

Los trabajadores son el "motor" de la empresa. Bajo tal circunstancia, buscan que su desempeño laboral sea reconocido, respetándose los beneficios legales y/o convencionales que les correspondan; pero no sólo ello, ya que últimamente reclaman con insistencia participar en la conducción de la empresa, lo cual se consigue mediante la acción sindical y, más directamente, a través de la cogestión. Ambas situaciones, pero especialmente la última, encuentran reticencia en "el empresario [que] defiende su poder de dirección"²⁹.

25 Esta figura recibe, doctrinariamente, la denominación "derecho de receso en sentido amplio".

26 Le Pera, Sergio. Op. cit., p. 257.

27 Aunque suele conocerse como Proyecto Cousté, hacemos la precisión que su denominación oficial es Propuesta de Ley sobre los Grupos de Sociedades y Protección de Accionistas y del Personal.

28 Ejemplificando lo dicho, tenemos que la empresa A domina a la empresa B y, ésta, a la empresa C. Los titulares de A son D y E con 70% y 30%, respectivamente; mientras que los titulares de C son B, F y G con 40%, 40% y 20%, respectivamente. Este último -G-, en calidad de inversionista minoritario, transfiere su participación del 20% a B, quien ahora será mayoritario con el 60%, a cambio que se convierta en cotitular de A, junto a D y E.

29 Vida Soria, José. "Acción sindical en la empresa". *Diálogos sobre la empresa*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1972, p. 164.

2.2.2 La cogestión

La cogestión, llamada también cogobierno³⁰, es básicamente la participación conjunta de titulares y trabajadores en la gestión y política de la empresa³¹, cuyo origen radica casi exclusivamente en los resultados positivos conseguidos por el sindicato. Ya en 1977 era vislumbrada esta realidad cuando el Comité Directivo de la Central DGB de Alemania emitía la declaración titulada "Sindicatos y cogestión", donde puede leerse: "La política sindical debe afrontar severos empeños en la fase de aplicación práctica de la ley, organizando la lucha con todas las fuerzas para adquirir posiciones eficaces en la cogestión"³².

Entonces, para la defensa de sus derechos, el grupo de trabajadores cuenta con la cogestión, pudiendo ésta materializarse de tres maneras que, en una anterior oportunidad³³, hemos denominado: participación en las utilidades, participación en las decisiones y participación en la titularidad, nombradas en este orden atendiendo a su correlativa mayor trascendencia.

2.2.2.1 Participación en las utilidades

La participación en las utilidades es la forma más tenue de cogestión, puesto que los trabajadores no están ejerciendo ninguna capacidad de dirección y menos de decisión, sino que se limitan a recibir determinado porcentaje de las utilidades. Sin embargo, al constituir la distribución de dividendos uno de los propósitos, perseguidos por todo inversionista, se considera (fictamente, creemos) que el trabajador gestiona la empresa.

Nuestro derecho ha regulado este tema respecto de los trabajadores que laboran en em-

presas que desarrollan actividades generadoras de renta de tercera categoría³⁴, dando así cumplimiento al texto constitucional en la materia *sub examine*³⁵.

2.2.2.2 Participación en las decisiones

En cuanto a la participación en las decisiones, ya existen visos de cogestión porque el trabajador forma parte de los órganos decisivos de la empresa, de modo tal que no será un mero espectador de lo que acontece, sino que tendrá un papel activo. El ejercicio de esta prerrogativa se da mediante diferentes figuras que la legislación comparada ofrece como el delegado de personal, el comité de empresa, la asamblea general del establecimiento, el comité de sociedad, el comité de establecimiento, el comité de empresa central y el comité central del grupo, nombres que en varios casos identifican conceptos similares y que pueden resumirse en dos categorías: los integrados exclusivamente por trabajadores y los conformados, a la vez, por empleador y trabajadores.

Adoptar decisiones que afectan la política empresarial y la marcha del negocio, habiéndose derivado ellas de un ejercicio real de cogestión, es una situación que viene implantándose en el mundo, a pesar del (entendible) sentimiento adverso de muchos empleadores.

Manuel Alonso García, comentando cierto dispositivo legal sobre el particular³⁶, señala que la participación del personal en la administración de las empresas se justifica sicológica y políticamente; lo primero, por el nivel actual de las relaciones laborales y, lo segundo, ante "la

30 Palomino Ramírez, Teodosio. *El derecho del trabajo en el siglo XXI*. Lima: Editorial Juris Laboral, 1994, p. 249.

31 Bernard, Y. y J.C. Colli. *Diccionario económico y financiero*, 3a. edición. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, 1981, p. 945 (voz: participación).

32 Citada por Ojeda Avilés, Antonio. *El control sindical de las empresas en Italia*. s/l, Instituto de Estudios Sociales y Ministerio de Trabajo de España, s/f, p. 107.

33 Echaiz Moreno, Daniel. "La cogestión empresarial". *La República*. Lima, 8 de junio del 2000, p. 20, www3.la-republica.com.pe/2000/JUNIO/pdf8/home.htm.

34 Decreto legislativo 892 (específicamente, artículos 1 y 2), aprobado el 8 de noviembre de 1996 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de noviembre de 1996.

35 "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación". Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 29), aprobada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1993.

36 España. Régimen de Participación del Personal en la Administración de las Empresas, aprobado mediante ley 41/62 del 21 de julio de 1962 y publicado en el boletín oficial del Estado el 23 de julio de 1962.

España. Decreto 2241/65, aprobado el 15 de julio de 1965 y publicado en el boletín oficial del Estado el 13 de agosto de 1965.

necesidad de satisfacer determinadas presiones de grupos y sectores que responden a exigencias de fuerzas sociales bien definidas"³⁷.

2.2.2.3 Participación en la titularidad

Respecto de la participación en la titularidad, es menester indicar que entraña el nivel máximo de cogestión, ya que el sujeto no solamente es trabajador, sino que además resulta siendo inversionista de un capital muy importante, como es el capital humano. Entonces, tenemos un trabajador cogestor que puede llegar a tener hasta tres intereses dentro de la empresa, a saber: los derechos y beneficios que le correspondan por la labor desplegada, la participación en las utilidades e, inclusive, llegar a ocupar puestos administrativos (como director o gerente).

En un reciente y meritorio artículo especializado, se explica lo siguiente:

... desde hace ya muchos años se vienen definiendo planes y políticas de participación de empleados en el capital de la sociedad en la que trabajan con el [propósito] de involucrarse plenamente con los objetivos económicos del negocio. Esto tiene diversas fórmulas que van desde la posibilidad de adquirir acciones de la sociedad de manera ventajosa, la posibilidad de diseñar planes de pensiones cuya inversión se realiza fundamentalmente o en exclusividad en acciones de la propia sociedad, hasta el modelo de opción de compra de acciones ampliamente implantado en múltiples empresas. Son diversos los objetivos que estos planes tienen: desde incrementar el 'sentimiento de pertenencia' hasta obtener ventajas fiscales para los sueldos más elevados o retener a los mejores por su 'opción de compra'³⁸.

2.2.3 Los problemas

La temática de los grupos de empresas plantea una serie de problemas en la masa trabajadora, derivados del interés grupal reinante. Nosotros distinguimos con claridad tres situa-

ciones: el deslizamiento patrimonial, la ausencia de información y la transferencia de personal intragrupo. Si bien los dos primeros aspectos fueron expuestos respecto a los inversionistas minoritarios³⁹, aquí presentan un contenido ligeramente distinto.

2.2.3.1 El deslizamiento patrimonial

El deslizamiento patrimonial significa, como en su momento lo sostuvimos, el aglutinamiento excesivo de beneficios o perjuicios en una de las empresas miembro del grupo. Consecuentemente, la plana laboral de la empresa "perjudicada" observará angustiosa que las utilidades por distribuir son exiguas, que peligra el pago de sus beneficios sociales, que se aproxima un posible cese colectivo por motivos económicos o que la empresa se fusionará con otra integrante del grupo con la consiguiente reducción de personal.

2.2.3.2 La ausencia de información

La ausencia de información afecta a los trabajadores cuando se produce en los niveles inmediato y mediato. Lo primero atañe como que la empresa es la empleadora, "la otra parte" de la relación jurídico-laboral y el centro donde se despliega el trabajo (microenfoque), mientras que lo segundo corresponde al grupo como unidad empresarial que subsume a la empresa-empleadora y en el cual se imparten las reglas de actuación conjunta (macroenfoque).

Sólo si el trabajador conoce la verdadera situación por la que atraviesa tanto la empresa como el grupo, podrá "pronosticar" su futuro laboral, negociar contractualmente mayores beneficios, conformarse con lo recibido y, en suma, tener conocimiento de causa para defender sus intereses.

2.2.3.3 La transferencia de personal intragrupo

El tercer gran problema es la transferencia de personal intragrupo, es decir, cuando el trabajador presta sus servicios de manera indiferente o sucesiva a diversas empresas del grupo.

En tales circunstancias, aquel trabajador se preguntará si tiene la posibilidad de pronun-

37 García, Manuel Alonso. "Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada ley de cogestión" en *Diálogos sobre la empresa*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1972, pp. 36 *in fine* y 37 *ab initio*.

38 Jiménez, Alfonso e Inmaculada Segura. "Acciones para los empleados: ¿sí o no?". *Nueva Empresa* 442. Madrid: Management Ediciones, mayo de 1999, p. 32.

39 Véanse los acápites 2.1.3.1 y 2.1.3.2 de este capítulo.

ciarse aceptando o rechazando la transferencia, si puede solicitar la extinción del contrato de trabajo con derecho a indemnización, si cabe la transferencia a una subsidiaria ubicada lejanamente, si cada vez que lo transfieren se produce un cese laboral, si el tiempo de prestación de servicios se computa unitariamente, si conserva los derechos adquiridos, si continúa perteneciendo al sindicato de la empresa a pesar de haber sido transferido a otra integrante del grupo, si la transferencia implica la posibilidad de ser colocado en un puesto distinto (de mayor o menor categoría) y que, por ende, la remuneración varíe (a más o menos).

2.2.4 Las soluciones

Algunas soluciones se han esbozado en la doctrina, la legislación y (especialmente) la jurisprudencia extranjeras, contándose incluso algunos fallos vertidos en sede peruana. Podemos mencionar así tres "remedios" que la ciencia jurídica ofrece: la cogestión, la participación laboral en la negociación del contrato de dominación y el grupo como titular de la relación laboral.

2.2.4.1 La cogestión

La cogestión⁴⁰ es la solución más anticipada y, para estos efectos, la menos eficaz. Decimos que es la más anticipada porque el trabajador cogestor apreciará la potencial integración de la empresa donde labora a un grupo desde su inicio, esto es, a partir de cuando surge la idea en la susodicha empresa. Empero, a la vez, sostenemos que es la menos eficaz puesto que, aún participando en la titularidad (grado máximo de cogestión) será un inversionista minoritario que podrá hacer valer sus derechos como tal por las vías pertinentes⁴¹, pero que no satisface sus intereses como trabajador.

2.2.4.2 La participación laboral en la negociación del contrato de dominación

Por otro lado, se encuentra la participación laboral en la negociación del contrato de domi-

nación, regulada en la Ley de Sociedades Comerciales francesa de 1966. Como se recordará, la dominación externa de derecho se consigue mediante el establecimiento de un vínculo contractual⁴², que los alemanes denominan contrato de dominación, los franceses llaman contrato de afiliación y nosotros tildamos como contrato de dominación grupal. Pues bien, aquí se trata de someter el proyecto del referido contrato a consideración de los comités de sociedades (sería más acertado llamarlos comités de empresas), órganos integrados por los trabajadores pertenecientes a cada una de las empresas partícipes en la negociación.

Se aprecia, entonces, que el control ejercido por los trabajadores es previo (antes que el contrato sea celebrado), pero después de que el asunto fuera discutido en cada una de las empresas participantes, habiéndose negociado diversas cuestiones (como participación de la dominante en el capital social de la dominada, atribuciones de la primera, derechos de la segunda y demás) e, inclusive, arribado a un proyecto del documento por suscribir. Ahí recién se "consulta" a los trabajadores.

La legislación alemana glosada alude también al comité central del grupo, órgano compuesto por trabajadores que representan a cada uno de los anteriormente mencionados comités de sociedades. Aquel realiza su labor desde el momento en que se constituye el grupo de empresas y durante la "vida" de éste, velando por los derechos laborales involucrados, debiendo ser acatadas sus decisiones por cada uno de los comités de sociedades.

2.2.4.3 El grupo como titular de la relación laboral

Finalmente, ha sido propugnada la tesis que considera al grupo de empresas como titular de la relación laboral. La doctrina más autorizada indica que:

... si bien puede verse una empresa en cada uno de los componentes del grupo, éste a su vez puede ser concebido como una gran empresa en tanto ésta sea entendida como un centro de

40 Echaiz Moreno, Daniel. "La cogestión empresarial". Op. cit.

41 Véase acápite 2.1.4 de este capítulo.

42 Véase acápite 5.2.2.1 del capítulo I de la segunda parte de este libro.

decisión capaz de adoptar una estrategia económica autónoma⁴³.

Estamos aquí ante la aplicación del conocido principio que sustenta el derecho laboral: la primacía de la realidad o el contrato de trabajo realidad.

Las cortes españolas han desarrollado este tema, asentando criterios vinculantes. Así, ya en 1978 se sostenía que

... ha de conceptualizarse como empresario al grupo, de tal modo que aún iniciada la prestación de servicios en una empresa concreta, ésta pudo válidamente encomendar al recurrente servicios en otras empresas del grupo, [considerando que] los servicios prestados a una empresa concreta lo fueron por su integración en el grupo al que pertenece, existiendo por lo tanto, dependencia y subordinación a aquel grupo⁴⁴.

Explicando la tendencia jurisprudencial presente en España, Juan Antonio Sagardoy acota:

Tratándose de grupos de empresas, la prestación de servicios indistintamente, ya sea de modo simultáneo o sucesivo, para todos o algunos de los integrantes del mismo, ha sido tomada como factor determinante para imputar en el grupo la titularidad de la relación laboral⁴⁵.

Al ser catalogado el grupo de empresas como titular de la relación laboral surge la llamada solidaridad empresarial intragrupo, es decir, que "la responsabilidad debe ser compartida [por las empresas integrantes del grupo, añadimos] del modo más favorable para el trabajador"⁴⁶. Arribando a esta conclusión, pueden darse respuestas a muchas de las interrogantes que citamos como usuales al tratar la problemática de la transferencia de personal intragrupo; en efecto –y a modo de ejemplo– diremos que será el grupo de empresas (esto es, to-

das las empresas integrantes) quien indemnizará al trabajador si se le ocasiona algún perjuicio a éste y, asimismo, el tiempo de prestación de servicios se computará unitariamente, en tanto las transferencias se han producido dentro de la misma "unidad empresarial"⁴⁷.

2.3 Los consumidores y usuarios

2.3.1 Generalidades

Los consumidores y usuarios son la clientela de una empresa, es decir, las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan productos o servicios fabricados, comercializados o proporcionados según sea el caso por determinada empresa, siendo dichas personas los destinatarios finales. Este grupo de interés –difuso y masivo– busca la mayor calidad al menor precio (principio rector de la demanda), a efectos de conseguir satisfacción y ahorro, a la vez.

Modernamente, el mundo entero (y, puntualmente, los empresarios) han centrado su atención en los consumidores y usuarios, percatándose que el futuro, progreso y desarrollo de toda empresa estará fuertemente asegurado si es que empiezan a entender, respetar y trabajar por ellos; en fin de cuentas, son quienes "decidirán" si los capitales invertidos, el personal contratado, las decisiones adoptadas, las gestiones administrativas realizadas, las fusiones efectuadas, los estudios desarrollados, la publicidad ejecutada, la atención brindada y demás tuvo o no "valor", esto es, si satisfizo sus expectativas.

Es ilustrativo, en esta parte, el texto que a continuación citamos y que se refiere a la megapempresa *Microsoft*, liderada por Bill Gates.

43 Ermida Uriarte, Oscar. *Empresas multinacionales y derecho laboral*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández, 1984, p. 87.

44 Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia español del 1 de junio de 1978, 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. 105.

45 Sagardoy, Juan Antonio. "Problemática laboral de los grupos de empresas". Op. cit., p. 105.

46 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". Op. cit., p. 126.

47 Distinto ocurre en el supuesto de fusión empresarial. Al respecto, los fueros peruanos estiman que "al realizarse la fusión, los trabajadores demandantes cambian de empleador, pues su primigenia empresa empleadora es incorporada societariamente por otra empresa, por lo que se puede inferir que durante ese estado de tránsito inmediato entre su ex empleador y su nuevo empleador operó un cese" [el subrayado es nuestro]. "Utilidades en caso de fusión de empresas". Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima del 16 de diciembre de 1997. *Actualidad Laboral* 272. Lima: Editorial Actualidad Laboral, febrero de 1999, p. 68.

quien ha debido afrontar procesos judiciales⁴⁸ entablados por empresas informáticas competidoras, ya que –según se afirma– complace demasiado a los consumidores (en realidad, usuarios):

Antes que alguien diga que a Bill Gates le interesan más los reales que los consumidores, recordemos que en el mercado las fortunas se hacen satisfaciendo a largo plazo las necesidades de los consumidores. Eso es lo que Gates ha logrado, a tal punto que se ha ganado el odio de sus competidores, quienes cabildan tratando de destruir una empresa que tanto ha hecho para traer a nuestras computadoras la revolución de la información. (...). Así es que Microsoft goza de ciertas ventajas que otros no tienen. Y ¿qué? Tales ventajas provienen de haber dado un buen servicio⁴⁹.

El derecho también ha hecho suyas estas preocupaciones. Ya en 1983, Carlos Torres y Torres Lara anunciaba:

En los estados modernos, una copiosa legislación está dirigida a proteger al consumidor en relación con la calidad de los productos y servicios y, en algunos casos, sobre el precio de los mismos, promoviendo que los consumidores se asocien y puedan tener un poder efectivo sobre las empresas que operan en el mercado⁵⁰.

En efecto, así es y ello se observa con mayor nitidez en los estados que adoptan el modelo de la economía de libre mercado y, más aún, de la economía social de mercado; no se olvide que uno de los pilares esenciales sobre los que se edifica aquel modelo económico es “la entrega de información oportuna y adecuada al con-

sumidor, así como la protección de su seguridad y salud”⁵¹.

Nuestro país, circunscrito a la economía social de mercado según prescripción constitucional⁵², ha tutelado los intereses de consumidores y usuarios mediante la expedición de la Ley de Protección al Consumidor⁵³ y, posteriormente, con la creación de la Comisión de Protección al Consumidor como órgano funcional del Indecopi⁵⁴; también es necesario destacar la dación de la Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia⁵⁵.

2.3.2 Los problemas

Dentro de la temática de los grupos de empresas, encontramos que los consumidores y usuarios deben enfrentar básicamente dos problemas: por un lado, productos o servicios defectuosos y, por otro lado, prácticas monopólicas u oligopólicas. En general, la doctrina se ha mostrado renuente a desarrollar estos temas vinculados con los grupos empresariales.

2.3.2.1 Productos o servicios defectuosos

Cuando decimos productos o servicios defectuosos nos referimos a aquellos ejemplos típicos, tales como: una gaseosa es elaborada por una empresa, envasada por una segunda y distribui-

48 “Juez propone dividir Microsoft en dos empresas”. *Expreso*. Lima, 8 de junio del 2000, sección Economía, p. 1.

También, véase. “Grupo Microsoft presenta alegato de suspensión de sentencia judicial”. *La República*. Lima, 9 de junio del 2000, p. 26A.

49 “Al hacer ‘paquetes’ y, luego, integrar su navegador ‘browser’ -el Internet Explorer- con Windows, Microsoft logró que todos los que compran una computadora con Windows obtienen su navegador, sin costo ni esfuerzo. Eso le hizo daño a [la empresa] Netscape, perdiendo penetración de mercado”. Richman, Sheldon. “El linchamiento de Microsoft”. *Gestión*. Lima, 30 de noviembre de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/nov/30/3OPIN.HTM>.

50 Torres y Torres Lara, Carlos. “Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto. Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño”. Op. cit., p. 1-33.

51 Morales Acosta, Alonso. “Título preliminar del anteproyecto de la ley general de la actividad empresarial”. *Gaceta Jurídica*. Tomo 64-B. Lima: Gaceta Jurídica Editores, marzo de 1999, p. 29.

52 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 58). Op. cit. La economía social de mercado recibe también los nombres de capitalismo ajustado, capitalismo modificado, liberalismo social y liberalismo no puro.

53 Texto único ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (específicamente, artículo 5), aprobado mediante decreto supremo 039-2000-ITINCI del 5 de diciembre del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de diciembre del 2000.

54 Ley de Organización y Funciones del Indecopi (artículo 18), aprobada mediante decreto ley 25868 del 18 de noviembre de 1992 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de noviembre de 1992.

55 Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (artículo 1), aprobada mediante decreto legislativo 701 del 5 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de noviembre de 1991.

da por una tercera, todas ellas integrantes del mismo grupo y dicha gaseosa resulta intoxicando a un consumidor por haber estado malograda; o la filmación de un evento social donde una empresa se encarga de la filmación propiamente dicha, otra de editar la película y una tercera de entregarla a domicilio, perteneciendo ellas a un solo grupo empresarial y llegando a manos del usuario del servicio de filmación una versión incompleta del evento.

Apreciamos, entonces, que el producto o servicio se debe a la acción conjunta de varias empresas conformantes de un grupo empresarial. Y si el "resultado", recibido por el consumidor o usuario, es defectuoso, emerge el tema de la responsabilidad. Ellos se preguntarán, en tal sentido, quién resarcirá el daño causado; pero, además, si pueden accionar contra el grupo entero, más aún si la empresa aparentemente responsable (por ejemplo: la envasadora) cuenta con un patrimonio reducido o atraviesa por una difícil situación económica.

2.3.2.2 Prácticas monopólicas u oligopólicas

Las prácticas monopólicas u oligopólicas constituyen el segundo gran problema. Debemos precisar que el monopolio es la "presencia de una sola empresa en un mercado", mientras que el oligopolio es la "presencia de un reducido número de empresas en un mercado"⁵⁶, configurando ambos casos mecanismos distorsionantes de la libre competencia. Son dos los efectos principales de esta situación, a saber: la disminución de la calidad de los productos y servicios (que puede conducir al supuesto anteriormente tratado de la responsabilidad ante defectos) y el encarecimiento de los precios. Dichos efectos serán viables siempre que el grupo de empresas tenga posición de dominio en el mercado (supuesto muy probable) y abuse de ella⁵⁷.

2.3.3 Las soluciones

Vistos los problemas que consumidores y usuarios deben hacer frente, enfoquemos ahora las soluciones que la ciencia jurídica proporciona y que han sido concebidas expresamente para cada uno de los problemas explicados.

2.3.3.1 Imputación de responsabilidad al grupo de empresas

Respecto de los productos y servicios defectuosos, se entiende por sujeto activo (causante de los daños) al grupo de empresas, a quien se le imputa la responsabilidad. Esto se ha conseguido a través de un paso previo que es reunir a quien fabrica, manipula, envasa, distribuye productos y a quien presta servicios en una sola categoría conceptual (como proveedor o aprovisionador).

2.3.3.2 Abuso de posición de dominio

En cuanto a las prácticas monopólicas u oligopólicas, los estados –cada vez en mayor número– sancionan sendas disposiciones legales que reprimen no la posición de dominio en el mercado (ya que no existe razón valedera para hacerlo) sino el abuso que se realice de dicha posición dominante⁵⁸.

Al respecto, es dable mencionar que con la reciente adquisición de aproximadamente el 97% del capital del Grupo Cervesur por parte del Grupo Backus, este último pasa a "manejar" el 100% del mercado cervecero nacional, surgiendo la duda de si tal operación comercial estuviese afectando la libre competencia. Como acertadamente explicó Armando Cáceres, la legislación nacional no sanciona en sí la posición de dominio, sino el abuso que de ella se haga⁵⁹.

56 Instituto Apoyo. *Economía para todos (texto y guía de consulta)*. Lima: Editorial Bruño e Instituto Apoyo, 1998, pp. 186-187 (voces: monopolio y oligopolio, respectivamente).

57 Echaiz Moreno, Daniel. "La posición de dominio en el mercado". *Abogados 6*. Lima: Editorial Akrópolis, mayo del 2001.

58 Verbigracia: Argentina. Ley de Defensa de la Competencia (artículo 1), aprobada mediante ley 22262, en <http://www.asesor.com.pe/teleley/ley-arge.htm>.

59 "De lo que se trata es de ver si una empresa con poder monopólico o un monopolio puede tener algún efecto de discriminación en el mercado. Lo que pasa es que este tipo de prácticas tienen que verse en contexto". Cáceres, Armando. "Indecopi atento a problemas de competencia en el mercado" (entrevista). *La República*. Lima, 6 de mayo del 2000, p. 23.

Inclusive, es común encontrar que los ordenamientos jurídicos nacionales exijan tener conocimiento de las concentraciones empresariales que planean efectuarse (especialmente, si son horizontales), mediante el sistema de la notificación obligatoria, de modo que la autoridad competente pueda evaluar los posibles efectos en el mercado⁶⁰.

Finalmente, cabe indicar que existen sectores especialmente sensibles, generalmente relacionados con los monopolios naturales⁶¹, donde el Estado adquiere un papel protagónico, ya que evalúa la reducción potencial de las condiciones en los mercados involucrados y la afectación del interés económico general que pueda producirse. Paradigma de ello es el sector eléctrico que, comúnmente, se hace merecedor de una regulación legal específica.

2.4 Los acreedores

2.4.1 Generalidades

Los acreedores son aquellos que creen en la empresa y confían en que ésta cumplirá con las deudas contraídas; por eso han entablado una relación obligacional con el titular de la misma. Debido a las dimensiones de la empresa moderna y a la agilidad de las transacciones económicas, surge la necesidad de reunir elevados capitales (y con ello, vínculos de acreencia) o, más simplemente, el pensamiento empresarial aconseja la asunción de obligaciones (como préstamos bancarios) en vez de realizar inversiones directas, ya que muchas veces esto último implica el congelamiento o estancamiento de capitales⁶².

Precisamente, y pensando sobre todo en los acreedores, el derecho mercantil ha creado la figura jurídica del capital (el que generalmente se entiende como capital social, lo cual es un error porque así se alude solamente a la versión societaria). El capital cumple esencialmente una función de garantía, en tanto significa que la empresa cuenta con activos no inferiores a la suma de sus pasivos y de ese capital. En consecuencia, el capital resulta ser "el patrimonio neto exigible"⁶³.

2.4.2 Los problemas

No obstante, "algunas empresas optan por una desproporcionada financiación con capital ajeno, lo que genera la llamada capitalización débil, subcapitalización o infracapitalización de empresas"⁶⁴. Se aprecia aquí con nitidez los eventuales problemas con los que deberá lidiar la masa acreedora: o bien la empresa deudora arriesga temerariamente su patrimonio contrayendo excesivas obligaciones o bien la empresa deudora "desliza" su patrimonio hacia otra integrante del grupo para financiarla. Ambas situaciones preocuparán justificadamente a los acreedores.

2.4.3 Las soluciones

Frente a tales circunstancias, cabe esbozar dos soluciones alternativas, que denominamos: responsabilidad solidaria parcial y responsabilidad solidaria total. Las dos se fundan en el hecho de que el acreedor debe verse satisfecho en su acreencia y no perjudicado porque la empresa deudora forme parte de un grupo.

2.4.3.1 Responsabilidad solidaria parcial

La responsabilidad solidaria parcial, que ha sido recogida en su concepto por la Ley de Sociedades Anónimas alemana de 1965 (expresamente

60 Echaiz Moreno, Daniel. "La posición de dominio en el mercado". Op. cit.

61 "Un monopolio natural se refiere a la relación entre la demanda y la tecnología de la oferta. Es decir, cuando el total de la demanda de un mercado puede ser satisfecha al menor costo por una sola empresa". Boloña Behr, Carlos. "El monopolio natural y su regulación". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999.

62 Por ejemplo: una empresa constructora cuenta en este momento con US\$200.000 que podría emplear en la compra (al contado) de cinco tractores; sin embargo, otra alternativa es que —con el mismo monto dinerario— celebre un contrato de *leasing* para los cinco tractores, un contrato de arrendamiento para la nueva sede de las oficinas administrativas y un contrato de compraventa (a plazos) respecto a un terreno vecino a la fábrica, para la ampliación de ésta.

63 Talledo, César y José Manuel Calle. *Manual societario*. Tomo I. Lima: Editorial Economía y Finanzas, 1990, pp. 3-4.

64 "Conclusiones de la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario". *Análisis Tributario*. Vol. XI, 131. Lima, diciembre de 1998, p. 34.

mente para grupos de derecho y tácitamente para grupos de hecho), por la Ley de Sociedades Comerciales francesa de 1966 y por el Proyecto *Cousté* francés de 1970, implica que el sujeto dominante y la empresa dominada-deudora responden ante el acreedor de manera solidaria⁶⁵; últimamente, su discusión ha renacido⁶⁶.

65 En algunas normas sobre el particular, se dice que la sociedad controlante asume las deudas de las sociedades sometidas (Alemania) o que la sociedad dominante responde por las deudas de la dominada (Francia). Consideramos que aquellas redacciones están refiriéndose a la responsabilidad solidaria, aunque de un modo impreciso. Citada la legislación por Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". Op. cit., p. XIV.

66 En el Forum Europeo sobre Derecho de Grupos, llevado a cabo recientemente con el objetivo de unificar el tratamiento jurídico de los grupos de empresas en la Unión Europea, se arribó a la siguiente propuesta principal:

Tan pronto como en una sociedad subordinada no existan perspectivas razonables de evitar la disolución con sus propios medios (comienzo de la crisis), deberá la sociedad dominante proceder sin demora al saneamiento de dicha sociedad filial, o a la liquidación ordenada de la misma, todo ello sin perjuicio de los deberes propios de los administradores que existan en cada derecho de los estados miembros.

Si la sociedad dominante incumple las obligaciones previstas en el apartado 1 responde frente a la filial en el caso de liquidación o quiebra de ésta por la compensación de las pérdidas que el conjunto de los acreedores haya sufrido por el comportamiento indebido de la dominante. Se presume que la dominante conocía o había podido conocer el comienzo de la crisis de la filial. (...).

Asimismo, se consignó la siguiente propuesta alternativa:

Cuando una sociedad dominante ha obligado a la dirección de una sociedad subordinada del grupo a seguir una determinada política empresarial en interés del grupo, debe la sociedad dominante proceder sin demora, tan pronto como no existan perspectivas razonables de evitar la disolución de la sociedad con sus propios medios (comienzo de la crisis), a un saneamiento riguroso de la filial o a una liquidación ordenada de la misma, todo ello sin perjuicio de los deberes propios de los administradores que existan en cada derecho de los estados miembros.

Forum Europaeum Derecho de Grupos. "Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa". *Revista de Derecho Mercantil* 232. Madrid: Imprenta Aguirre, abril-junio de 1999, pp. 574-575.

El justificativo en este caso es que la empresa deudora, en su calidad de dominada, actúa bajo la dirección del sujeto dominante, debiendo éste asumir la responsabilidad que le compete, ya que según manifiesta Héctor José Miguens aquél impartió "una anómala política empresarial unificada"⁶⁷; entonces, nos preguntamos: ¿y qué pasaría si la empresa deudora es, precisamente, la que ejerce el dominio?, ¿o es que acaso no es dable pensar que la empresa dominante haya "deslizado" su patrimonio a otra empresa miembro del grupo con potenciales oportunidades de crecimiento?⁶⁸.

2.4.3.2 Responsabilidad solidaria total

Para dar respuesta coherente a esas inquietudes aparece la responsabilidad solidaria total, donde ya no se habla de imputar dicha responsabilidad a la empresa dominante y a la empresa dominada-deudora solamente, sino de hacerla extensiva a todas las empresas integrantes del grupo; tal postulación encuentra asidero en el interés grupal que encamina el comportamiento empresarial de cada miembro.

La legislación mexicana sobre grupos financieros ha sido tajante y explícita al no aceptar este supuesto. En efecto, prescribe:

La controladora y cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo suscribirán un convenio (...). En el convenio citado también deberá señalarse expresamente que cada una de

67 Miguens, Héctor José. "La ocupación de las sociedades filiales de la quiebra de la sociedad Barcelona Traction. Lecciones nuevas de un viejo caso concursal de grupos de sociedades en crisis en el derecho español". *Revista de Derecho Mercantil* 223. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1997, p. 385.

68 Sánchez Álvarez, Manuel María. "Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores". *Revista de Derecho Mercantil* 227. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1998.

las entidades financieras del grupo no responderá por las pérdidas de la controladora, ni por las de los demás participantes del grupo⁶⁹ [el subrayado es nuestro].

2.5 Los tecnócratas

2.5.1 Generalidades

Empezando por lo genérico, expresaremos que el vocablo "tecnocracia" proviene de los términos griegos *techne* y *kratos* que significan técnica y poder, respectivamente. En consecuencia, su semántica literal es "poder de la técnica", habiéndose hecho extensiva hoy en día al concepto "autoridad de la técnica".

Los tecnócratas son el personal de una empresa que cuentan con dos características inescindibles: conocimiento altamente especializado y manejo de información privilegiada. Dichos rasgos distintivos permiten diferenciar a los tecnócratas de los trabajadores como categorías de diverso contenido, aunque vinculadas; esto último radica en que todo tecnócrata es trabajador, pero no todo trabajador es tecnócrata.

Concebimos a los tecnócratas como un grupo de interés autónomo, atendiendo a la importancia que han logrado y, básicamente, a sus aspiraciones. Sobre lo primero, es preciso señalar que, muchas veces, son los tecnócratas quienes detentan la posición de control dentro de la empresa o, por decirlo de manera gráfica, quienes poseen el *know-how* de ella. Y, respecto a lo segundo, sucintamente diremos que los tecnócratas buscan ser indispensables dentro de la empresa.

Sumamente ilustrativa es la reflexión de Rodrigo Borja:

En el mundo contemporáneo, marcado por la globalización de la economía, los tecnócratas pueden no estar dentro del gobierno. Ni siquiera dentro del Estado. Están fuera. En lugares remotos, sentados detrás de las pantallas de sus com-

putadoras, al servicio de las grandes corporaciones transnacionales, en donde toman decisiones que comprometen los destinos de lejanos países. Constituyen un poder invisible y no responsable. De sus decisiones no rinden cuentas ante ningún gobierno, sino solamente ante los directorios de sus empresas.

Más adelante, agrega: "El inmenso poder de esas empresas descansa en sus administradores profesionales que son quienes toman las decisiones cruciales". Y, finalmente, es lacónico: "El poder de la tecnocracia nunca ha sido mayor que en nuestros días..."⁷⁰.

2.5.2 Los aparentes problemas

Dentro de los grupos de empresas, los tecnócratas –como trabajadores que son– deberían afrontar los problemas de deslizamiento patrimonial, ausencia de información y transferencia de personal intragrupo⁷¹, empero ello no se cumple a plenitud. Veamos. El deslizamiento patrimonial quizás (nótese la condicionalidad) les preocupe. Ausencia de información difícilmente existirá porque manejan, precisamente, información privilegiada. Y la transferencia es probablemente lo más natural, debido a dos razones: los tecnócratas son comunes a varias empresas del grupo o la contratación de ellos se realiza ficta o formalmente por una de las empresas miembro, ya que se les considera como tecnócratas del grupo empresarial (de ahí la preocupación eventual por el deslizamiento patrimonial).

2.5.3 Los tecnócratas como realidad especial

Supuestamente parece extraño que la legislación comparada no se haya ocupado de regular los intereses de los tecnócratas dentro de los grupos de empresas. Sin embargo, tal situación es completamente entendible. Sucede que los tecnócratas son una realidad especial que los coloca privilegiadamente frente a la empresa.

Continuando por ese derrotero, la empresa o el grupo de empresas desea mantener a sus

69 México. Ley para regular las agrupaciones financieras (artículo 28 *ab initio* e *in fine*), 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/normativ/leyes/1_raf.html.

70 Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 918 (voz: tecnocracia).

71 Véanse acápites 2.2.3.1, 2.2.3.2 y 2.2.3.3 de este capítulo.

tecnócratas, mientras que las empresas competidoras quieren arrebatárselos. No se olvide que el tecnócrata lleva consigo lo aprendido, ya que si bien "los miembros de una organización actúan colectivamente, aprenden individualmente"⁷².

2.6 El Estado

2.6.1 Los problemas

El Estado pretende, por un lado, maximizar sus ingresos vía recaudación tributaria, a efectos de poder cumplir con sus objetivos nacionales y, por otro lado, consolidar su supremacía –que a veces no es tal– frente a los crecientes grupos de empresas o megaempresas, algunos de los cuales aglutinan capitales superiores al presupuesto anual de un país. Lo antagónico a estos propósitos constituyen los dos problemas contra los que debe bregar todo Estado actualmente.

2.6.1.1 La disminución de ingresos vía tributación

Respecto de la tributación (tema considerado crucial por Carlos Torres y Torres Lara⁷³), la autoridad estatal busca que la figura concentracionista de los grupos de empresas no constituya un mecanismo de elusión tributaria e, inclusive, de evasión tributaria.

Al respecto, debemos indicar que arduo ha sido el debate por conceptualizar a la elusión tributaria, elusión fiscal o economía de opción y a la evasión tributaria o evasión fiscal⁷⁴. Nosotros consideramos que ambas son "herramientas" para conseguir que el monto por tributar sea menor al real (afectación cuantitativa) o que

determinada conducta no constituya un hecho imponible⁷⁵ (afectación cualitativa), con la salvedad que en la elusión tributaria se utilizan medios legales, mientras que en la evasión tributaria se aprecia una conducta antijurídica.

Una de las figuras que conlleva a la elusión tributaria es la denominada subcapitalización de empresas⁷⁶, habiendo sido materia de análisis durante la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario⁷⁷. Allí, buscándose una explicación racional al desarrollo de esa figura, se manifestaba que

... puede ser tributariamente más ventajoso para una empresa recurrir al financiamiento vía préstamos dado que los intereses correspondientes constituyen gasto deducible para la determinación del impuesto a la renta, [mientras que] a diferencia de ello los dividendos no son renta gravada para el beneficiario y, sin embargo, forman parte de la base imponible para la empresa⁷⁸.

2.6.1.2 La afectación de la supremacía estatal

Por otro lado, en cuanto a la afectación de la supremacía estatal, es pertinente recordar que hace más de 20 años ya se pronosticaba la lucha que se suscitaba entre las empresas y los estados-nación⁷⁹; hoy podemos decir que ese momento ha llegado y está en toda su efervescencia.

72 Véase Guinea, Fernando. "Experiencia colectiva, la mejor guía corporativa". *Gestión*. Lima, 21 de septiembre de 1999, p. 22. Lo citado constituye –según este autor– "el principio central y frustrante del aprendizaje organizacional".

73 Torres y Torres Lara, Carlos "Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto. Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño". Op. cit., pp. 1-34.

74 Pedro Flores Polo realiza un interesante recuento doctrinal. Cfr. Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco, diciembre de 1980, pp. 513 a 516 (voz: elusión tributaria).

75 Dino Jarach manifiesta: "Para que un hecho... sea reputado hecho imponible, debe corresponder integralmente a las características previstas abstracta e hipotéticamente en la ley (hipótesis de incidencia)". Citado por Grellaud Guzmán, Guillermo. "Facultades de la Administración en materia de determinación de tributos". *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Vol. 30. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario, agosto de 1997, p. 72.

76 Véase acápite 2.4.2 de este capítulo.

77 La XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario se celebró en Lisboa del 11 al 16 de octubre de 1998.

78 "Conclusiones de la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario". Op. cit., p. 34.

79 Cfr. Christensen, Roberto. *Empresa multinacional y estados-nación. Tortuosa convivencia*, 2a. edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1976.

2.6.2 Las soluciones

Las soluciones en el campo de la tributación vienen por dos caminos: conceder capacidad jurídica tributaria al grupo de empresas y calcular los tributos sobre cuentas consolidadas. La doctrina fiscal ha sido pionera en estos temas con postulaciones realmente interesantes.

Para combatir comportamientos elusivos, los legisladores bonaerenses han dispuesto:

Los actos, operaciones o situaciones en que interviene una persona o entidad se atribuirán también a otra persona o entidad con la cual aquella tenga vinculación económica o jurídica, cuando de la naturaleza de estas vinculaciones resultare que ambas personas o entidades pueden ser consideradas como constituyendo una unidad o conjunto económico que hubiere sido adoptado exclusivamente para eludir en todo o en parte sus obligaciones fiscales. En este caso, ambas personas o entidades se considerarán como contribuyentes codeudores de los gravámenes con responsabilidad solidaria y total⁸⁰.

No obstante, la amplia potestad tributaria del Estado debe ser manejada con sutileza para evitar que configure una barrera burocrática (ilegal o irracional) que impida u obstaculice el acceso o permanencia de las empresas en el mercado⁸¹, más aún cuando debe promoverse el surgimiento de los grupos empresariales. Así lo ha entendido el derecho comunitario europeo, donde se ha promovido la dación de una legislación tributaria unitaria en cuestión de grupos de empresas⁸².

La razón de ser de la norma antedicha se explica de este modo:

... considerando que los grupos de sociedades de estados miembros diferentes pueden ser necesarios para crear en la Comunidad [Europea] condiciones análogas a las de un mercado interior y para garantizar así el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado común; que no se deben dificultar estas operaciones con restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los estados miembros⁸³.

En cuanto a la supuesta confrontación "empresas vs. estados-nación", optamos por darle una lectura distinta a esta realidad y, bajo tal premisa, estimamos que no se trata de una lucha sino de un *compartir escenarios de acción*: actualmente, estados y grupos de empresas quieren conquistar (primero) su territorio, (luego) la región y (finalmente) el mundo entero. Y lo más importante es que eso no debe enfocarse como algo negativo en sí, ya que todo depende del modo de actuar (qué objetivos se persiguen y si se respetan o no los intereses ajenos). Lamentablemente, a veces resulta difícil entenderlo, lo que conlleva a que países como Bolivia sostengan constitucionalmente: "No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. (...) "⁸⁴ [el subrayado es nuestro].

3. El allanamiento de la personalidad jurídica

Después de analizar los diferentes grupos de interés, hemos podido observar que en varios de ellos las soluciones que el derecho comparado ofrece ante los problemas detectados en la realidad empresarial consisten en la prescindencia de la autonomía jurídica de las empresas integrantes de un grupo para concebir a este grupo

80 Argentina. Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (artículo 14, inciso 2), aprobado mediante ley 9204, en Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1991.

81 La Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi es competente para conocer este asunto.

Ley de Organización y Funciones del Indecopi (artículo 26BIS). Op. cit.

También, véase Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi (artículo 50), aprobada mediante decreto legislativo 807 del 16 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de abril de 1996.

82 Comunidad Europea. Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, aprobada mediante la directiva 90/435/CEE del Consejo, del 23 de julio de 1990, en http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/19-90/es_390L0435.html.

83 Comunidad Europea. Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (primer considerando). Op. cit.

84 Bolivia. Constitución del Estado (artículo 134), en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/bol>.

de empresas como una figura (o categoría) independiente y unitaria. Estamos así ante la aplicación de la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica (también denominada levantamiento del velo jurídico, alzamiento del velo de la persona jurídica, desconocimiento de la entidad legal, allanamiento de la personalidad, levantamiento del velo societario, doctrina del *disregard* e instrumentalidad, entre otros epígrafes), la cual merece que nos detengamos en su entender por ser una solución delicada.

La teoría del allanamiento de la personalidad jurídica⁸⁵, concebida inicialmente en las cortes estadounidenses, se aplica –en términos generales– cuando la personalidad jurídica de las empresas es utilizada con propósitos fraudulentos, siendo una obligación de todos los vinculados a la ciencia jurídica el “desenmascarar” tal situación. Acertadamente explicaba Javier de Belaúnde López de Romaña, al exponer en el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil⁸⁶, que la responsabilidad limitada de la persona jurídica aparece como una de sus mayores ventajas, pero “a veces sirve para el desvío de sus fines, para la comisión de fraudes y actos ilícitos”⁸⁷.

Al respecto, Rodrigo Uría es enfático:

... al buscar el camino de solución, no debemos considerar obstáculo invencible el argumento de que las sociedades filiales tienen personalidad jurídica y son sujetos de derecho independientes porque el jurista ni puede detenerse ante meras barreras formalistas o esquemas puramente aparentes, ni puede dar por buena la existencia de una pluralidad de personas jurídicas cuando la

personalidad sólo esté basada en el cumplimiento de meros requisitos de forma⁸⁸.

En igual sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia argentina:

Cuando la actuación de la sociedad es un mero recurso para transgredir la buena fe y frustrar los derechos de terceros, ningún tribunal debe mantener el dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros si con ello se legalizan actos abusivos⁸⁹.

Parafraseando a Jorge Mosset Iturraspe, diremos que el allanamiento de la personalidad jurídica supone “reconocer, poco a poco y con esfuerzo, la sacralidad de la persona física, mientras que simultáneamente se avanza en un sinceramiento y en una desacralización de la persona jurídica”⁹⁰.

Sobre los presupuestos que deben concurrir para que esta teoría sea puesta en práctica, un antiguo clásico norteamericano en la materia enumera tres condiciones: situación de control sobre la sociedad, actuación ilícita o fraudulenta y perjuicio⁹¹. Por su parte, una autorizada voz española alude a tres requisitos: la sociedad debe ser dominada por otra persona (física o jurídica), debe producirse alguna situación que cause perjuicio a terceros o fraude a la ley y se ha de respetar el principio de subsidiariedad⁹². Vemos, entonces, que los requisitos son prácticamente los mismos, habiéndose mantenido inmutables con el paso del tiempo; no

85 Para mayor información, véase Echaiz Moreno, Daniel. “Allanamiento de la personalidad jurídica y vinculación empresarial subordinada”. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 7. 29. Lima: Gaceta Jurídica Editores, febrero del 2001, pp. 91-97. Del mismo autor y con el título “La doctrina del allanamiento y la crisis de la personalidad jurídica: a propósito de una reciente jurisprudencia argentina”: *Banco de Datos Legal Teleley*. Lima: Teleley, desde el 20 de abril del 2001, <http://www.asesor.com.pe/teleley/allanamiento-echaiz.htm#ftn18>

86 El Primer Congreso Nacional de Derecho Civil (Reforma del Código Civil Peruano) se llevó a cabo en Arequipa del 10 al 12 de junio de 1998. Las ponencias fueron recogidas en *Reforma del Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998.

87 De Belaúnde López de Romaña, Javier. “Reforma del Código Civil y las personas jurídicas”, en *Reforma del Código Civil peruano*. Op. cit., p. 113.

88 Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*, 21a. edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994, p. 550.

89 “Caso Ceretti, C. contra Ditto S.A.”. Sentencia de la Cámara Nacional en lo Comercial de Argentina (Sala E) del 24 de agosto de 1987. Citada por Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Principios y tendencias en torno al abuso del derecho en Argentina”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso del derecho)*. Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998, p. 227.

90 Citado por Fernández Sessarego, Carlos. “Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso del derecho)*. Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998, p. 45.

91 Powell, Fredericq James. *Corporaciones controlantes y subsidiarias*. Chicago: Editorial Callaghan, 1931, p. 2 (traducción libre).

92 Boldo Roda, Carmen. *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, pp. 16-17.

obstante, en el segundo texto glosado –a diferencia del primero– se menciona el principio de subsidiariedad, importante concepto que trataremos más adelante.

La jurisprudencia argentina ha enriquecido la temática que nos ocupa con auténticos *leading case*. A modo de ejemplo, citaremos un caso ocurrido en 1975 y que llegó a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Antonio Salonia trabajaba en la Editorial Abril (empresa periodística) y fue “transferido” a la subsidiaria recientemente creada Abril Educativa y Cultural (empresa editorial) para que ocupe el cargo de gerente editorial; al ser despedido de esta última, se desconocen sus derechos que habría adquirido en aplicación del Estatuto del Periodista Profesional. El tribunal, finalmente, consideró que estaba “ante un mismo centro de poder o decisión, ya que el absoluto control de la nueva sociedad [Abril Educativa y Cultural] estaba en manos de las mismas personas físicas reales que configuraban el núcleo empresario fundacional y madre”⁹³.

El principio de subsidiariedad implica que la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica debe aplicarse como última ratio, es decir, cuando el problema no pueda ser resuelto mediante el empleo de otros mecanismos que el propio derecho franquea.

No se olvide que el desarrollo de la responsabilidad limitada como concepto jurídico ha permitido emprender más empresas y de mayor envergadura, ya que el inversionista sabe que su responsabilidad está limitada hasta el monto de lo aportado (capital de riesgo) y que no se extiende más allá; por lo tanto, aceptar la doctrina *sub examine* es quebrar esta regla universal, lo cual podría desencadenar dos efectos principales en nuestro tema: la no constitución de grupos de empresas o la constitución secreta de ellos, situaciones que no serían óptimas ni adecuadas.

Compartimos la opinión de Walter Gutiérrez Camacho cuando sostiene: “... no quiere decir

que nunca pueda levantarse el velo de la sociedad ni que el hacerlo sea ilegal; lo que debe concluirse es que la aplicación de esta figura debe hacerse con especial cuidado y excepcionalmente”⁹⁴.

Téngase en consideración que institutos jurídicos como el abuso del derecho⁹⁵ o el fraude a la ley gozan de raigambre en el derecho comparado, encontrándose consagrados legislativamente en la mayoría de ordenamientos nacionales. Mediante aquellos pueden satisfacerse las pretensiones de la parte que los invoca; sólo si esto no ocurre, debería ponerse en práctica la teoría analizada. En consecuencia, el allanamiento de la personalidad jurídica siempre debería ser la solución secundaria, derivada, residual, subsidiaria, supletoria,..., pero jamás la primera solución.

4. Análisis conclusivo

Los grupos de empresas, debido a su naturaleza de fenómeno complejo, subsumen diversos grupos de interés, cada uno de los cuales persigue la tutela de sus derechos. Podemos distinguir así a los inversionistas (incluyendo los inversionistas minoritarios), los trabajadores, los consumidores y usuarios, los acreedores, los tecnócratas y el Estado. El derecho debe ofrecer una regulación específica e integral sobre los grupos empresariales que cautele los intereses involucrados; algunas muestras en este sentido ya se han dado en legislaciones extranjeras, no faltando los fallos que sientan jurisprudencia.

Entre los principales problemas que debe afrontar cada grupo de interés tenemos: el deslizamiento patrimonial y la ausencia de información (inversionistas minoritarios); el deslizamiento patrimonial, la ausencia de información y la transferencia de personal intragrupo (tra-

93 “Caso Salonia, Antonio contra Abril Educativa y Cultural y otro”. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (de Argentina) del 22 de septiembre de 1975. Citada por Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1991, p. 132 (relato del doctor Morell, camarista preopinante).

94 Gutiérrez Camacho, Walter. “El levantamiento del velo societario (I)”. *Estudios societarios & Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999, p. 280.

95 Cfr. *in totum*: *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso del derecho)*. Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998.

bajadores); los productos o servicios defectuosos y las prácticas monopólicas u oligopólicas (consumidores y usuarios); la subcapitalización (acreedores); la disminución de ingresos vía recaudación tributaria y la afectación de la supremacía estatal (Estado); etc.

Las correspondientes soluciones son las siguientes: el ejercicio del derecho de separación, la percepción de un dividendo garantizado y el canje accionario o participacional (inversionistas minoritarios); la cogestión, la participación laboral en la negociación del contrato de dominación y el grupo como titular de la relación laboral (trabajadores); la imputación de responsabilidad al grupo de empresas y el abuso de posición de dominio (consumidores y usuarios); la responsabilidad solidaria parcial y la responsabilidad solidaria total (acreedores); la capacidad jurídica tributaria del grupo de empresas (Estado); entre otras.

Varias de estas soluciones apuntan al allanamiento de la personalidad jurídica, lo cual deberá considerarse como una salida de segundo grado, aplicable cuando otros mecanismos legales (como el abuso del derecho o el fraude a la ley) no reparen cabalmente y del modo esperado a quien ha sufrido el perjuicio, puesto que su utilización indiscriminada podría generar un clima de desconfianza entre los inversionistas, quienes preocupados por su eventual responsabilidad ilimitada optarían por no constituir grupos de empresas o por hacerlo en forma solapada.

Tercera parte

Panorama actual de los grupos de empresas

Capítulo I

Los grupos de empresas en el Perú y el mundo

[Los grupos de empresas constituyen] la última transformación sufrida por la empresa en su evolución, tras pasar por una primera etapa de 'nacimiento' y materialización de las formas asociativas simples, una segunda de atenuación del riesgo empresario —a través de los tipos societarios que aparejan una limitación de la responsabilidad— y una final que se denomina 'corporativa', que produce estos agregantes de inmenso potencial económico, tecnológico y humano, y que trascienden las barreras nacionales.

Pinkas Flint Blanck, jurista peruano

1. Ideas preliminares

En varias oportunidades, a lo largo de este trabajo, hemos sostenido que el grupo de empresas es un fenómeno complejo; pero, adicionalmente, posee otro atributo de gran atractivo: es un fenómeno actual. Ambas características (complejidad y actualidad) hacen del grupo de empresas un tema importante que exige un tratamiento jurídico reflexivo e integral.

Si bien es cierto que la historiografía registra la existencia de grupos empresariales desde hace muchas décadas (como el estadounidense grupo Rockefeller, de colosal auge a finales del siglo XIX), hoy en día estamos asistiendo a la formación de verdaderos "monstruos" con presencia transfronteriza. Decimos esto último porque los actuales grupos aglutinan muchas empresas, comprenden distintas actividades, actúan en diferentes mercados (locales, regionales y mundiales), invierten cuantiosos capitales, emplean numeroso personal, satisfacen masivamente la demanda e, indirectamente, impulsan y contribuyen a la economía (desde la familiar hasta la nacional).

En el ámbito internacional, encontramos una gama de grupos de empresas, algunos de

los cuales mantienen estrecha vinculación con nuestro país, ya que han realizado inversiones aquí y, con ello, han aumentado sus "tentáculos empresariales". Empero, también sobresalen grupos de empresas de origen nacional (incluso de raíz provinciana) que han desarrollado y consolidado una posición de liderazgo.

2. Los grupos de empresas en el Perú

2.1 La realidad empresarial

A continuación nos referiremos a algunos de los que consideramos los grupos de empresas más destacados y representativos de nuestra vigente realidad empresarial¹; ellos son los grupos Arias Dávila, Backus, Bamar, Benavides de la Quintana, Brescia, Cosapi, Gloria, Graña y Montero, Ormeño y Romero. Obviamente, hay otros que en su momento alcanzaron tal calificativo, como los grupos Banchemo, Bertello y Vulcano².

2.1.1 El grupo Arias Dávila

El grupo Arias Dávila, encabezado por el empresario Jesús Arias Dávila, está dedicado básicamente a la actividad minera y, a través de su principal empresa, la Compañía Minera San Ignacio de Morococha, se erige como el segundo productor privado de zinc en el país. In-

1 Hacemos la salvedad que el hallazgo de la información sobre el particular resulta ciertamente una labor difícil porque no se cuenta con fuentes actualizadas, públicas y completas, sino con cierta data, reservada y sectorial.

2 Oswaldo Hundskopf Exebio brinda una detallada exposición de estos últimos tres grupos de empresas a los que tilda de tradicionales o clásicos. Véase Hundskopf. "Los grupos de empresas en el Perú". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 157. Lima: Asesorías Financieras, julio de 1999, pp. 23-26.

tegran este grupo, las siguientes 21 empresas: Administración Gerencia y Servicios, Andina de Exploraciones, Asinde, Calera Cut-Off, Compañía Aurífera Galaxia Dorada de Pataz, Compañía Aurífera Libertad, Compañía Aurífera Suyubamba, Compañía Minera Aurífera Bonanza, Compañía Minera La Amistad, Compañía Minera Poderosa, Compañía Minera Quebrada Seca, Compañía Minera San Ignacio de Morococha, Compañía Minera San Valentín, Ferroaleaciones San Ramón, Finesse, Inversiones y Construcciones Arivar, Peruana de Energía, Promotora Mara, Servicios Selva Central, Sociedad Minera Regina y Unión Minera³.

Atendiendo a los criterios de clasificación anteriormente esbozados (véase segunda parte, capítulo I, 6. Clasificación), sostenemos que el grupo Arias Dávila es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura) así como plural (por la actividad de las empresas agrupadas).

2.1.2 El grupo Backus

Hoy en día, el grupo Backus constituye uno de los más consolidados dentro de las fronteras peruanas y con creciente arraigo en mercados internacionales. Actualmente liderado por Elías Bentín Peral (hijo de Ricardo Bentín, quien también fuera cabeza del grupo a partir de 1954), sus orígenes más remotos los encontramos en 1876, cuando los empresarios estadounidenses Jacobo Backus y Howard Johnston fundaron una fábrica de hielo⁴.

El grupo Backus –según propia definición– es la alianza estratégica de empresas diversificadas pertenecientes a los sectores industrial, agroindustrial y de servicios⁵. En él se aprecia claramente la vinculación económica que existe entre sus 22 empresas: Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston (produce las cervezas Cristal, Pilsen Callao, Bremen, Pilsen

Trujillo, Maltina, Malta Sansón, Malta Morena, Malta Polar, Malta Pantera, Champale, Real y Soda Backus), Cervecería San Juan (produce la cerveza San Juan y la gaseosa Tritop), Compañía Manufacturera de Vidrio del Perú (fabrica botellas y envases de vidrio), Industrias del Envase (elabora etiquetas, cajas para botellas, envases y multiempaques de cerveza), Transportes 77 (brinda servicios de transporte terrestre y administra el mantenimiento de la flota vehicular) y Naviera Oriente (ofrece servicios de transporte fluvial en la región amazónica).

Asimismo, Agro Industrias Backus (produce alimentos agrícolas y se encarga de la agroindustrialización), Maltería Lima (produce maltas para la industria cervecera), Agua Mineral Litinada (elabora las gaseosas Guaraná, Viva Backus y Agua Tónica Backus, además de embotellar el agua mineral San Mateo), Agrícola San Juan (procesa productos agroindustriales como el guaraná), Agro Inversiones (ubicada en Chile, se dedica a la producción de maltas), Constructores (construye edificaciones industriales como la planta principal de la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, situada en Ate), Quipudata (provee los servicios de informática) y Aficomosa (elabora proyectos industriales, brinda servicios de consultoría e investiga nuevos mercados).

También forman parte del grupo Backus, tres empresas de proyección social: Club Sporting Cristal (fútbol), Asociación Civil Asistencia Social Cristal (administración de policlínicos para los trabajadores) y Fundación Backus Pro Fauna en Vías de Extinción.

Es de precisar que, recientemente, el grupo Backus ha adquirido aproximadamente el 97% de participación en el capital social del grupo Cervesur, con lo cual incorpora a su *staff* corporativo a cuatro nuevas empresas: Compañía Cervecería del Sur del Perú, Embotelladora Caplina, Embotelladora Frontera y Comercial Excel. A todas éstas debe sumarse Backus Corporación, la cual se encarga de implantar la dirección unificada del grupo y velar por el cumplimiento conjunto del plan estratégico⁶.

3 "Grupos económicos". *Peru. The top 5,400 companies and interviews with foreign investors*. Lima: Peru Reporting, 1998, pp. 861-862.

"Principales grupos económicos". *Los 2000 del 2000. Las empresas líderes del Perú*. Lima: Editorial Perú Monitor, 2001, p. 221.

4 "Liderazgo a toda prueba". *Business*. Año 4, 41. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, febrero de 1998, p. 13.

5 "La Corporación Backus", en <http://ekeko.rcp.net.pe/backus/CORPORA/CORP.HTM>.

6 Cabe mencionar que hemos obviado referirnos a algunas empresas aludidas en publicaciones especializadas (como Backus y Johnston Trading, Aficom, Asbe, Inversiones Los Descalzos, San Matías, Inmobiliaria Santa Enriqueta, Compañía Santo Tomás de Aquino, etc.) puesto que no son consideradas en el informe elaborado por el propio grupo Backus.

Debemos anotar que este grupo de empresas ha sabido adaptarse correctamente a las tendencias modernas y, para ello, realiza cuantiosas inversiones en infraestructura y tecnología de punta. Pero no sólo eso. También ha concentrado su capacidad empresarial mediante fusiones. Bajo este criterio, en enero de 1995, Industrial Cacer e Imprenta Amaru se fusionaron en Industrias del Envase; en diciembre de 1996, Cervecería Backus y Johnston, Compañía Nacional de Cerveza, Cervecería del Norte y Sociedad Cervecera de Trujillo se fusionaron en Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston; en diciembre de 1997, Transportes 77 se fusionó con Transportes Centauro; y, en esa misma fecha, Jugos y Espárragos del Norte fue absorbida por Alitec para luego formar Agro Industrias Backus⁷.

Por último, es menester señalar que el grupo Backus es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como plural y heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas); decimos plural porque cubre varias fases de la producción (cosecha de maltas, agroindustria, elaboración de la cerveza, etc.) y, heterogéneo, porque hay actividades aparentemente disímiles (verbigracia: construcción e informática) pero que sirven al interés grupal.

2.1.3 El grupo Bamar

El grupo Bamar, cuyo nombre resulta de la combinación de los apellidos Baraka y Martínez, pertenecientes a familias empresarias de antaño, es capitaneado por Luka Baraka Toric y se desarrolla con notable éxito en el sector pesquero, incursionando desde mayo de 1996 en la agroindustria. En la actualidad, subsume siete empresas, a saber: B y B Transportes de Servicios Portuarios, Ferretería Santa Rosa, Fibras Marinas (comercializa redes de pescar), Pesquera Santa Rosa, Pesquera Velebit, Corporación Agroindustrial Bamar y, por supuesto, Pesquera Hayduk, la más representativa del grupo⁸.

Siguiendo nuestros criterios clasificatorios, expresaremos que el grupo Bamar es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como plural y he-

terogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas).

2.1.4 El grupo Benavides de la Quintana

La familia Benavides de la Quintana es símbolo de un tenaz y comprometido trabajo por el desarrollo de la minería en el Perú. Por consiguiente, este grupo está fuertemente consolidado en el mencionado rubro económico, abarcando 22 empresas: Buenaventura Ingenieros, Cedimin, Compañía de Exploraciones, Desarrollo e Inversiones Mineras, Compañía de Minas Buenaventura, Compañía Minera Ampato, Compañía Minera Coimolache, Compañía Minera Colquirrumi, Compañía Minera Condesa, Compañía Minera Coshuro, Compañía Minera El Palomo, Minera Yanacocha, Consorcio Energético de Huancavelica, Contacto Corredores de Seguros, Inversiones Colquijirca, Inversiones Mineras del Sur, Metalúrgica Los Volcanes, Minas Conga, Minera Paula 49, Minera Shila, SMRL Chaupiloma Dos de Cajamarca, Sociedad Minera Cerro Verde y Sociedad Minera El Brocal. Además, posee participaciones en Compañía Minera Caudalosa (36,85%), entre otras empresas⁹.

Podemos apreciar que el grupo Benavides de la Quintana es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como plural y heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas), esto último se deriva de la existencia de la empresa Contacto Corredores de Seguros, constituida para el aseguramiento de la actividad minera realizada, de por sí riesgosa).

2.1.5 El grupo Brescia

El grupo Brescia se encuentra encabezado por Pedro Brescia Cafferatta y, aunque actualmente sobresale en el ámbito empresarial peruano, su poderío económico se ha reducido radicalmente con el paso del tiempo. Así, en el año 1989, sus 59 empresas le reportaban ingresos por más de US\$330 millones, mientras que cuatro años más tarde sus 19 empresas generaban ingresos por US\$116 millones¹⁰.

7 "Grupos económicos". Op. cit., pp. 887-889.

8 Ibidem.

9 "Grupos económicos". Op. cit., p. 893. Cfr. "Principales grupos económicos". Op. cit., p. 222.

10 Flint Blanck, Pinkas. *Grupos de poder y derecho en el Perú*. Vol. V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 1999, pp. 57-58.

Hoy en día, Minsur, la primera mina de estaño en el Perú, es la empresa líder del grupo. Antes lo fue la fábrica de tejidos La Unión. Además, comprende Administración de Empresas, Agrícola del Sur, Agroindustria Cerro Negro, Clínica Internacional, Compañía Minera Raura, Corporación Peruana de Productos Químicos (resultado de la fusión entre Compañía Peruana de Pinturas, Compañía Urbana Montevideo, Entidad Prestadora de Salud Santa Cruz, Exsa (formado por Exsa Comercial y Setexa), Funsur, Incapesca, Inversiones Alepa, Inversiones Breca, Inversiones Brescia, Inversiones Naranjal, Inversiones San Borja, Inversiones Nacionales de Turismo, Invertusa, Negocios y Servicios Santa Inés, Rímac Internacional Entidad Prestadora de Salud, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Minera Huarimanta, Urbanización Santa Marina, Urbanizadora Jardín, Valores Lurín, etc.¹¹.

De acuerdo con la clasificación temática, el grupo Brescia es industrial (por su actividad), participacional –preponderantemente radial y, en menor proporción, piramidal– y personal, (por su estructura), así como plural y heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas); la pluralidad se aprecia en la existencia de empresas de inversiones, inmobiliarias y urbanizadoras.

2.1.6 El grupo Cosapi

Con una diversificación de actividades en las áreas de ingeniería, construcción, negocios inmobiliarios e informática, el grupo Cosapi ha logrado posicionarse no solamente en el mercado peruano, sino que últimamente logró consolidarse en países como Chile, Venezuela y Panamá.

En la actualidad lo integran 14 empresas: Abengoa Cosapi de Telecomunicaciones, Overseas Bechtel Inc. Sucursal del Perú, Constructora Mayorazgo, Cosapi Data, Cosapi Desarrollo Inmobiliario, Cosapi, Cosapi Soft, Equipo Uno, Nexo Inmobiliario, Cosapi Chile (en Chile), GBC Ingenieros Contratistas (en Venezuela), Cosapi Internacional (en Panamá), Constructora Parina (en Chile) y, finalmente, Cosapi Orga-

nización Empresarial (que imparte la política empresarial unitaria del grupo).

Participa, además, en Centros Comerciales del Perú, Generalima, Inversiones Distrilima, Inmobiliaria 398, Inmobiliaria Cavenecia, CHS Promark Perú, Plaza Camacho y Proyecto Mar del Sur¹². Cabe indicar que el 45% de participación accionaria que posee en Centros Comerciales del Perú (empresa encargada de la administración del Jockey Plaza Shopping Center, en la que además participan Inmobiliaria Alto Lima e Inversiones Puerto Nuevo) se debe a que fue Cosapi la que construyó, durante 1996, este centro comercial¹³.

El grupo Cosapi es industrial (por su actividad), participacional radial (por su estructura), y plural y heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas); es plural porque abarca empresas de ingeniería, constructoras e inmobiliarias, y es heterogéneo porque –como se señaló inicialmente– no le es ajeno el negocio informático. Sin embargo, todas las actividades se conjugan a efectos de satisfacer el interés grupal. Por último, es un grupo multinacional en crecimiento.

2.1.7 El grupo Gloria

El grupo Gloria cuenta con el mérito de constituir un grupo regional de empresas, que habiendo superado los obstáculos inherentes a tal situación, ha conseguido expandirse por el territorio nacional, conquistando incluso el mercado capitalino. Ello obedece a su versatilidad, clara visión de los negocios, adecuado cambio generacional y adopción de una mentalidad modernizante¹⁴.

En total subsume 15 empresas: Gloria (productos lácteos) que, a su vez, abarca Gloria Alimentos (alimentos), Centro Papelero (papeles y cartones) y Farmacéutica del Pacífico –Farpasa–

11 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Los grupos de empresas en el Perú". Op. cit., p. 26.

"Principales grupos económicos". Op. cit., p. 222.

12 "Grupos económicos". Op. cit., p. 915.

13 En un principio, el grupo Cosapi (a través de su empresa Cosapi) poseía el 10% de participación en el capital social de Centros Comerciales del Perú; después ascendió al 20%; y, recientemente –a raíz de las negociaciones llevadas a cabo para refinanciar deudas pendientes–, este grupo tiene el 45%. Véase "Piden aclaración de controversia". *Expreso*, Lima, 18 de abril del 2000, p. 12.

14 "Expansión provinciana. Grupos económicos regionales conquistan los mercados limeños". *Business*. Año 4, 34. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, julio de 1997, pp. 34-35.

(productos farmacéuticos); Pilandina (productos lácteos en Bolivia); Comercializadora Gloria Bolivia; Comercializadora Gloria Chile; José Rodríguez Banda; Racionalización Empresarial -Raciemsa- (transporte de carga y servicios de gerencia); Yura (cemento) que contiene Nitratos Cachimayo (fertilizantes y nitratos); Cementos Sur (cemento); Industria del Cemento (cemento); Fuerza Eléctrica del Sur (generación de energía eléctrica); y Feria Oriente¹⁵. Los hermanos Rodríguez Banda, quienes lideran este grupo empresarial, han procurado diversificar sus actividades para ingresar a diferentes mercados.

Según la clasificación, que en su momento expusimos, el grupo Gloria es industrial (por su actividad), participacional piramidal -preponderantemente- y personal (por su estructura), así como notoriamente heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas). Finalmente, es un reciente grupo multinacional.

2.1.8 El grupo Graña y Montero

José Graña Miroquezada y Carlos Montero Graña encabezan este grupo, líder en la industria de la construcción, que ha incursionado en otros campos económicos, como las telecomunicaciones. Hoy en día su presencia se deja sentir en otras latitudes, ya que desarrolla actividades en México, Bolivia, República Dominicana, Estados Unidos y Chile.

Forman parte de él 24 empresas, cuales son: Compañía de Concreto Premezclado del Perú, Concentradoras Peruanas, Concesiones de Carreteras, Corval, Degremont Perú, Digicomp, Ecotec, GMA, GMB, GMD, GMD Information Systems, GME, GMI Bolivia, GMI Ingenieros Consultores, G y M, Graña y Montero, Graña y Montero de México, GML, Inmobiliaria Lima Camaná, Inversiones Salmi, Nuevas Inversiones Telefónicas, Servisel, Sintel Perú y Telemática. También participa en Corpetrol, GMP, IGM Electricidad, IGM Refinería, IGM Teléfonos y Volcán Compañía Minera¹⁶.

El grupo Graña y Montero es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como plural -básicamente- y heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas). Es plural porque comprende, por ejemplo, una empresa de concreto premezclado, otra constructora y, una tercera, inmobiliaria; y es heterogéneo, ya que actúa en los mercados de la construcción, la informática, las telecomunicaciones y los negocios inmobiliarios. Por último, es un grupo multinacional.

2.1.9 El grupo Ormeño

El grupo Ormeño, liderado por el empresario Joaquín Ormeño, se desenvuelve en el mercado del transporte terrestre, encabezando las rutas nacionales e internacionales con el 40% y 70%, respectivamente de participación.

Actualmente, abarca 14 empresas, a saber: Expreso Ancash, Expreso Continental, Expreso Chinchano y Transportes San Cristóbal (servicio de transporte interprovincial), Expreso Internacional Ormeño y Expreso Internacional Ormeño de Estados Unidos (servicio de transporte internacional), Ormeño Tours (servicio de transporte de turistas), Oncargo (servicio de transporte de carga), Inmobiliaria Sur Comercial (propietaria de los terminales de autobuses), Inversiones Transportes y Servicios Cinco (venta de combustible), Lima Bandag y Chiclayo Bandag (reencauche de llantas), Química San Antonio (fabrica productos para el lavado y la desinfección de vehículos) y Ormeño Agro¹⁷.

Atendiendo a los criterios clasificatorios que hemos esbozado, el grupo Ormeño es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como eminentemente plural (por la actividad de las empresas agrupadas), con la salvedad de que la última de las empresas citadas lo convierte en heterogéneo.

2.1.10 El grupo Romero

Pinkas Flint Blanck, de manera concisa, manifiesta: "El grupo Romero es el grupo que, en los últimos 30 años, ha ocupado la cúspide del poder económico peruano"¹⁸. En efecto, es

15 "Los principales conglomerados". *América Economía* 146. s/l, Editorial Antártica Quebecor. 19 de noviembre de 1998, p. 89.

"El Grupo Gloria". *Negocios Internacionales*. Año 2, 20. Lima: Sociedad de Comercio Exterior del Perú (Comex Perú), abril de 1999, pp. 26-27.

16 "Grupos económicos". Op. cit., p. 948.

"Principales grupos económicos". Op. cit., p. 226.

17 "Grupos económicos". Op. cit., pp. 988-990.

18 Flint Blanck, Pinkas. Op. cit., p. 71 *ab initio*.

quizás el más representativo dentro de nuestra realidad empresarial y destaca de manera especial porque Dionisio Romero Seminario, quien lo conduce, ha sabido adoptar medidas radicales con el fin de adaptarse al nuevo escenario de globalización y creciente competencia¹⁹.

Para tener una idea panorámica de las más de 50 empresas que integran el grupo Romero, diremos que éstas se concentran básicamente en cuatro rubros: financiero, alimenticio, comercio exterior y otros (agroindustria y textilera). A la cabeza de los tres primeros rubros se encuentran Credicorp, Alicorp y Complejo Ransa, respectivamente.

Credicorp es una empresa *holding*, creada en agosto de 1995, que agrupa al Banco de Crédito del Perú, Atlantic Security Holding Corporation (en Estados Unidos), El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, Inversiones de Crédito del Perú, Banco Tequendama (en Colombia), Banco de La Paz (en Bolivia), Banco Capital, Banco de Crédito Overseas Limited, Banco de Crédito de Bolivia (en Bolivia), Crédito Leasing, Solución Financiera de Crédito del Perú, Cobros y Recuperos, Credibolsa Sociedad Agente de Bolsa y Credifondo²⁰.

Por su parte, Alicorp, producto de la fusión entre Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico, Nicolini Hermanos y Molinera del Perú²¹, comprende como subsidiarias a Consorcio Distribuidor Iquitos, Almacenes Económicos, Comercializadora de Granos, Sudamerican Trading, Hilandería Las Dunas y Distribuidora de Alimentos Perú²².

Complejo Ransa, que según definición propia brinda servicios integrados de logística, subsume las siguientes empresas: Ransa Comercial (depósito general y almacenaje en frío), Ransa Almacenes (almacenamiento simple, depósitos graneleros y reparación de contenedores), Ransa Terminal de Almacenamiento (embarque y des-

carga de naves), Ransa Frío (túnel de congelamiento y mantenimiento de contenedores refrigerados), Ransa Agencia de Aduanas (agentes aduaneros y financiación para despachos de importación y exportación), Ransa Certificaciones (inspección y certificación), Ransa Archivos (custodia de documentos), Ransa Transportes (flota de camiones para transporte de carga), Compañía Almacenera (almacenamiento financiero y depósito aduanero), Consorcio Naviero Peruano (servicio de naves), Certiser (ajustadores y peritos de seguros), Atsa (servicio de aviación), Orus (servicio de seguridad a empresas y empresarios), Tramarsa (servicio de remolcador) y Santa Sofía Puertos (concesionaria de terminales marítimos)²³.

Realizando otras actividades, encontramos a Comercial El Angolo, Corporación Comercial del Amazonas, Corporación General de Servicios, Depósitos Especiales Arequipa, Ditexpa (en Chile), Industrias del Espino, Interamérica Autos, Interamérica de Comercio, Multimercados Zonales, Palmas del Espino, Romero Trading, Samtronic Perú, Selva Industria, Servicios del Norte, Universal Textil, Witt Corredores de Seguros, etc.²⁴.

Finalmente, participa en AIG Latin American Equity Patners (de Estados Unidos), BCP Trading, C + H Unión de Concretos, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, Hormec, IQF del Perú y Secrex Compañía de Seguros, entre otras²⁵.

El grupo Romero, en consecuencia, es industrial (por su actividad), participacional-combinando las modalidades radial y pirami-

19 "El elegido. Dionisio Romero Seminario es reconocido como el *businessman* del año". *Business*. Año 4, 37. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, octubre de 1997, p. 26.

20 *Ibidem*.

"Credicorp adquirió el Banco de La Paz". *Pronegocios Internacionales*. Folleto. Lima: Banco de Crédito del Perú, septiembre de 1998, p. 1.

21 "Liderazgo a toda prueba". Op. cit., p. 13.

22 Se ha tomado en cuenta información proporcionada por la Conasev, actualizada al 17 de agosto de 1998.

23 "Complejo Ransa". *Presencia. Revista de CONFIEP*. Año XIII, 82. Lima: Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), enero de 1998, p. 27.

"Grupos económicos". Op. cit., p. 1012.

"El Grupo Romero", en <http://ekeko.rcp.net.pe/ORUS/romero.htm>.

"Grupo Romero se adjudica concesión de Matarani". *Expreso*. Lima, 1 de junio de 1999, http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jun/01/economia/eco_03.htm.

"Grupo Romero interesado en puertos del Callao y Salaverry". *El Comercio*. Lima, 3 de junio de 1999.

"Los principales conglomerados". Op. cit., p. 89.

24 "Grupos económicos". Op. cit., p. 1011.

"Esquina del movimiento". *Expreso*. Lima, 17 de abril del 2000, p. 11.

25 "Grupos económicos". Op. cit., p. 1011.



dal- y eminentemente personal²⁶ (por su estructura), así como plural -atendiendo a las actividades que desarrolla, enfocadas individualmente (piénsese en el Complejo Ransa, por ejemplo)- y heterogéneo (con relación a los campos económicos donde actúa: finanzas, alimentos, comercio exterior, etc.) (por la actividad de las empresas agrupadas); por último, es un grupo multinacional.

2.2 Los grupos de empresas ante el derecho peruano

El fenómeno empresarial en general no es un tema arraigado en el derecho peruano, ya que juristas y legisladores han dirigido comúnmente sus esfuerzos al estudio y desarrollo de temas civiles, penales, constitucionales y, con el paso del tiempo, tributarios, laborales o netamente mercantiles, sólo por citar algunas disciplinas jurídicas. Pero eso no es criticable, sino aplaudible, puesto que -a fin de cuentas- el derecho es una megaciencia (amplia y compleja) que merece ser estudiada *in totum*; el problema surge cuando los temas abordados son aquellos sobre los cuales no cabe mayor discusión (temas consagrados) y existe abundante bibliografía. Los involucrados en el derecho debemos optar por la investigación de materias que despierten y aviven nuevas tendencias de pensamiento (como los grupos de empresas); felizmente, esta situación va cambiando progresivamente de manera positiva.

2.2.1 Los grupos de empresas en la doctrina

El primer antecedente lo encontramos el año 1987, cuando Susana Mercado Neumann elaboró la tesis "Los grupos de empresas y sus

consecuencias en el derecho mercantil"²⁷ para optar el título de abogada, la cual sienta un precedente doctrinal digno de consultarse y que, en su tiempo, satisfizo las expectativas. Posteriormente, en diciembre de 1991, se publica el artículo "Las empresas transnacionales y la imputación de responsabilidad: problemática jurídica", de Tula Sánchez Domínguez²⁸, donde se alude a los grupos de empresas, los grupos de interés y el interés grupal.

Cerca de tres años después, en noviembre de 1994, sale a luz el artículo de Alonso Morales Acosta titulado "Los grupos de sociedades"²⁹, en el cual, mediante el empleo de un lenguaje sencillo y una explicación sumamente didáctica, se abordan las principales aristas del tema que nos convoca. Asimismo, en 1995, Martín Arriola Castillo presenta la tesis "El control jurídico de las empresas transnacionales en el Perú"³⁰ donde, si bien el enfoque general es de índole internacional, se brinda un marco temático en el que se tratan los grupos de empresas.

Siguiendo por este derrotero, en agosto de 1997 es publicado el libro *La concentración de empresas y la libre competencia*, cuya autoría es compartida por María del Rosario Quiroga Glave y Miguel Rodríguez Zevallos³¹; ahí encontramos la vinculación entre la concentración empresarial (como concepto general que engloba a los grupos de empresas) y una de las

26 La familia Romero siempre ha mantenido participación activa en las empresas del grupo. Así, el último directorio de la Compañía Industrial Perú Pacífico (ahora fusionada en Alicorp) estuvo compuesto por Dionisio Romero (presidente), así como Calixto Romero y Manuel Romero (directores); por otro lado, en 1996, el directorio de Alicorp estaba integrado por Dionisio Romero (presidente) y Calixto Romero (director); igualmente, la empresa Calixto Romero (hoy desaparecida por haber sido materia de fusión por absorción) tenía en el directorio a Dionisio Romero (presidente), así como a Calixto Romero y Manuel Romero (directores); finalmente, la Corporación General de Servicios, que provee servicios financieros y contables a todas las empresas del grupo, tiene por gerente general a Luis Romero.

27 Mercado Neumann, Susana. "Los grupos de empresas y sus consecuencias en el derecho mercantil". Lima: tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, junio de 1987.

28 Sánchez Domínguez, Tula. "Las empresas transnacionales y la imputación de responsabilidad: problemática jurídica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial: responsabilidad civil y la empresa) 40. Lima: Editorial Asesorandina, diciembre de 1991.

29 Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Sociedades y mercado de valores) 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994.

30 Arriola Castillo, Martín. "El control jurídico de las empresas transnacionales en el Perú". Lima: tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1995.

31 Quiroga Glave, María del Rosario y Miguel Rodríguez Zevallos. *La concentración de empresas y la libre competencia*. Lima: Fondo M.J. Bustamante de la Puente y Cultural Cuzco, agosto de 1997.

áreas jurídicas en la que incide: la libre competencia. Entre noviembre de 1998 y julio de 1999 Oswaldo Hundskopf Exebio publica siete artículos³², desglosados de su tesis doctoral "La protección jurídica de los grupos de empresas dentro del derecho mercantil peruano"³³.

Por último, se ha publicado la obra *Grupos de poder y derecho en el Perú*, de Pinkas Flint Blanck³⁴, donde se analiza el caso de las industrias harineras y oleaginosas para determinar si los grupos de empresas tienen o no poder en nuestro país; como lo señala el propio autor, es un texto donde se combina el derecho y la ciencia política.

2.2.2 Los grupos de empresas en la legislación

Hasta el momento, el derecho peruano no ha formulado una legislación integral y general sobre los grupos de empresas, sino que se ha limitado a la dación de artículos aislados o, a lo más, a expedir dispositivos jurídicos de índole sectorial³⁵. A continuación, hacemos un breve recuento de ello, en orden cronológico.

2.2.2.1 La Ley de la Actividad Empresarial del Estado

La Ley de la Actividad Empresarial del Estado³⁶, sancionada en diciembre de 1988, regula "los conjuntos empresariales de la actividad no financiera del Estado" como aquellos integrados por una empresa matriz con personería jurídica de derecho público o privado y el corres-

pondiente grupo de empresas, sus filiales y subsidiarias (artículo 16).

2.2.2.2 La Ley de Protección al Consumidor

En noviembre de 1991 se expide la Ley de Protección al Consumidor³⁷, donde indirectamente –y quizás sin que ese fuera el propósito– se trata el tema *sub examine*. Ello se consigue a través de la reunión de distribuidores, comerciantes, productores, fabricantes, importadores, prestadores y demás (porque la enumeración es enunciativa y no limitativa) en una sola categoría, llamada proveedores (artículo 3, inciso b), a los que se les imputa responsabilidad (artículos 6 al 14); es decir, hay una concepción unitaria del grupo de empresas.

2.2.2.3 El Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta

El Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta³⁸, emitido en septiembre de 1994 y modificado recientemente en marzo del 2001³⁹, define al conjunto económico o vinculación económica de manera porcentual (artículo 24) para servir los fines de la Ley del Impuesto a la Renta⁴⁰ en dos asuntos: el cálculo del valor depreciable en la determinación de la renta neta (artículo 41, tercer párrafo) y el cálculo de la

32 Posteriormente, estos artículos han sido condensados en Hundskopf Exebio, Oswaldo. *Derecho comercial (Temas societarios)*. Tomo III. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2000 (segunda parte).

33 Hundskopf Exebio, Oswaldo. "La protección jurídica de los grupos de empresas dentro del derecho mercantil peruano". Lima: tesis para optar el título de doctor en derecho, Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

34 Flint Blanck, Pinkas. Op. cit.

35 Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de empresas en la legislación peruana". *Normas Legales*. Tomo 291. Trujillo: Editora Normas Legales, agosto del 2000, pp. A-161 y ss.

36 Ley de la Actividad Empresarial del Estado, aprobada mediante ley 24948 del 2 de diciembre de 1988 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 1988.

37 Ley de Protección al Consumidor, aprobada mediante decreto legislativo 716 del 7 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de noviembre de 1991.

Actualmente, este tema se encuentra legislado en el texto único ordenado de la Ley de Protección al Consumidor; sin embargo, los artículos que a continuación glossamos no han variado ni en contenido ni en numeración.

Texto único ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado mediante decreto supremo 039-2000-ITINCI del 5 de diciembre del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de diciembre del 2000.

38 Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante decreto supremo 122-94-EF del 19 de setiembre de 1994 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de setiembre de 1994.

39 Decreto supremo 045-2001-EF, aprobado el 16 de marzo del 2001 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo del 2001.

40 Texto único ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante decreto supremo 054-99-EF del 13 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de abril de 1999.

tasa del impuesto en las personas jurídicas no domiciliadas (artículo 56, inciso e).

2.2.2.4 El Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada

En agosto de 1995, la Conasev aprobó el Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada⁴¹, en aras del fortalecimiento de la transparencia del mercado de valores (tercer considerando). En él se establece la obligación que compete a los emisores de valores para informar sobre la apertura de sucursales o dependencias similares (artículo 2, inciso c), la constitución de subsidiarias, filiales o conglomerados (artículo 2, inciso m), la celebración, modificación o conclusión de contratos para explotación de patentes, marcas y nombres comerciales (artículo 5, inciso b) y los hechos, actos o decisiones del emisor que repercutan de modo extraordinario en una o más empresas en las que sea accionista mayoritario, así como los hechos, actos o decisiones producidos en las empresas donde el emisor sea accionista mayoritario y que repercutan de modo extraordinario en la vida societaria (artículo 5, inciso k).

2.2.2.5 La Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

A finales del mes de abril de 1996 fue dictada la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo⁴², la cual defi-

41 Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, aprobado mediante resolución Conasev 307-95-EF/94.10 del 22 de agosto de 1995 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de agosto de 1995.

42 Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobada mediante decreto legislativo 821 del 22 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 1996.

Actualmente, ambos tributos se encuentran legislados en el texto único ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; sin embargo, los artículos que a continuación citamos no han variado ni en contenido ni en numeración.

Texto único ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante decreto supremo 055-99-EF del 14 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de abril de 1999.

ne –en materia del impuesto selectivo al consumo– a las empresas vinculadas económicamente en términos porcentuales (artículo 54), calificándolas como sujetos del mencionado impuesto en calidad de contribuyentes (artículo 53) y dictando reglas relativas al pago de aquel tributo (artículo 57).

2.2.2.6 La Ley del Mercado de Valores

La Ley del Mercado de Valores⁴³, sancionada en octubre de 1996, contiene dos aspectos que importan directamente a nuestro tema: por un lado, señala que será la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros⁴⁴ la que dará contenido a la frase “grupo económico” (artículo 8, inciso i); y, por otro lado, prescribe que la Superintendencia de Banca y Seguros –SBS– deberá proporcionar periódicamente a la Conasev la información relativa a los grupos económicos a los que pertenezcan los emisores con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores y emisores de valores no inscritos en él, siempre que en este último caso dicha información sirva para verificar que se cumplan los límites de inversión de los fondos mutuos y de los fondos de inversión cuyas cuotas se coloquen por oferta pública (quinta disposición final).

2.2.2.7 La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

En diciembre de 1996 se promulga la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁴⁵, que se refiere a los conglomerados financieros y mixtos, definiéndolos (anexo-glosario), estipulando que la supervi-

43 Ley del Mercado de Valores, aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

44 Actualmente, esta norma tiene por título Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

45 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, aprobada mediante ley 26702 del 6 de diciembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1996.

sión consolidada de ellos es una forma de atenuar los riesgos para el ahorrista (artículo 132, inciso 13) y dictando reglas para dicha supervisión (artículo 138, incisos 1 al 3). Además, encarga a la SBS la dación de normas con carácter general donde se establezcan los criterios de vinculación, grupo económico, empresas vinculadas y conglomerados (artículos 202 y 203) y, respecto a las materias del mercado de valores, hace lo propio con la Conasev (vigésimo segunda de las disposiciones finales y complementarias).

2.2.2.8 La Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico

La Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico⁴⁶, expedida en noviembre de 1997, puntualiza lo que –para efectos de esa ley– se entiende por concentración, abarcándose –entre otros supuestos– la constitución de una empresa en común y la adquisición directa o indirecta del control sobre otras empresas, a través de la adquisición de acciones, participaciones o por medio de algún contrato de gerencia, gestión, sindicación de acciones u otro que confiera el control directo o indirecto de una empresa (artículo 2).

2.2.2.9 El Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico

Atendiendo el mandato contenido en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁴⁷, la Conasev aprobó, en noviembre de 1997, el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico⁴⁸, primera norma jurídica dedicada íntegramente al tema materia de análisis, pero que lamentablemente ofrece una regulación muy

genérica y, lo que es más trascendente, se circunscribe solamente a la aplicación de la legislación bursátil (artículo 1).

2.2.2.10 La Ley General de Sociedades

La Ley General de Sociedades⁴⁹, promulgada en diciembre de 1997, contiene una figura novedosa dentro del derecho societario, a la que denomina control indirecto de acciones, y que era desconocida por su antecesora. Allí se establece que 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, indicándose a continuación que sociedad controlada es aquella en la cual, directa o indirectamente, la propiedad de más del 50% 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 (artículo 105).

2.2.2.11 Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico

En enero de 1998, la SBS expidió las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico⁵⁰, en cumplimiento de lo establecido en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁵¹. Aquel dispositivo, entre otros asuntos, define a la empresa *holding* (norma 2, acápite 3), la vinculación (norma 3), el grupo económico (norma 4, acápite 1), el control (norma 4, acápite 2) y el conglomerado tanto financiero como mixto (norma 4, acápite 3); sin embargo, se limita exclusivamente a la aplicación de la legislación bancaria (norma 1).

46 Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobada mediante ley 26876 del 18 de noviembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1997.

47 Véase acápite 2.2.2.7 de este capítulo.

48 Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante resolución Conasev 722-97-EF/94.10 del 28 de noviembre de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de noviembre de 1997.

49 Ley General de Sociedades, aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

50 Perú. Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico. Aprobadas mediante Resolución SBS N° 001-98 del 2 de enero de 1998 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 6 de enero de 1998. Este dispositivo jurídico actualmente se encuentra derogado por las también denominadas Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, a las cuales nos referiremos en el acápite 2.2.2.20 de este capítulo.

51 Véase acápite 2.2.2.7 de este capítulo.

2.2.2.12 El Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos

El Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos⁵², aprobado por la SBS en enero de 1998, dicta las reglas pertinentes para que las empresas de operaciones múltiples y del sistema de seguros supervisadas por dicho organismo e integrantes de conglomerados (financieros o mixtos) presenten estados financieros consolidados, mecanismos de identificación y administración de riesgos, relación de socios y funcionarios, así como estructura de propiedad y de gestión (artículos 1 y 2).

2.2.2.13 El Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico

En octubre de 1998 fue promulgado el Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico⁵³, donde se define –para efectos de esa norma– la concentración horizontal (artículo 2, inciso c), la concentración vertical (artículo 2, inciso d), el grupo económico (artículo 2, inciso h), la operación de concentración no compatible con el mercado (artículo 2, inciso l) y la vinculación (artículo 2, inciso p). Cabe destacar que, al conceptualizar al grupo económico y a la vinculación, remite a las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico⁵⁴ para mayor precisión en sus alcances.

2.2.2.14 La Ley de Reestructuración Patrimonial

El texto único ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial⁵⁵ fue aprobado a finales de octubre de 1999 y en él se establece prolijamente los criterios mediante los cuales se determina la existencia de vinculación económica entre el deudor y sus acreedores (artículo 5 *in fine*), así como los requisitos de validez para la aprobación del plan de reestructuración, convenio de liquidación, convenio concursal, convenio de reprogramación de pagos o acuerdo global de refinanciación cuando los créditos reconocidos se concentran en un mismo acreedor (duodécima disposición complementaria). Este dispositivo jurídico se ha visto complementado por otras normas de alcance específico para su mejor aplicación⁵⁶.

2.2.2.15 El Reglamento de Información Financiera

El Reglamento de Información Financiera⁵⁷, aprobado por la Conasev en noviembre de 1999, contiene las normas que deben observar las empresas en la preparación y presentación de la información financiera, con el objeto de que dicha información reúna las cualidades mínimas de conformidad con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (artículo 1). Precisa, además, que la matriz de empresas está obligada a preparar información financiera consolidada auditada anual cuando ésta o las subsidiarias se encuentren inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (artículo 5 de la parte resolutive) y, consiguientemente, conceptualiza a los estados financieros consolidados y a la matriz (artículo 13).

52 Perú. Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos. Aprobado mediante resolución SBS 002-98 del 2 de enero de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de enero de 1998. Actualmente, esta norma jurídica se encuentra derogada por el también llamado Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, que trataremos en el acápite 2.2.2.21 de este capítulo.

53 Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobado mediante decreto supremo 017-98-ITINCI del 2 de octubre de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 1998.

54 Véase acápite 2.2.2.11 de este capítulo.

55 Decreto supremo 014-99-ITINCI publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 1999.

56 Decreto de urgencia 110-2000, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre del 2000, referido a procesos de insolvencia de empresas pertenecientes al sector de telecomunicaciones.

57 Reglamento de Información Financiera, aprobado mediante resolución Conasev 103-99 EF/94.10 del 24 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de noviembre de 1999.

2.2.2.16 El Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero

Al iniciar el mes de diciembre de 1999, se publicó el Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero⁵⁸ emitido por la SBS, en el cual se define al grupo económico (artículo 2, inciso n) repitiendo exactamente lo propugnado en las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico⁵⁹.

2.2.2.17 El Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras

El Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras⁶⁰, dictado por la Conasev en mayo del 2000, exige que el reglamento interno de cada fondo mutuo de inversión en valores indique el grupo económico al que pertenece la sociedad administradora y el custodio (artículo 25, inciso f); asimismo, prescribe límites conjuntos de vinculados, lo que significa que –en conjunto– la sociedad administradora, el custodio, sus directores, gerentes, representantes, accionistas que posean el 10% del capital social y los miembros del comité de inversiones, entre otros, no pueden poseer más del 15% de las cuotas del fondo mutuo (artículo 66).

2.2.2.18 Las Normas Prudenciales para las Operaciones con Subsidiarias y otras Empresas del Grupo Económico

En junio del 2000, la SBS emitió las Normas Prudenciales para las Operaciones con Subsidiarias y otras Empresas del Grupo Eco-

nómico⁶¹ en las cuales se dictan reglas para calcular el límite para el financiamiento a empresas vinculadas (artículos 3 y 4) y se incorpora al Plan de Cuentas para Instituciones Financieras y al Manual de Contabilidad para Empresas del Sistema Financiero el Reporte 18 titulado “Transferencias de activos y contingentes a subsidiarias y otras empresas de su grupo económico” (artículo 6).

2.2.2.19 El Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

A fines de junio del 2000 se modificó el Reglamento de la Ley de Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo⁶², estipulándose que, adicionalmente a los supuestos recogidos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo⁶³, también existe vinculación económica cuando el productor o importador venda a una misma empresa o a empresas vinculadas entre sí el 50% o más de su producción o importación (artículo 34).

2.2.2.20 Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico

Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico⁶⁴, aprobadas por la SBS en junio del 2000, contempla el tema de la vinculación por riesgo único (artículo 3), lo cual se condice con el denominado riesgo único o común que prescribe la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

58 Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero, aprobado mediante resolución SBS 1053-99 del 30 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de diciembre de 1999.

59 Véase acápite 2.2.2.11 de este capítulo.

60 Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, aprobado mediante resolución Conasev 026-2000-EF/94.10 del 3 de mayo del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de mayo del 2000.

61 Normas Prudenciales para las Operaciones con Subsidiarias y otras Empresas del Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 436-2000 del 23 de junio del 2000 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 25 de junio del 2000.

62 Decreto supremo 064-2000-EF del 28 de junio del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de junio del 2000.

63 Véase acápite 2.2.2.5 de este capítulo.

64 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 445-2000 del 28 de junio del 2000 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 6 de julio del 2000.

ros⁶⁵. Asimismo, distingue entre el control directo y el control indirecto; en el primer caso, el control proviene de la tenencia accionaria o participacional o de algún contrato, mientras que en el segundo caso, el control se materializa en la toma de decisiones (artículo 9, segundo y tercer párrafos).

Finalmente, en cuanto a la remisión de información de los grupos de empresas, regula los siguientes reportes: reporte 19, Información sobre el grupo económico de la empresa; reporte 19-A, Información sobre personas jurídicas integrantes del grupo económico de la empresa; reporte 20, Información de clientes que representan riesgo único; reporte 20-A, Información de las personas que representan riesgo único clientes; reporte 21, Financiamiento a vinculados a la empresa; y reporte 21-A, Información de las personas jurídicas vinculadas a la empresa (artículos 15, 16 y 18).

2.2.2.21 El Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos

En julio del 2000, la SBS publicó el Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos⁶⁶, donde se diferencia al grupo consolidable del sistema financiero del grupo consolidable del sistema de seguros (artículo 4), a la vez que profundiza en las medidas prudenciales, para lo cual prescribe requerimientos patrimoniales (artículos 5 a 8) y límites consolidados (artículos 9 a 13). Por último, contiene 26 anexos relativos a la información requerida para la supervisión consolidada (anexos 1 a 14).

2.2.2.22 El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado

Este acápite merece especial atención. Como se sabe, actualmente una comisión de juristas y legisladores trabaja en el anteproyecto

de la Ley Marco del Empresariado. En este orden de ideas, en 1998 la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República da a conocer el llamado Anteproyecto José Manuel Calle Fiocco⁶⁷, donde se dice que habrá grupo empresarial cuando, además del vínculo de subordinación, exista entre los empresarios unidad de propósito y dirección, precisándose que por esto último debe entenderse la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto; finalmente, se expresa que el control será de hecho o de derecho (artículo 89).

Posteriormente, este dispositivo fue eliminado y ya no figuró en la publicación oficial del anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado⁶⁸. No obstante, después tuvimos acceso –vía internet– a una nueva versión del denominado anteproyecto de la Ley General de la Empresa, en el cual nuevamente es considerado el grupo empresarial en términos semejantes, ya que sólo cambia el vocablo “empresarios” por “empresas”, se obvia la alusión al control de hecho y de derecho, así como se añade la posibilidad de que “alguien” (aún no determinado) precise la existencia del grupo en caso de existir discrepancias (artículo 80). Es de acotar que, en las dos oportunidades referidas, el grupo empresarial es ubicado dentro de los contratos de colaboración empresarial.

Cabe precisar que el 11 de agosto del 2000 fue presentado el proyecto de la Ley Marco del Empresariado⁶⁹, el mismo que es analizado en diversas comisiones del Congreso de la República y en el cual ya no se consigna la figura de los grupos de empresas.

2.2.2.23 El Anteproyecto de la Ley de Grupos de Empresas

El 13 de enero del 2000, en un loable intento por regular los grupos de empresas, el Mi-

65 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 203, segundo párrafo). Op. cit.

66 Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, aprobado mediante resolución SBS 446-2000 del 28 de junio del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de julio del 2000.

67 “Anteproyecto de la Ley General de la Empresa José Manuel Calle Fiocco”, en *Comisión de Reforma de Códigos. Legislatura 1997-1998*. Lima: Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República, 1998.

68 Anteproyecto y Exposición de Motivos de la Ley Marco del Empresariado, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 1999.

69 Proyecto de la Ley Marco del Empresariado (Proyecto 0167), en <http://www.congreso.gob.pe/pley/pley.htm>.

nisterio de Justicia expidió un dispositivo⁷⁰ mediante el cual conformó una Comisión “encargada de evaluar y revisar la normatividad vigente a fin de elaborar un Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas” (artículo 1), la que estuvo integrada por nueve juristas⁷¹ y que, con fecha 10 de octubre del 2000, presentó su proyecto legislativo al titular del sector justicia, proponiendo la modificación de la Ley General de Sociedades para incluir (dentro del Libro V referido a los contratos asociativos) el contrato de grupo.

2.2.3 Los grupos de empresas en la jurisprudencia

Los tribunales peruanos se han resistido a pronunciarse sobre los grupos de empresas y, precisamente por esa razón, no contamos con criterios jurisprudenciales que aborden la problemática. Sin embargo (como en todo), hay algunas excepciones brindadas por los fueros laborales y que hemos logrado “rescatar”.

El vestigio más remoto lo encontramos en la ejecutoria suprema del 3 de marzo de 1944, a propósito de la demanda interpuesta por Alejandro Orihuela Meza contra las empresas Cerro de Pasco Corporation y Sociedad Minera Backus y Johnston del Perú, según la cual son acumulables los periodos de servicios prestados a la principal y a su subsidiaria, los que deben reputarse como prestados *a una sola entidad* por existir vinculación económica entre ellas⁷² [el subrayado es nuestro].

70 Resolución ministerial 001-2000-JUS del 13 de enero del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de enero del 2000.

71 La comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la Ley de Grupos de Empresas estuvo integrada por los siguientes profesionales:

- Oswaldo Hundskopf Exebio (presidente)
- Ricardo Beaumont Callirgos
- Alfredo Bullard Gonzales
- Juan Manuel Echevarría Arellano
- Fernando Elías Mantero
- Hernando Montoya Alberti
- Alonso Morales Acosta
- Raúl Aza Derteano
- Emil Rupert Yáñez (en reemplazo de Baldo Kresalja Roselló, quien renunció).

72 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 1944, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De

Tres décadas más tarde, y adoptando una posición que desconocería la existencia de los grupos de empresas como fenómeno jurídico, es dictada la resolución del Tribunal del Trabajo, del 18 de febrero de 1975, en el proceso promovido por César Robledo Doñiz contra las empresas Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros y Sociedad Inmobiliaria Cosepa, donde se manifiesta que *no existe solidaridad* entre empresas cuando se ha trabajado conjuntamente para ellas y, ulteriormente, sólo para una de ellas, aun cuando se dé la circunstancia de que ambas empresas *tienen los mismos socios*, ya que ambas compañías cuentan con personería jurídica independiente⁷³ [el subrayado es nuestro].

Al año siguiente, a raíz del litigio seguido por Tomás Zapata Toledo contra las empresas Viuda de Piedra e Hijos y Agencias Lambayeque, se emitió la resolución del Tribunal del Trabajo del 8 de julio de 1976, en la cual se determina que la escisión producida tenía un carácter sui géneris, de modo tal que no podía considerarse la realización de un cambio en el empresario, obligándose a ambas empresas (escindida y beneficiaria) al *pago solidario* de los beneficios sociales correspondientes al recurrente⁷⁴ [el subrayado es nuestro]. La llamada dominación administrativa ha sido observada en el caso entre Jacqueline Sheniel Alva y las empresas Distribuidora Sánchez, Acuario y Tauro, cuando mediante Resolución del Tribunal del Trabajo del 24 de febrero de 1982 se acotó que habiendo prestado el trabajador servicios a empresas o negocios conexos y *bajo la gerencia de una misma persona*, existe responsabilidad solidaria y corresponde a ellos cumplir con el pago de los beneficios sociales del trabajador⁷⁵ [el subrayado es nuestro].

En el proceso incoado por Rufino Dávila contra las empresas A y F Wiese y Wiese Represen-

los Heros Pérez-Albela. *Manual de jurisprudencia laboral*. Tomo I. Lima: Editorial y Productora Gráfica Nuevo Mundo, 1988, p. 1.

73 Sentencia del Tribunal del Trabajo del 18 de febrero de 1975, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. Op. cit. Tomo I, pp. 19-20.

74 Sentencia del Tribunal del Trabajo del 8 de julio de 1976, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. Op. cit. Tomo I, pp. 31-33.

75 Sentencia del Tribunal del Trabajo del 24 de febrero de 1982, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. Op. cit. Tomo I, p. 254.

taciones, la resolución del Tribunal del Trabajo del 16 de octubre de 1985 sienta un importante precedente al referirse expresamente (y, hasta donde tenemos conocimiento, por primera vez) al grupo de empresas, cuando sostiene que, para establecer si existe nexo entre las empresas a las que prestó servicios un trabajador que reclama se sumen los tiempos de servicios prestados a una y otra, se debe comprobar si existe relación jurídica por aporte de capitales mayoritarios de una u otra, si una es subsidiaria o filial de la primera o si forman parte de un *grupo de empresas* que se encuentran bajo control común, directo o indirecto de la empresa que posee la propiedad del mayor número de las acciones, sea a través del capital pagado u otro medio cualquiera⁷⁶ [el subrayado es nuestro].

Más recientemente, con motivo de la demanda interpuesta por Arturo Carhuayo Suárez contra el grupo Cesca, se expidió la resolución de la Sala Laboral del 27 de abril de 1993, en que se determinó que cuando se demande el pago solidario de beneficios sociales, es necesario acreditar la vinculación existente entre las empresas emplazadas, ya que si bien éstas constituyen un conjunto de sociedades independientes y autónomas, en los hechos no lo son si se encuentran sometidas a una dirección y a un control económico o financiero únicos, por lo que deberán responder *solidaria y apropiadamente* por los derechos y beneficios sociales emergentes de la vinculación laboral⁷⁷ [el subrayado es nuestro].

3. Los grupos de empresas en el mundo

3.1 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 "ceranos" para los peruanos; estamos hablando de los grupos Bassat, Ogilvy & Mather (España), Bavaria (Colombia), Clarín (Ar-

gentina), Luksic (Chile), México (México), Pérez Companc (Argentina), Telefónica (España) y Vial (Chile).

3.1.1 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)⁷⁸.

Debemos manifestar, adicionalmente, que este grupo de empresas español 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 países⁷⁹ 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 comunicación⁸⁰.

El grupo Bassat, Ogilvy & Mather es industrial (por su actividad), participacional radial –pero proviene de una configuración piramidal– y personal (por su estructura), así como eminentemente plural (por la actividad de las empresas agrupadas); 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.

76 Sentencia del Tribunal del Trabajo del 16 de octubre de 1985, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. Op. cit. Tomo I, pp. 339-340.

77 Sentencia de la Sala Laboral del 27 de abril de 1993, en Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. Op. cit. Tomo II, pp. 559-561.

78 Bassat, Luis. "Entre la creatividad y el management" (entrevista). *Nueva Empresa* 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998, p. 11.

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

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

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

3.1.2 El grupo Bavaria

El grupo Bavaria, presidido por Julio Mario Santo Domingo, destaca en el país colombiano por su actuación empresarial ampliamente diversificada. 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)⁸¹.

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

3.1.3 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: 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 Trisa⁸²; no cabe duda de que el diario Clarín es su empresa símbolo.

El grupo Clarín es industrial (por su actividad), participacional piramidal (por su estructura) y 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– (por la actividad de las empresas agrupadas).

3.1.4 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 (Argentina), Carolina de Michilla (minería), Compañía Minera Los Pelambres (minería), Compañía Minera Pampa de Oro (minería), Compañía Minera Tamaya (minería), Indalum (industria), Indelqui (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%)⁸³.

Según la clasificación que, en su momento, expusiéramos, el grupo Luksic es industrial (por su actividad), participacional radial y personal (por su estructura), así como marcadamente heterogéneo (por la actividad de las empresas agrupadas), y multinacional (debido a su participación en los mercados argentino, peruano y chileno).

3.1.5 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

81 “Los principales conglomerados”. Op. cit., pp. 85-86.

82 “Los principales conglomerados”. Op. cit., p. 81.

“Áreas y empresas del Grupo Clarín”. Portal del Grupo Clarín, en <http://www.grupoclarin.com/espanol/grupoclarin/empresas-grupo.html>

83 “Los principales conglomerados”. Op. cit., p. 84.

producción nacional, además de zinc, plata y oro⁸⁴. Hoy en día lo integran 13 empresas: 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 Suplies⁸⁵, las cuales –como se aprecia– actúan en los negocios minero, metalúrgico o de transporte ferroviario.

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 presidencia⁸⁶.

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

3.1.6 El grupo Pérez Companc

El grupo Pérez Companc, de Argentina, está capitaneado por Gregorio Pérez Companc y realiza inversiones en diversas actividades económicas y en diferentes países. Forman parte de él 21 empresas: Compañía Anónima Mixta San Carlos (Venezuela), Corod Producción (petrolera venezolana), Estimulaciones & Empaques (Venezuela), Genelba (electricidad), Hidro-

eléctrica Pichi Picún Leufú (electricidad), Ilubaires (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)⁸⁷.

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

3.1.7 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 Telefónica 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 ra-

84 "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/articles/SB931437089301937084-moneyhd.html>.

85 "Los principales conglomerados". Op. cit., p. 88.

86 "¿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>.

87 "Los principales conglomerados". Op. cit., pp. 80-81.

diofónica) 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)⁸⁸.

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

3.1.8 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)⁸⁹.

De acuerdo con la clasificación enunciada, el grupo Vial es industrial (por su actividad), participacional piramidal –preferentemente– y radial –en algunos casos– así como personal, y

plural (por su estructura), ya que, por ejemplo, en el negocio porcino abarca desde la reproducción hasta la venta; y heterogéneo, en tanto cubre los rubros de aves, cerdos, pescados, frutas y demás (por la actividad de las empresas agrupadas).

3.2 Los grupos de empresas ante el derecho comparado

En el derecho comparado apreciamos que los grupos de empresas han sido (aunque desde tiempo relativamente cercano) materia de análisis y debate e, incluso, 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”⁹⁰.

3.2.1 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*⁹¹, 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 Van-

88 “Empresas de Telefónica”. Portal de Telefónica, en <http://www.telefonica.es/quienes/grupo/content.html>.

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

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

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

haecke⁹², 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 *Cuestiones de derecho comercial moderno*, del argentino Sergio Le Pera⁹³, donde gran parte de ella está dedicada a las sociedades vinculadas, la doctrina del *disregard* y la agrupación de sociedades. Cinco años después, en 1984, se publica *Concentración societaria*, del también argentino Julio Otaegui⁹⁴, en la que uno de sus mayores méritos es la amplia explicación que realiza de la legislación extranjera. Más recientemente, en septiembre de 1991, otro argentino, Ernesto Eduardo Martorell, saca a luz su libro *Los grupos económicos y de sociedades*⁹⁵, 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 que posteriormente fue publicada a modo de artículo dentro de un libro de su autoría⁹⁶ 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 obra⁹⁷ 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.

3.2.2 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.

3.2.2.1 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”⁹⁸. El 6 de septiembre de 1965 fue aprobado dicho Proyecto, convirtiéndose en 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 sociedades⁹⁹.

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 supuesto¹⁰⁰.

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

93 Le Pera, Sergio. Op. cit.

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

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

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

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

98 Citada por Girón Tena, José. Op. cit., p. 128 (nota 7).

99 Le Pera, Sergio. Op. cit., p. 230.

Cfr. Girón Tena, José. Op. cit., p. 127 *in fine*.

100 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.

3.2.2.2 Brasil

Este país cuenta con su Ley de Sociedades por Acciones, expedida el 15 de diciembre de 1976, donde alude dos cuestiones importantes: 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 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).

3.2.2.3 Francia

Francia cuenta con su Ley de Sociedades Comerciales, promulgada el 24 de julio de 1966¹⁰¹ 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, ésta es filial de la primera (artículo 354); proscribe las participaciones re-

cíprocas (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 Cousté)¹⁰²; sus características más novedosas son: la posibilidad de 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.

3.2.2.4 Italia

El Código Civil italiano de 1942¹⁰³ no se refirió explícitamente a los grupos de empresas, pero en tres de sus articulados contempló el tema del "aguiamiento 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 1974¹⁰⁴ modifica el *Codex* anteriormente aludido e introduce una nueva norma relacionada con la calificación del control, la adquisición de acciones de la sociedad

102 Cit. Otaegui, Julio. Op. cit., pp. 177-178.

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.

103 Italia. Código Civil, aprobado mediante ley de 1942, en Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

104 Italia. Disposiciones relativas al mercado mobiliario, aprobadas mediante ley 216 del 8 de junio de 1974, en Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984.

101 Francia. Ley de Sociedades Comerciales, aprobada mediante ley 66-537 del 24 de julio de 1966, en <http://www.rabenou.org/L66-537/166-6.html> (traducción libre).

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*).

3.2.2.5 México

En el derecho mexicano, aun cuando se trata de una legislación eminentemente sectorial, merece destacarse la denominada Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, dictada el 16 de julio de 1990¹⁰⁵. 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 la que 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 Financieros¹⁰⁶, 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.

3.2.2.6 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 diferentes¹⁰⁷, con el objetivo de uniformar 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 retención 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 1996¹⁰⁸. 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: a) la independencia de las empresas es solamente sinónimo de autonomía económica, b) las empresas de un grupo no son independientes, y c) 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 trabaja por el establecimiento de un de-

105 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.

106 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.

107 Unión Europea. Directiva relativa al Régimen Fiscal Común aplicable a las Sociedades Matrices y Filiales de Estados Miembros diferentes, aprobada mediante la directiva 90/435/CEE del Consejo del 23 de julio de 1990, en http://europa.eu.int/eurlex/es/lif/dat/1990/es_390L0435.html.

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

recho de grupos de sociedades con carácter comunitario¹⁰⁹; 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"¹¹⁰, por lo que (de continuarse en este camino) seguirá careciéndose de una legislación integral.

3.2.3 Los grupos de empresas en la jurisprudencia

Los tribunales extranjeros se han pronunciado sobre los grupos de empresas en innumerables fallos e, incluso, han ido variando sus criterios. Solamente con el ánimo de demostrar lo afirmado, comentaremos algunos de ellos derivados de las judicaturas 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"¹¹¹. Este *leading case*, sobre el cual existe proficua bibliografía¹¹², 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*"¹¹³ [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 través de diferentes sociedades, que si bien mantienen cada una de ellas su personalidad jurídica propia, también cada una de ellas es partícipe de alguna o algunas de las restantes (...), que por eso ha de entenderse que *forman parte del mismo grupo de empresas*¹¹⁴ [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 societarias¹¹⁵ [el subrayado es nuestro].

109 Forum Europaeum Derecho de Grupos. "Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa". *Revista de Derecho Mercantil* 232. Madrid: Imprenta Aguirre, abril-junio de 1999, específicamente pp. 566-575.

110 Forum Europaeum Derecho de Grupos. Op. cit., p. 569.

111 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* 223. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1997, p. 326.

112 Polo Diez, Antonio y Manuel Balbe. *La quiebra de "Barcelona Traction"*. Barcelona: Editorial Galve, 1951.

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

Uría, Rodrigo. *La quiebra de "Barcelona Traction"*. Barcelona: Editorial Quintilla y Cardona, 1953.

113 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.

114 Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de España del 8 de octubre de 1987, citada por Sagardoy, Juan Antonio. Op. cit., p. 106.

115 "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.

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 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)¹¹⁶ [el subrayado es nuestro].

Apréciase que, con dicha estipulación, estaba instrumentalizándose la extensión de la responsabilidad.

4. 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.

En cuanto a la doctrina jurídica, autores estadounidenses, franceses, argentinos y españoles han realizado elogiados aportes, y en el Perú ya se dejan sentir algunas autorizadas voces que van descubriendo la importancia del tema. Por su parte, la jurisprudencia extranjera ha ido pronunciándose de modo constante, pero no siempre uniforme y, en nuestros fueros, no es común hallar resoluciones judiciales sobre los grupos de empresas, excepto algunos fallos laborales que, precursoramente, le han prestado paulatina atención.

La legislación es asunto aparte. Pocos son

los países que cuentan con normas específicas sobre la materia que nos convoca, pero son aún más pocos los que brindan una regulación integral. En sede peruana se ha preferido la dación de dispositivos (e, incluso, de simples artículos) que, desperdigados entre la "masa normativa", aluden aspectos parciales o cuestiones puntuales, careciéndose así de una estructura legal suficiente que, hoy en día, urge construir.

¹¹⁶ Citada por Balestra Ricardo. *Derecho internacional privado (parte especial)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997, p. 273.

Capítulo II

Bases para una legislación integral de los grupos de empresas en el Perú

La seguridad jurídica no está atada a la inmutabilidad de las leyes o de los códigos. Paralizar las reformas que se juzgan respuestas adecuadas por temor a la inseguridad que deriven de la mutación, de la alteración, de las normas nuevas, significa tanto como priorizar la "seguridad estática" frente a la justicia y olvidar la "seguridad dinámica". El "mejor derecho" no puede ser postergado en beneficio de lo dado, lo establecido, la perduración de fallas o injusticias.

Mosset Iturraspe, Jorge. *La codificación en Latinoamérica*

1. Apreciación inicial

Considerando que el grupo de empresas es un fenómeno concentracionista, expresión moderna de la cada vez más arraigada conjunción entre la economía y el derecho; que mediante él se entrelazan esfuerzos en el desarrollo de grandes empresas, sin que cada una de las integrantes pierda su autonomía jurídica; que, asimismo, los grupos de empresas involucran diversos intereses en convivencia, tales como los pertenecientes a inversionistas (especialmente, minoritarios), trabajadores, consumidores y usuarios, acreedores, tecnócratas y el Estado; que, además, es notoria su existencia en la realidad empresarial tanto peruana como extranjera; y que varios ordenamientos jurídicos se han preocupado por brindar un tratamiento normativo a los grupos de empresas que los propicie en un marco de seguridad jurídica, a diferencia de nuestro derecho que se ha limitado a dispositivos sectoriales o aislados¹; por todo ello, urge la dación de una legislación integral sobre la materia.

1 Téngase en consideración que los dispositivos sectoriales son muchas veces necesarios por razones de espe-

Para conseguir dicho propósito se requiere, previamente, el establecimiento de las bases necesarias desde el derecho empresarial peruano, es decir, que abordando el tema que nos convoca desde las diferentes ramas jurídicas vinculadas a la empresa se elabore una normatividad propia para la realidad peruana, lo cual implica que busquemos soluciones en nuestra legislación (quizás no se hallen de manera explícita, pero podemos "adecuarlas") y, si esto no es factible, siguiendo dispositivos de derecho comparado, pero sin copiarlos (porque corresponden a otro contexto), formularemos las normas pertinentes.

2. Los grupos de empresas y el derecho constitucional

2.1 Generalidades

No cabe duda de que para sentar las bases legislativas de una figura jurídica es preciso atender al marco constitucional del Estado. Por lo demás, nuestro tema guarda estrecha relación con la disciplina que ahora tratamos y que se manifiesta en lo que años atrás ya había avizorado José Girón Tena: el derecho constitucional económico². En efecto, consiste básica-

cialidad, a tal punto que no sería contraproducente contar con una Ley sobre Grupos de Empresas y que perdurasen normas financieras o bursátiles sobre la materia. Pero sucede que es imperativo contar con una legislación marco que regule todos aquellos aspectos aplicables a cualquier grupo de empresas, de manera tal que se consiga la protección de los intereses involucrados. Ello no obsta, repetimos, a que -por ejemplo- la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) dicte disposiciones puntuales.

2 Girón Tena, José. "Los grupos de sociedades". *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México, s/f, pp. 110-111.

mente en determinar si los grupos de empresas constituyen "una forma de hacer empresa" permitida por el ordenamiento jurídico nacional, tomando como máxima referencia la Carta Política del Estado.

2.2 El régimen económico

Tanto la Constitución Política de 1979 como la correspondiente de 1993 instauran expresamente la denominada economía social de mercado³; sin embargo, el actual régimen económico se plega a posturas más liberales y constriñe la participación del Estado en aras de constituir al consumidor como el gran protagonista del mercado. Explica Carlos Torres y Torres Lara que tal régimen económico

... es el resultado de hechos concretos: en el campo externo, la internacionalización de la economía (que obliga a adoptar normas internacionales) y, en el campo interno, la explosión demográfica junto con el desarrollo de la informalidad (que obliga a apoyar la pequeña empresa y el sector agrario)⁴.

Debemos destacar dos cuestiones centrales y relacionadas que presenta el derecho constitucional económico y que gozan de gran arraigo en los estados modernos: el pluralismo económico y la libertad de empresa.

2.3 El pluralismo económico

El anterior ordenamiento constitucional era claro al estipular: "El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de *diversas formas de propiedad y de empresa*..."⁵ [el subrayado es nuestro]. Con términos muy semejan-

tes, dicho precepto ha sido nuevamente considerado en el actual texto constitucional⁶.

Repasando la legislación latinoamericana, a modo de nota informativa, vemos los siguientes articulados: "Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia"⁷ (en Venezuela), "toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia"⁸ (en Paraguay), "se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica"⁹ (en Brasil), "el Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria"¹⁰ (en Nicaragua) y, con palabras muy similares a las nuestras, "la economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática y armónica de diversas formas de propiedad y de empresa"¹¹ (en Honduras).

Apreciamos, entonces, que el pluralismo económico es la "sana convivencia" de diversas formas de propiedad y de empresa dentro de la economía nacional. Desagregando el concepto tenemos que son *diversas formas de propiedad*: la pública¹², la privada¹³, la cooperativa¹⁴, la

3 Constitución Política del Estado de 1979 (artículo 115), aprobada el 12 de julio de 1979 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 1980.

Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 58), aprobada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1993.

4 Torres y Torres Lara, Carlos. "El nuevo régimen económico constitucional (II)", en <http://www.asesor.com.pe/teleley/p356.htm>, *ab initio*.

5 Constitución Política del Estado de 1979 (artículo 112). Op. cit.

6 Solamente se ha reemplazado el término "garantiza" por "reconoce" y se ha eliminado el vocablo "democrática". Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 60, primer párrafo). Op. cit.

Incluso, en sede legal, se ha consignado: "El Estado garantiza el pluralismo económico. Toda empresa tiene el derecho de organizarse *bajo cualquier forma empresarial* en la legislación nacional" [el subrayado es nuestro]. Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (artículo 5, primer párrafo), aprobada mediante decreto legislativo 757 del 8 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 1991.

7 Venezuela. Constitución del Estado (artículo 96, primer párrafo), en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/ven>.

8 Paraguay. Constitución del Estado (artículo 107, primer párrafo), en <http://www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/par>.

9 Brasil. Constitución del Estado (artículo 170), en <http://www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/bol>.

10 Nicaragua. Constitución del Estado (artículo 103), en <http://www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/nic>.

11 Honduras. Constitución del Estado (artículo 330), en <http://www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/hon>.

12 Perú. Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 73). Op. cit.

13 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 70). *Ibidem*.

14 Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas (artículos 38 y 44). Aprobado mediante decreto su-

nacional¹⁵, la mixta, la extranjera¹⁶, la directa¹⁷ y la indirecta¹⁸, entre otras; mientras que son *diversas formas de empresa*: la microempresa¹⁹, la pequeña empresa²⁰, la empresa individual de responsabilidad limitada²¹, la sociedad anónima ordinaria²², la sociedad anónima cerrada²³, la sociedad anónima abierta²⁴, la sociedad colectiva²⁵, la sociedad en comandita simple²⁶, la sociedad en comandita por acciones²⁷, la sociedad comercial de responsabilidad limitada²⁸, la sociedad civil ordinaria²⁹ y la sociedad civil de responsabilidad limitada³⁰, así como la sociedad agente de bolsa³¹, la sociedad intermediaria de valores³², la sociedad

administradora de fondos de inversión³³, la empresa bancaria³⁴, la caja municipal de crédito popular³⁵ y la empresa de seguros³⁶, sólo por citar algunos ejemplos.

En suma, el Estado permite y reconoce el pluralismo económico, puesto que (según sus propios preceptos) toda persona tiene derecho a la propiedad, a trabajar libremente y a contratar con fines lícitos³⁷; consecuentemente, no existe ningún inconveniente constitucional para el establecimiento y funcionamiento de los grupos de empresas, ya que dichos grupos son el conjunto de empresas sobre las cuales se detenta la propiedad y tanto las empresas como la propiedad que sobre ellas se ejerce encajan en cualquiera de los casos anteriormente reseñados.

2.4 La libertad de empresa

Nuestra anterior Constitución Política reconocía la libertad de comercio e industria³⁸. La vigente Carta del Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria³⁹. Por su parte, el texto constitucional hondureño reconoce, garantiza y fomenta las libertades de comercio, industria y empresa⁴⁰. En lo que a la materia analizada concierne, nos referiremos a la libertad de empresa que, por lo demás, estimamos engloba a las otras dos mencionadas.

premo 074-90-TR del 14 de diciembre de 1990 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de enero de 1991.

15 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 70). Op. cit.

16 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 71, primer párrafo). *Ibidem*.

17 Ley General de Sociedades (artículo 91, primer párrafo), aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

18 Ley General de Sociedades (artículo 105). *Ibidem*.

19 Ley General de la Pequeña y Microempresa (artículo 2, inciso 2.1 y artículo 3), aprobada mediante ley 27268 del 26 de mayo del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de mayo del 2000.

20 Ley de Promoción de Microempresas y Pequeñas Empresas (artículo 2, inciso 2.1 y artículo 3). *Ibidem*.

21 Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (artículo 1), aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.

22 Ley General de Sociedades (artículo 50). Op. cit.

23 Ley General de Sociedades (artículo 234). *Ibidem*.

24 Ley General de Sociedades (artículo 249). *Ibidem*.

25 Ley General de Sociedades (artículo 265). *Ibidem*.

26 Ley General de Sociedades (artículos 278 y 281). *Ibidem*.

27 Ley General de Sociedades (artículos 278 y 282). *Ibidem*.

28 Ley General de Sociedades (artículo 283). *Ibidem*.

29 Ley General de Sociedades (artículo 295). *Ibidem*.

30 Ley General de Sociedades (artículo 295). *Ibidem*.

31 Ley del Mercado de Valores (artículo 185), aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

32 Ley del Mercado de Valores (artículo 204). *Ibidem*.

33 Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (artículo 12), aprobada mediante decreto legislativo 862 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

34 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 282, inciso 1), aprobada mediante ley 26702 del 6 de diciembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1996.

35 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 282, inciso 5). *Ibidem*.

36 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículos 296 y 298). *Ibidem*.

37 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 2, incisos 16, 15 y 14, respectivamente). Op. cit.

38 Constitución Política del Estado de 1979 (artículo 131, primer párrafo). Op. cit.

39 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 59). Op. cit.

40 Constitución del Estado (artículo 331). Op. cit.

Ha escrito Walter Gutiérrez Camacho que el principio de libertad de empresa está compuesto por un abanico de seis derechos o libertades: creación de empresa, acceso al mercado, organización de la empresa, dirección de la empresa, disposición de la empresa y asociación o *vinculación con otras empresas*⁴¹ [el subrayado es nuestro]. Precisamente, atendiendo a este último derecho, es viable el grupo de empresas como una manifestación de la libertad de empresa, principio constitucionalmente consagrado.

Resulta necesario subrayar que, cada vez en mayor medida, los peruanos están entendiendo que la libertad de empresa (figura jurídica que siempre debiera mantenerse inescindiblemente unida al pluralismo económico) será uno de los mecanismos indispensables para el constante y progresivo desarrollo de la economía nacional (lo cual se hace extensivo a los diferentes aspectos de la vida social), donde el Estado ejerce una función reguladora, mas no interventora; parafraseando al Indecopi, aquél se convierte en el gran árbitro del mercado⁴².

3. Los grupos de empresas y el derecho contractual

3.1. Generalidades

Cuando expusimos la dominación externa de derecho, afirmamos que ésta surge de la celebración de un contrato cuya finalidad principal, intrínseca o deliberada es la dominación, tanto así que en el derecho comparado los ale-

manes lo conocen como "contrato de dominación" –de nuestra preferencia– frente a lo que los franceses llaman "contrato de afiliación". Pues bien, dicho contrato de dominación es el vínculo que encontramos entre los grupos de empresas y el derecho contractual, correspondiendo determinar si nuestra legislación permite la celebración de aquél y, de ser así, cuáles serían sus principales rasgos.

3.2 El contrato de dominación grupal⁴³

En observancia a lo que ya habíamos adelantado, diremos que en el Perú cabe celebrar un contrato de dominación grupal, aun cuando éste actualmente no goza de tipicidad legislativa; el asidero para tal situación está en que, por un lado, se permite la atipicidad contractual, puesto que los dispositivos sobre contratación tienen naturaleza supletoria⁴⁴ y, por otro lado, la libertad contractual posibilita que las partes determinen libremente el contenido del contrato⁴⁵. No obstante, juzgamos necesario convertirlo en un contrato típico, atendiendo a dos razones fundamentales: para proteger a los grupos de interés y para evitar que contravenga normas de orden imperativo.

Muchas veces suele expresarse que la consagración legislativa de una figura contractual no es una solución mágica que va a propiciar su mayor utilización o su evolución conceptual, más aún –y como sucede hoy en día– cuando estas circunstancias dependen casi exclusivamente del mercado, es decir, del atractivo que el contrato irradie en los agentes económicos. Estas afirmaciones suelen darse con respecto a los llamados contratos modernos (como el fran-

41 Gutiérrez Camacho, Walter. "Los contratos asociativos". *Nuevo Derecho Societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998, p. 154.

Además, cfr. *in totum*: Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1995.

42 "Al Estado sólo le compete garantizar un ambiente sin 'ecos' ni distorsiones que apaguen la voz del consumidor".

"¡El consumidor es el soberano del mercado!".

"... son los consumidores y proveedores –antes que el propio Estado– los verdaderos protagonistas de la economía".

Indecopi. Informativo sin título. Lima: Indecopi, noviembre de 1997, pp. 3, 4 y 6.

43 Proponemos el nombre "contrato de dominación grupal" para referirnos a la esencia de la institución: el establecimiento de la relación de dominación dentro de un grupo de empresas. Para mayor información, véase Echaiz Moreno, Daniel. "El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)". *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, 18. Trujillo: Editora Normas Legales, enero del 2001, pp. 161-171. Del mismo autor: "El contrato de dominación grupal". *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel* 175. Lima: Asesores Financieros, enero del 2001, pp. 11-19.

44 Código Civil (artículo 1356), aprobado mediante decreto legislativo 295 del 24 de julio de 1984 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de julio de 1984.

45 Código Civil (artículo 1354). *Ibidem*.

chising y el swap), los que en su mayor parte se mantienen no legislados en el Perú. Nosotros comprendemos la esencia de las palabras antedichas, pero no las consideramos aplicables al contrato de dominación grupal.

Es menester apreciar que, en circunstancias naturales, este contrato sería negociado por los titulares de las empresas potencialmente agrupadas quienes, apelando a la toma de decisiones mediante votación mayoritaria, estipularían las cláusulas que más convengan a sus intereses (quizás personales antes que grupales), olvidándose que hay una gama de otros intereses; asimismo, podría darse el supuesto de que las cláusulas del contrato violen dispositivos de carácter imperativo (verbigracia: establecer que cada sociedad del grupo tendrá seis directores, cuando los correspondientes estatutos fijan el número de cuatro directores)⁴⁶. En este escenario, urge la actuación del derecho. Sin embargo, queremos dejar en claro que no estamos ante aquel derecho autocalificado como el único capaz de proteger a la parte débil (posición, con razón, tan criticada), sino ante aquel derecho que, consciente de su función reguladora de la vida social, busca cauterizar *todos* los intereses, en aras de la sana convivencia.

Por consiguiente, el contrato de dominación grupal deberá ser el mecanismo regular para la constitución y funcionamiento de los grupos de empresas, el mismo que tutelaré cada uno de los grupos de interés ya estudiados. Dicho contrato constará en escritura pública bajo sanción de nulidad, manteniendo así la formalidad *ad solemnitatem*⁴⁷ y en el cual deberá expresarse lo siguiente: la denominación del grupo, el nombre o la denominación del sujeto dominante (dependiendo de si es una persona natural o una empresa), la denominación de las empresas dominadas, el objeto de cada una de las empresas integrantes, el domicilio del grupo, el plazo de duración del grupo, los titulares de las empresas integrantes (indicando su participación en el capital), los administradores de las empresas integrantes, el régimen de los órganos del grupo, los requisitos para la modifica-

ción y resolución del contrato, así como los demás pactos lícitos que se estimen convenientes para la organización del grupo de empresas. Obviamente contendrá, además, las medidas dirigidas concretamente a cada grupo de interés, pero ello lo trataremos –por razones de propedéutica– en los acápites correspondientes.

3.3. Los órganos del grupo

Dentro del contenido del contrato de dominación grupal, hemos anotado el régimen de los órganos del grupo, siendo necesaria una breve explicación, la cual debe partir de la diferenciación entre el órgano de representación y el órgano de gestión.

El órgano de representación en un grupo empresarial debería ser el presidente de éste, recayendo tal cargo en la persona que ejerce el dominio participacional (como en los grupos eminentemente personales) o en la persona elegida entre quienes ejercen el dominio (en el supuesto de los llamados grupos familiares o cuando la cabeza del grupo es una empresa con varios titulares); en suma, el presidente del grupo debe representar al sujeto dominante.

Por su parte, el órgano de gestión podrá ser individual o colegiado. Esto último sería perfectamente dable, por ejemplo, en tres supuestos:

- Cuando la calidad de sujeto dominante recaiga en un conjunto de personas naturales (tal es el caso de una familia).
- Cuando la calidad de sujeto dominante recaiga en una empresa *holding* (la cual contaría con directores y gerentes que, por extensión, serían administradores del grupo).
- Cuando, inspirado en el comité central del grupo alemán, se regule la existencia de un comité laboral del grupo para que cautele los derechos de los trabajadores pertenecientes a las empresas integrantes⁴⁸ (no olvidar que la plana laboral es un sector “delicado” porque se halla en directa subordinación y, además, es probable que los trabajadores soliciten la constitución de tal comité cuando participen en la negociación del contrato de dominación grupal).

46 Aquí está infringiéndose el estatuto de la sociedad, por lo que constituye un acuerdo impugnabile. Véase la Ley General de Sociedades (artículo 139). Op. cit.

47 Código Civil (artículo 144). Op. cit.

48 Las facultades de gestión conferidas al comité laboral del grupo son *exclusivamente* para la defensa de los derechos de los trabajadores; a ello se constriñe su participación en la gestión del grupo.

4. Los grupos de empresas y el derecho societario

4.1. Generalidades

Nuestra reciente Ley General de Sociedades contiene un precepto innovador, cuyo texto es el siguiente: "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..."⁴⁹. Este artículo recibe el título de control indirecto de acciones⁵⁰.

Debemos precisar, ante todo, que la mencionada denominación deviene en inapropiada, puesto que –atendiendo a una interpretación literal del articulado– no estamos ante la dominación indirecta (que se da cuando, por ejemplo, la empresa A domina a la empresa B y la empresa B domina a la empresa C, por lo que la empresa A domina *indirectamente* a la empresa C) sino ante dos relaciones de dominación directa (la sociedad A domina a la sociedad B y la sociedad B domina a la sociedad A), cuya nota característica es la de configurar un grupo participacional circular. Esta situación parece haber sido advertida durante los debates de la Comisión Revisora de la Ley General de Sociedades, ya que en la sesión del 26 de marzo de 1997 (y a raíz del anteproyecto publicado a inicios de aquel mes, cuyo artículo 105 es idéntico al actual⁵¹) se acordó "revisar la redacción del artículo 105, *a fin de esclarecer el*

*concepto del control indirecto de acciones*⁵²" [el subrayado es nuestro]; sin embargo, la norma se mantuvo tal cual en los tres siguientes Proyectos⁵³ y, finalmente, en la propia ley.

Empero, esta discusión, aunque no es bizantina, tiene un valor meramente académico porque la misma norma societaria ha señalado que los títulos son solamente indicativos y "no deben ser tomados en cuenta para la interpretación del texto legal"⁵⁴. No obstante, la discusión es otra: nos preguntamos si la proscripción del derecho de voto y el no cómputo para el quórum son los mecanismos adecuados para proteger a los inversionistas minoritarios de un grupo de empresas; consideramos que las soluciones viables son dos: el ejercicio del derecho de separación y la percepción de un dividendo garantizado, los cuales serán de aplicación alternativa.

4.2. El ejercicio del derecho de separación

El derecho de separación podrá ser ejercido por todo inversionista que no desee continuar como titular minoritario de una empresa integrante de grupo; por tanto, la relación aquí en tablada es entre el socio minoritario y la sociedad en la cual detenta tal calidad, sin importar que dicha sociedad sea dominante o dominada. Es en razón de esta última consideración que rige plenamente el dispositivo societario sobre el particular⁵⁵, más aún cuando al enumerar los supuestos en que cabe el ejercicio de tal derecho, termina diciendo: "[y] *en los demás*

49 Ley General de Sociedades (artículo 105). Op. cit.

50 Montoya Alberti, Hernando. "La sociedad anónima y los efectos de la concentración de capitales". *Gestión*. Lima, 26 de agosto de 1999, p. 21.

También, véase Beaumont Callirgos, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, enero de 1998, pp. 268-274.

Además, véase Elías Laroza, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículo segundo. Trujillo: Editora Normas Legales, abril de 1998, pp. 217-218.

Finalmente, véase Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho comercial*, 10a. edición. Tomo I. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1999, p. 481.

51 Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, elaborado por la Comisión Redactora (artículo 105) y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de marzo de 1997.

52 Acta de la sesión de la Comisión Revisora de la Ley General de Sociedades, de fecha 26 de marzo de 1997. *Congreso de la República. Memoria Ley General de Sociedades 1997*. Lima: Congreso de la República, junio de 1998, p. 47 *in fine*.

53 Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105) y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de mayo de 1997.

Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105) y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de octubre de 1997.

Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105) y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 1997.

54 Ley General de Sociedades (primera disposición final). Op. cit.

55 Ley General de Sociedades (artículo 200). *Ibidem*.

casos que lo establezca la ley o el estatuto"⁵⁶ [el subrayado es nuestro].

Queda una cuestión por precisar y es la relativa a quién tiene la calidad de inversionista o socio minoritario. La respuesta, siguiendo los lineamientos de este trabajo, es muy sencilla: aquel que no ostente la dominación mayoritaria, es decir, que posea a lo más la mitad de los títulos con derecho a voto o que no tenga el derecho a elegir o remover a la mayoría de los miembros del directorio.

4.3. La percepción de un dividendo garantizado

Quienes teniendo la posibilidad de ejercer el derecho de separación no deseen hacerlo, podrán exigir la percepción de un dividendo garantizado, el cual se cumpliría en los términos que la Ley General de Sociedades contempla el llamado dividendo obligatorio⁵⁷ y el mismo que se calcularía sobre los estados financieros de la empresa donde el solicitante tiene la calidad de inversionista minoritario. Por consiguiente, deberán distribuirse dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan socios que representen cuando menos el 20% del total de títulos suscritos con derecho a voto, entendiéndose que la solicitud se refiere al ejercicio económico inmediato anterior.

56 Ley General de Sociedades (artículo 200, inciso 4). *Ibíd.*

Sin embargo, Hernando Montoya Alberti ofrece una lectura distinta de este dispositivo. Al efecto, señala: "Dichos supuestos [del derecho de separación] están contemplados en la ley [léase: Ley General de Sociedades, según se infiere del texto completo] y sólo por éstos procede separarse de la sociedad (...). Sin embargo, la LGS ha introducido un elemento adicional, propio de la libertad de contratación y es que ahora es posible pactar otras causales de separación que no estén contempladas en la ley, sino que basta haberlas incluido en el estatuto y aplicarlas" [el subrayado es nuestro]. Montoya Alberti, Hernando. "Efectos del derecho de separación". *Gestión*. Lima, 8 de julio de 1999.

57 Ley General de Sociedades (artículo 231). *Op. cit.*

5. Los grupos de empresas y el derecho laboral

5.1. Generalidades

Como ya lo señalamos líneas arriba, los trabajadores constituyen uno de los grupos de interés más vulnerables, en tanto se encuentran sometidos a una relación de subordinación con su empleador. Las medidas a implantar legislativamente serían tres: la participación laboral en la negociación del contrato de dominación grupal, el grupo como titular de la relación laboral y la fianza legal.

5.2 La participación laboral en la negociación del contrato de dominación grupal

Los trabajadores participarán en la negociación del contrato de dominación grupal a través de su respectivo sindicato de empresa o, en su defecto, por medio de dos delegados⁵⁸. Téngase en consideración que, de acuerdo a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, "el Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, *protección y defensa de sus derechos e intereses* y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros"⁵⁹ [el subrayado es nuestro].

Los empleadores participantes en la negociación contractual, es decir, aquellas empresas que quieren formar grupo entregarán un proyecto del referido contrato a sus correspondientes sindicatos o delegados. El paso siguiente será el debate de aquel proyecto en asamblea general⁶⁰, cuyas conclusiones constarán en un documento llamado pronunciamiento laboral, el cual deberá referirse exclusivamente a observaciones legales (esto es, si alguna de sus cláusulas transgrede la normatividad laboral

58 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículo 5, inciso a y artículo 15), aprobada mediante decreto ley 25593 del 26 de junio de 1992 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de julio de 1992.

59 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículo 2). *Ibíd.*

60 "Son atribuciones de la asamblea general: (...) cualesquiera otras que señalen *las normas legales* o el estatuto" [el subrayado es nuestro]. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículo 22, inciso g). *Op. cit.*

vigente). Posteriormente, aquel documento (cuya naturaleza es la de una recomendación) será remitido al empleador, quien tendrá en cuenta las observaciones formuladas antes de suscribir el contrato de dominación grupal. Su finalidad, en suma, es evitar –en la mayor medida posible– futuras controversias.

5.3 El grupo como titular de la relación laboral

Aquí estamos ante el supuesto según el cual se considera al grupo como titular de la relación laboral, lo que conlleva a la concepción de que el trabajador no presta sus servicios a una de las empresas del grupo, sino al grupo como tal, a pesar de que para efectos formales haya celebrado su contrato de trabajo teniendo como contraparte empleadora a determinada empresa integrante.

Esta ficción –que, en verdad, es sólo jurídica porque, en términos empresariales, constituye más bien una realidad– posibilita solucionar varias cuestiones aparentemente controvertidas; al efecto, anotamos cuatro de ellas: el trabajador podrá ser transferido entre las empresas del grupo, cada transferencia no implicará un cese laboral, el tiempo de servicios prestados se computará unitariamente y el trabajador continuará perteneciendo al respectivo sindicato de empresa. Aquí se juzgan necesarias ciertas precisiones.

La transferencia de personal intragrupo tiene varias aristas. Por un lado, la encuadramos dentro del *ius variandi* o principio de autoridad del empleador, ya que éste se encuentra “facultado para introducir cambios o modificar (...) la forma y modalidad de la prestación de las labores (...) teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”⁶¹; consecuentemente, el trabajador no tendría la oportunidad de pronunciarse aceptando o rechazando la transferencia, así como tampoco podría solicitar la extinción del contrato de trabajo con derecho a indemnización e, incluso, debería soportar ser colocado en un puesto de inferior categoría con menor remuneración. Por otro lado –y en tono exceptuante a lo anteriormente manifestado–, aquel *ius variandi* debe respetar criterios de razonabilidad, la transferencia del trabajador no

debe buscar causarle perjuicio y la reducción de categoría o remuneración requiere estar motivada⁶², ya que la contravención de estos dos últimos supuestos constituyen “actos de hostilidad equiparables al despido”.

El tiempo de servicios prestado se computa unitariamente desde que el trabajador celebró un contrato laboral con alguna de las empresas que, al momento de la celebración, pertenecía al grupo y por el tiempo en que siguió perteneciendo.

En cuanto al sindicato de empresa, éste comprende a “trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que presten servicios *para un mismo empleador*”⁶³; bajo nuestro razonamiento, dicho empleador es el grupo de empresas, de modo que la transferencia intragrupo no afecta tal situación. Con respecto a esta circunstancia sería loable que todas o, cuando menos, algunas de las empresas integrantes arriben a una sola convención colectiva de trabajo uniforme, figura desarrollada en España⁶⁴ y que es perfectamente legal según los parámetros de nuestra legislación laboral, ya que

... convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, *por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores (...)* y, de la otra, *por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores*”⁶⁵ [el subrayado es nuestro].

5.4 La fianza legal

Considerando la complejidad de los grupos de empresas que actúan movidos por el interés

aprobado mediante decreto supremo 003-97-TR del 21 de marzo de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 1997.

62 Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículo 9, segundo párrafo y artículo 30, incisos b y c). *Ibidem*.

63 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículo 5, inciso a). *Op. cit.*

64 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, pp. 111-113.

65 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (artículo 41, primer párrafo). *Op. cit.*

61 Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículo 9, segundo párrafo),

grupal y en aras de cautelar los derechos económicos de los trabajadores, sería adecuado instaurar la fianza legal que el sujeto dominante deberá asumir a favor de la empresa empleadora y que las demás empresas integrantes harán lo propio respecto del sujeto dominante, tratándose en ambos casos de fianzas sin plazo determinado y en garantía de obligaciones futuras determinables⁶⁶.

Por consiguiente, y en razón del beneficio de excusión⁶⁷, el trabajador reclamará sus derechos impagos a la empresa que directa y formalmente lo contrató (así se hayan producido sucesivas transferencias intragrupo). Ante el incumplimiento de ésta, será compelido a pagar el sujeto dominante y si este último también incumple, deberá acudir a las demás empresas integrantes del grupo, quienes tendrán la calidad de cofiadoras⁶⁸.

Finalmente, queda por decir que las fianzas antedichas podrán ser reguladas en el contrato de dominación grupal; verbigracia: mediante el establecimiento de determinado interés convencional que deberá reconocerse al fiador que paga la deuda⁶⁹.

6. Los grupos de empresas y el derecho del consumidor

6.1 Generalidades

El derecho del consumidor es de naturaleza esencialmente tuitiva, puesto que tiende a la protección de los consumidores y usuarios; para ello les concede una gama de derechos (tales como a la información, a ser escuchado, al trato equitativo, a la reparación y al mantenimiento) lo que genera las correlativas obligaciones. Pero, ¿quién debe asumir tales obligaciones que la normatividad de la materia consagra? o, dicho de manera más breve, ¿quién es el obligado?

6.2 El grupo como obligado

Con respecto a las precedentes interrogantes, nuestra Ley de Protección al Consumidor ha adoptado dos medidas concretas. En primer lugar, agrupa (mediante una lista enunciativa y no limitativa) a quienes fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, producen, extraen, industrializan, transforman, envasan, almacenan, preparan, expenden, venden e importan bienes y prestan servicios en una sola categoría a la que denomina proveedores⁷⁰. Y, en segundo término, impone todas las obligaciones –derivadas de los derechos de los consumidores y usuarios– a dichos proveedores⁷¹, en una suerte de solidaridad legal⁷².

Atendiendo al mecanismo explicado, estarían solucionándose los problemas que surgen en un grupo conformado por empresas que se dedican a todas o algunas de las actividades reseñadas líneas arriba, es decir, lo que hemos denominado como grupo plural. Ahora cabe preguntarse si dicho supuesto es extensivo a los grupos homogéneo y heterogéneo; al respecto, consideramos que la respuesta es negativa, puesto que las empresas integrantes se dedican, en el primer caso, a la misma activi-

66 Código Civil (artículos 1905, 1868, 1899 y 1872). Op. cit.

67 Código Civil (artículos 1879 y 1888). Ibidem.

68 Código Civil (artículo 1886). Ibidem.

69 Código Civil (artículo 1890, inciso 2 y artículo 1243). Ibidem.

70 Texto Único de la Ley de Protección al Consumidor (artículo 3, inciso b), aprobado mediante decreto supremo 039-2000-Itinci del 5 de diciembre del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de diciembre del 2000.

71 Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (artículos 6 al 14 y 29 al 38). Ibidem.

72 Coincidimos con Alonso Morales Acosta cuando afirma que aquí se establece la responsabilidad solidaria. Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa (Sociedades y mercado de valores)* 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994, p. 125.

En efecto, la norma pertinente estipula: "La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo [referido a productos defectuosos] es solidaria". Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (artículo 32, último párrafo). Op. cit.

Sin embargo, apréciase que la alusión es sólo a *proveedores de productos* y no a *proveedores de servicios*, por lo que este último supuesto estaría quedando fuera del alcance de la responsabilidad solidaria, ya que según el dispositivo civil atinente: "La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen *en forma expresa*" [el subrayado es nuestro]. Código Civil (artículo 1183). Op. cit.

dad y, en el segundo caso, a actividades completamente distintas.

Después de lo expresado, creemos que la vigente legislación peruana aludida es acertada y resulta completamente aplicable al tema de los grupos de empresas; en efecto, la responsabilidad solidaria de todos aquéllos que encajan en el concepto de proveedores brinda la adecuada protección que requieren consumidores y usuarios, resultando irrelevante que algunos de estos proveedores o, incluso, la totalidad de ellos formen parte de un grupo empresarial.

7. Los grupos de empresas y el derecho de la competencia

7.1. Generalidades

Las tendencias económicas imperantes en el mundo de hoy hacen que cada día se valore y entienda que la libre competencia es un factor indispensable para el desarrollo de los mercados (bien sean locales, regionales o mundiales). Bajo tal orden de ideas, los estados han hecho suya esa concepción, produciéndose copiosa legislación sobre la materia, muchas veces consagrada constitucionalmente. Así, pueden leerse dispositivos como éstos: "no se reconoce ninguna forma de monopolio privado"⁷³ (en Bolivia), "se garantiza la competencia en el mercado"⁷⁴ (en Paraguay) y "no se permitirán monopolios"⁷⁵ (en Venezuela).

Nuestro derecho ya estipulaba en la Constitución Política de 1979: "Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil..."⁷⁶. Con un lenguaje más

directo y basándose en conceptos jurídicos modernos, la Carta Política de 1993 contempla: "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas..."⁷⁷. Finalmente, en sede legal, se pretenden "eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores"⁷⁸.

7.2 El abuso de posición de dominio

Podemos afirmar con razón que la posición de dominio es un tema "clásico" dentro del derecho de la competencia⁷⁹ que conlleva a sancionar el abuso que de ella se haga, aunque existan algunas legislaciones que erróneamente prescindan del abuso y castiguen la sola posición de dominio. La normativa peruana, felizmente circunscrita en buen camino, reprime el abuso de la posición de dominio en los siguientes términos: "Están prohibidos y serán sancionados (...) los actos o conductas relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado..."⁸⁰.

7.3. El control de concentraciones empresariales

En épocas recientes, el derecho de la competencia en el ámbito comparado conoce un

En tal sentido, por razones de precisión jurídica, sería deseable que en la Ley de Protección al Consumidor conste taxativamente la responsabilidad solidaria no solamente de los proveedores de productos, sino también de los proveedores de servicios.

73 Bolivia. Constitución del Estado (artículo 134), en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/bol>.

74 Paraguay. Constitución del Estado (artículo 107, segundo párrafo). Op. cit.

75 Venezuela. Constitución del Estado (artículo 97, primer párrafo *ab-initio*). Op. cit.

76 Constitución Política del Estado de 1979 (artículo 133). Op. cit.

77 Constitución Política del Estado de 1993 (artículo 61). Op. cit.

78 Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (artículo 1), aprobada mediante decreto legislativo 701 del 5 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de noviembre de 1991.

79 Echaiz Moreno, Daniel. "La posición de dominio en el mercado". *Revista Abogados* 6. Lima: Editorial Akropolis, julio del 2001.

80 Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia (artículo 3 y, además, artículos 4 y 5). *Ibíd.*

nuevo asunto dentro de su temática denominado el control de concentraciones empresariales⁸¹. Su origen

... se encuentra en el temor a la concentración de los mercados, tanto en términos del número de empresas participantes como de su cuota de participación, porque se [presume] que la reducción de empresas ocasionada por las concentraciones empresariales [genera] monopolios u oligopolios dañinos para la competencia⁸².

En suma, se plantea que debe ser el Estado quien autorice las concentraciones empresariales, concepto dentro del cual encaja –obviamente– la constitución de grupos de empresas.

La pregunta que aflora naturalmente a estas alturas es si, en el Perú, debería regularse el control de las concentraciones empresariales. Nuestra respuesta es, en principio, negativa y las razones que sustentan tal postura son esencialmente tres. En primer lugar, radica el excesivo costo del sistema, ya que implica acceder y cruzar información, así como contar con personal especializado. En segundo lugar, está el mensaje negativo que se envía a los inversionistas, puesto que si éstos aprecian la existencia de trabas burocráticas que “condenan” a sus empresas al crecimiento meramente interno, entonces desviarán sus capitales a otros países. Y, en tercer lugar, una razón con eminente substrato empírico: en los estados donde se ha implantado el control, las operaciones no autorizadas han sido inferiores al 2% del universo controlado⁸³, lo que no justifica ni el gasto estatal ni el mensaje negativo. Consecuentemente, creemos que las normas de control de conductas del derecho de la competencia son suficientes.

Cuando líneas arriba brindamos nuestra respuesta, afirmábamos que ésta era negativa, pero en principio. Esta última acotación se debe al hecho de que existen sectores especialmente sensibles, en tanto directa o indirectamente afectan a la comunidad en su conjunto, por lo que aquí sí es necesario el control de concentraciones empresariales (constituyendo un caso excepcional). El ejemplo típico es el sector eléctrico.

Consciente de tal situación, el derecho peruano cuenta con su Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, de acuerdo con la cual se estipula que será la Comisión de Libre Competencia del Indecopi quien autorizará las operaciones concentracionistas que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía eléctrica⁸⁴.

Y, precisamente, durante el año 1999 se ventiló un caso sobre el particular, protagonizado por el Grupo Endesa (de España) que, después de adquirir la participación mayoritaria en el Grupo Enersis (de Chile), estaría controlando a las empresas de generación eléctrica *Edegel*, *Etevensa* y *Eléctrica de Piura*, así como a las empresas distribuidoras eléctricas *Edelnor* y *Eléctrica de Chancay*⁸⁵; en diciembre de 1999, la Comisión de Libre Competencia del Indecopi resolvió autorizar, de manera condicionada, las operaciones de concentración, aunque sancionó mediante una multa de 150 unidades impositivas tributarias la notificación fuera del plazo le-

81 Echaiz Moreno, Daniel. “Fusiones empresariales, control y libre competencia”. *El Peruano*. Lima, 19 de diciembre del 2000, p. 28.

82 Quintana Sánchez, Eduardo. “¿Rezando entre tinieblas?: El credo del control de concentraciones empresariales”. *Themis*. Segunda época, 39. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1999, p. 225.

83 Según las estadísticas, las operaciones de concentración empresarial no autorizadas han sido del siguiente orden porcentual: 1,5% (en la Unión Europea desde 1990); 1,2% (en Estados Unidos anualmente); 1% (en México durante 1997); 0,7% (en Alemania desde 1973) y 0,2% (en Italia desde 1990), sólo por citar algunos casos.

Bello Martín Crespo, María. *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*. Pamplona: Editorial Arazandi, 1997, p. 42.

Lande, Robert. “La teoría de la política de fusiones”. *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998, pp. 141-142.

Comisión Federal de Competencia de México. *Informe de competencia económica 1997*. México: Comisión Federal de Competencia, 1998, p. 167.

84 Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico (artículos 3 y 1, respectivamente), aprobada mediante ley 26876 del 18 de noviembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1997.

85 “Endesa requiere visto bueno de Indecopi para mantener integración vertical”. *Expreso*. Lima, 11 de junio de 1999, http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jun/11/economia/eco_13.htm.

gal, es decir, cuando las operaciones concentracionistas ya se habían realizado⁸⁶.

8. Los grupos de empresas y el derecho concursal

8.1. Generalidades

Ha sido especialmente polémica la discusión que los grupos de empresas despiertan en el derecho concursal, habiéndose esbozado en el ámbito comparado diferentes soluciones en busca de la adecuada satisfacción de los acreedores. La legislación peruana aún no se ha pronunciado al respecto; lo más cercano que ha efectuado en la reciente modificación de nuestro sistema concursal es resaltar cuando, entre deudor y acreedores, existe vinculación “por formar parte de un mismo grupo económico” o por otras circunstancias (como “haber tenido o tener accionistas, socios o asociados comunes”)⁸⁷. En tal sentido, resulta necesario que adoptemos una posición viable.

8.2. La responsabilidad solidaria

Explicábamos en otra parte de este trabajo⁸⁸ que podían apreciarse dos soluciones básicas a las que denominábamos: responsabilidad solidaria parcial y responsabilidad solidaria total. Pues bien, consideramos que la primera debe constituir la regla principal y, la segunda, la regla de excepción. Veamos. Las relaciones

obligacionales entabladas con una empresa integrante de un grupo, supondrán que la empresa dominada-deudora y el sujeto dominante tendrán la calidad de deudores solidarios. No obstante, si el deudor resulta ser la empresa dominante⁸⁹, entonces se entenderá que ésta y las demás empresas del grupo son deudoras solidarias.

Quizás alguien se pregunte por qué no instaurar, desde un principio, la solidaridad total, esto es, que la empresa originalmente deudora, el sujeto dominante y las demás empresas integrantes del grupo sean considerados deudores solidarios. Nosotros responderemos que es necesario actuar con cautela; en efecto, no se trata de “extender” la responsabilidad indiscriminadamente por el solo hecho de estar frente a un grupo de empresas y, con ello, perjudicar (indirecta e innecesariamente) a los inversionistas minoritarios, porque si bien la empresa que honre la deuda gozará del derecho de subrogación legal⁹⁰ nadie podrá negar que el pago realizado (por lo demás, intempestivo) tiende al desequilibrio del negocio⁹¹. Sin embargo, cuando en el primer caso el sujeto dominante haya deslizado su patrimonio hacia otras empresas del grupo con el firme propósito de evadir al acreedor o acreedores, éstos se encuentran facultados para invocar el abuso del derecho o el fraude a la ley⁹² y el allanamiento de la personalidad jurídica⁹³, inclusive.

8.3. La extensión de la quiebra

Un tema arduamente debatido es la extensión de la quiebra, es decir, si cabe hacer ex-

86 “Indecopi sanciona a Endesa”. *La República*. Lima, 5 de febrero del 2000, p. 12.

87 Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial (artículo 5, penúltimo párrafo), aprobado mediante decreto supremo 014-99-Itinci del 30 de octubre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 1999.

Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (artículo 1), aprobada mediante ley 27146 del 23 de junio de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de junio de 1999.

“Caso Cinolsa y Transur” (sin título). Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi (resolución 079-97-TDC-Indecopi) del 24 de marzo de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de marzo de 1997 (precedente de observancia obligatoria).

88 Véase acápite 2.4.3 del capítulo II de la segunda parte.

89 Obsérvese que hablamos de “empresa dominante” y no de “sujeto dominante”, ya que la aplicación del supuesto solamente se dará si el deudor es la empresa cabeza del grupo. No sería razonable que las empresas integrantes terminen respondiendo por deudas personales de quien ejerce el dominio (por ejemplo: la compra de su casa o un viaje de paseo).

90 Código Civil (artículo 1260, inciso 1). Op. cit.

91 Verbigracia: los US\$30.000 con que ha debido pagarse la deuda estaban destinados a la compra de maquinarias que aumentarían la capacidad de la empresa.

92 Código Civil (artículos 11 y 195, respectivamente). Op. cit.

93 Aquí es de precisar que, actualmente, viene debatiéndose incorporar la figura del allanamiento de la personalidad jurídica en la Ley Marco del Empresariado.

tensiva la quiebra de una de las empresas del grupo a las demás integrantes de él, con el propósito de

... ampliar la responsabilidad patrimonial del sujeto fallido, incrementando su activo y de quienes actuaron por él, [así como para] otorgar a sus acreedores un nuevo patrimonio de afectación y otra alternativa de cobro a sus créditos⁹⁴.

Como es de suponerse se han esbozado diversas posturas, en el sentido de que la extensión sólo cabe de empresa dominada a sujeto dominante, o de empresa dominada a sujeto dominante y demás empresas dominadas, o de sujeto dominante a empresas dominadas, o que no es posible la extensión referida. Reconociendo que estamos dentro de un terreno sumamente controvertido (desde el *leading case Barcelona Traction* de 1948⁹⁵), postularemos algunas ideas.

Según el vigente Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, una persona natural o jurídica puede ser declarada insolvente (a solicitud de los acreedores o de ella misma en su calidad de deudora), debiendo decidir la junta de acreedores entre la reestructuración patrimonial o la disolución y liquidación. De darse el segundo supuesto, el liquidador⁹⁶ pagará los créditos reconocidos y en orden de prelación, pero si el patrimonio del insolvente se extingue y quedan acreedores impagos, dicho liquidador deberá solicitar la declaración judicial de quiebra⁹⁷. En este estado es donde corresponde decidir acerca de la extensión de la quiebra.

94 Roitman, Horacio. "Extensión de quiebra por abuso de control dominante". *Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso del derecho)*. Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998, p. 179.

95 Miguens, Héctor José. "La ocupación de las sociedades filiales de la quiebra de la sociedad Barcelona Traction. Lecciones nuevas de un viejo caso concursal de grupos de sociedades en crisis en el derecho español". *Revista de Derecho Mercantil* 223. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1997, pp. 319-385.

96 Según dispositivo expreso del Indecopi, la entidad liquidadora no deberá estar vinculada económicamente al deudor insolvente. Directiva 001-98-DIR/Indecopi (artículo 7, inciso a), aprobada el 30 de marzo de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de marzo de 1998.

97 Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial (artículos 4, 5, 35, 78 y 127). Op. cit.

Nosotros consideramos que en el derecho peruano no procede la extensión de la quiebra, siendo nuestro fundamento legal central el artículo 78 del Código Civil que prescribe: "La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y *ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas*"⁹⁸ [el subrayado es nuestro]. Sin embargo, para casos extremos que así lo ameriten, existen otras vías legales como el abuso del derecho o el fraude a la ley, según lo hemos comentado líneas arriba⁹⁹ y, de dictarse una Ley sobre Grupos de Empresas, sería conveniente recoger las postulaciones de responsabilidad anteriormente explicadas.

9. Los grupos de empresas y el derecho tributario

9.1 Generalidades

Durante su exposición en el Primer Congreso Nacional de Derecho de la Empresa¹⁰⁰, Luis Hernández Berenguel manifestaba que a través de la legislación tributaria

Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (artículo 1). Op. cit.

98 Código Civil (artículo 78). Op. cit.

99 Véase acápite 8.2 *in fine* de este capítulo.

Precisamente, la Comisión Reformadora del Código Civil ha aprobado preliminarmente el siguiente artículo sustitutorio:

"La persona jurídica es sujeto de derecho distinto de sus miembros.

Ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de aquella ni están obligados a satisfacer sus deudas, salvo disposición legal distinta.

Excepcionalmente, la distinción prevista en el primer párrafo queda desestimada en caso de uso abusivo o fraudulento de la estructura formal de la persona jurídica. En tal supuesto, son responsables los miembros que hayan utilizado tal estructura abusivamente o con fraude a la ley".

Autores varios. *Reforma del Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, noviembre de 1998, p. 263 (artículo 78, reforma aprobada el 23 de marzo de 1998).

100 El Primer Congreso Nacional de Derecho de la Empresa (empresa y desarrollo) se llevó a cabo en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima del 26 al 28 de abril de 1988.

... se pretende impedir que la vinculación económica pueda servir de pretexto para disminuir la carga tributaria o para eliminarla mediante operaciones que resultarían inobjetables si se hiciera entre empresas no vinculadas, pero que no se consideran tales cuando las partes son empresas vinculadas¹⁰¹.

En este orden de ideas, el derecho peruano se ha preocupado por regular –en el campo fiscal– varios supuestos relacionados con los grupos de empresas, los cuales estimamos acertados.

9.2. La información

Este aspecto es importantísimo para la Administración Tributaria, puesto que proveerá al Estado del conocimiento necesario para saber cuándo está ante un grupo de empresas. Precisamente, el Texto Único Ordenado del Código Tributario la incluye dentro de las obligaciones de los administrados; así, prescribe:

Los deudores tributarios (...) deberán: (...). Proporcionar a la Administración Tributaria la información que ésta requiera, o la que ordenen las normas tributarias, sobre las actividades del propio contribuyente o de terceros con los que guarden relación, de acuerdo a la forma y condiciones establecidas¹⁰² [el subrayado es nuestro].

Incluso, la inobservancia de esta obligación se considera una infracción¹⁰³ y, además, la declaración que se haga concerniente a dicha información tiene la calidad de declaración jurada¹⁰⁴ con las consecuencias penales que genera.

101 Hernández Berenguel, Luis. "La interpretación económica y la tributación de las empresas". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988, p. 103.

102 Texto Único Ordenado del Código Tributario (artículo 87, inciso 6), aprobado mediante decreto supremo 135-99-EF del 18 de agosto de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de agosto de 1999.

Ley 27038 (artículo 21), aprobada el 30 de diciembre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 1998.

103 Texto Único Ordenado del Código Tributario (artículo 177, inciso 6). *Ibidem*.

Ley 27038 (artículo 53). *Ibidem*.

104 Texto Único Ordenado del Código Tributario (artículo 88, último párrafo). *Ibidem*.

Ley 27038 (artículo 22). *Ibidem*.

En aras de conseguir la información necesaria, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) puede requerir para tal efecto a la Conasev, a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp) y demás entidades del sector público¹⁰⁵. Para completar el círculo, sería dable que los grupos de empresas presenten información financiera consolidada anual, la misma que serviría para una mejor ilustración del ente tributario¹⁰⁶.

9.3. La responsabilidad solidaria

En su momento, habíamos aludido al Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires que, aunque no lo estipulaba explícitamente, calificaba a las empresas integrantes de un grupo como contribuyentes codeudoras solidarias, siempre que la vinculación hubiese sido aprovechada para la elusión tributaria¹⁰⁷. Por su parte, en nuestra normativa tributaria recientemente se ha estatuido:

Son responsables solidarios con el contribuyente: (...). Los vinculados económicamente con el deudor tributario, según el criterio establecido en el artículo 5 del la Ley de Reestructuración Patrimonial, que hubieran ocultado dicha vinculación¹⁰⁸.

Creemos que, como acontece en otros supuestos, el Estado podrá prescindir de la personalidad jurídica de cada empresa del grupo, allanándola, cuando la estructura grupal haya

105 Texto Único Ordenado del Código Tributario (octava disposición final). *Ibidem*.

Ley 27038 (artículo 63). *Ibidem*.

106 Hoy en día, la información financiera consolidada se circunscribe solamente a nuestros derechos bursátil y bancario, es decir, a las empresas sujetas al control y supervisión de la Conasev y de la SBS, respectivamente.

Reglamento de Información Financiera (artículos 5 y 2, respectivamente, de la parte resolutive), aprobado mediante resolución Conasev 103-99 EF/94.10 del 24 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de noviembre de 1999.

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 138). *Op. cit*.

107 Véase acápite 2.6.2 del capítulo II de la segunda parte.

108 Texto Único Ordenado del Código Tributario (artículo 18, inciso 5). *Op. cit*.

sido aprovechada para evitar el actuar de la Administración Tributaria. Cabe indicar que dicha facultad corresponderá al Poder Judicial y no a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), circunstancia felizmente corregida ya que el primigenio texto del actual Código Tributario decía:

Cuando éstos [los deudores tributarios] sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los deudores tributarios, *se prescindirá en la consideración del hecho imponible real de las formas o estructuras jurídicas adoptadas y se considerará la situación económica real*¹⁰⁹ [el subrayado es nuestro].

Actualmente, el pasaje transcrito se encuentra derogado¹¹⁰.

9.4 La aplicación de reglas especiales

La aplicación de reglas especiales tiene una tonalidad exceptuante, es decir, niega las consecuencias jurídicas tributarias que normalmente deberían producirse, siendo el justificativo la existencia de un grupo empresarial. Sin embargo, opinamos que esto puede resultar demasiado drástico, más aún si lo que se quiere es propiciar la constitución y el funcionamiento de grupos de empresas; urge, por ende, ser muy preciso al momento de legislar.

En esa línea de precisión, se circunscribe el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta cuando prescribe:

No integrarán el valor depreciable las comisiones reconocidas a entidades que integran el mismo conjunto económico que hubieran actuado como intermediarios en la operación de compra, *a menos que se pruebe la efectiva prestación de los servicios y la comisión no exceda de la que*

*usualmente se hubiera reconocido a terceros no vinculados al adquirente*¹¹¹ [el subrayado es nuestro].

Apréciase que no está sancionándose a priori la existencia del grupo de empresas, sino que se presume que, dentro de él, no existirá una efectiva prestación de servicios o se reconocerán comisiones excesivas; sin embargo, dicha presunción resulta ser *iuris tantum*, pudiendo ser "destruida".

Igualmente, en materia del impuesto selectivo al consumo, se consigna:

Las empresas que vendan bienes adquiridos de productores o importadores con los que guarden vinculación económica, sin perjuicio de lo pagado por éstos, quedan obligados al pago del impuesto selectivo al consumo con la tasa que por dichas ventas corresponde al productor o importador vinculado.

Las empresas a las que se refiere el párrafo anterior deducirán del Impuesto que les corresponda abonar el que haya gravado la compra de los bienes adquiridos al productor o importador con los que guarda vinculación económica.

No procede la aplicación de lo dispuesto en los párrafos precedentes si se demuestra que los precios de venta del productor o importador a la empresa vinculada no son menores a los consignados en los comprobantes de pago emitidos a otras empresas no vinculadas, siempre que el monto de las ventas al vinculado no sobrepase al 50% del total de las ventas en el ejercicio¹¹².

La precisión del texto nos releva de mayores comentarios.

No sucede lo mismo en el dispositivo legal citado cuando indica que la tasa del impuesto a la renta aplicable a intereses provenientes de créditos externos será 1%, pero si el crédito fue concedido por una empresa del exterior con la cual se encuentra vinculada económicamente será 30%¹¹³. Esto, obviamente, desincentiva la política grupal.

Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (décimo primera disposición final). Op. cit.

109 Código Tributario (norma VIII, tercer párrafo), aprobado mediante decreto legislativo 816 del 20 de abril de 1996 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de abril de 1996.

110 Ley 26663 (artículo 1), aprobada el 20 de septiembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de septiembre de 1996.

111 Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (artículo 41, último párrafo), aprobado mediante decreto supremo 054-99-EF del 13 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de abril de 1999.

112 Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (artículo 57), aprobado mediante decreto supremo 055-99-EF del 14 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de abril de 1999.

113 Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (artículo 56 incisos a y e). Op. cit.

Somos de la opinión de que, en materia de gastos deducibles para establecer la renta neta de tercera categoría en el impuesto a la renta, deberán excluirse los gastos de viaje cuando el servicio sea prestado por una empresa con la cual el usuario forme un grupo empresarial, a menos que se pruebe la efectiva prestación del servicio y se cumplan con los demás requisitos regulares, es decir, sean indispensables de acuerdo con la actividad productora de renta gravada y los viáticos no excedan el doble del monto que, por ese concepto, concede el gobierno central a sus funcionarios de carrera de mayor jerarquía¹¹⁴.

10. Los grupos de empresas y el derecho bancario

10.1 Generalidades

Nuestra legislación bancaria ha sido una de las pocas ramas del derecho peruano que se ha pronunciado estructuralmente sobre los grupos de empresas y lo ha hecho enfocando las tres áreas que subsume: banca, finanzas y seguros. Si bien es cierto que aquí estamos refiriéndonos, en realidad, a tres distintas disciplinas jurídicas (esto es, los derechos bancario, financiero¹¹⁵ y de seguros), hemos optado –atendiendo a razones de propedéutica– por conden-

sarlas en la primera de las nombradas, más aún cuando el estudio de la norma sobre el particular¹¹⁶ suele efectuarse en predios universitarios básicamente durante la cátedra de derecho bancario.

10.2 Las subsidiarias

La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros permite la constitución de subsidiarias¹¹⁷, dictando para el efecto cinco reglas básicas: a) el conjunto de las inversiones en subsidiarias no puede ser mayor al 40% del patrimonio de la empresa; b) la participación de una empresa del sistema financiero o de seguros en el capital accionario de una subsidiaria no puede ser inferior a las tres quintas partes; c) no es exigible la pluralidad de accionistas; d) los directores y trabajadores pueden ser comunes tanto a la principal como a la subsidiaria; y, e) cabe la celebración de contratos entre principal y subsidiaria para contar con el soporte de la primera en las áreas administrativa, informática y otras¹¹⁸.

Consideramos acertada tal redacción y hacemos notar que la inexigibilidad de pluralidad de accionistas constituye un mecanismo que tiende a evitar la presencia de inversionistas minoritarios, alternativa enteramente viable dentro del marco de la libre contratación privada.

10.3 Los financiamientos

En vista de que las empresas del sistema financiero “manejan” recursos del público, debe

Directiva 005-98-Sunat, aprobada el 23 de abril de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de abril de 1998 (precisa alcances del articulado antes referido).

Véase también Valle Billingham, Andrés. “Evalúan modificar tratamiento tributario para créditos entre empresas vinculadas” (entrevista). *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999.

114 Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (artículo 37, inciso r). *Ibíd.*

115 Arduo ha sido el debate en torno al contenido del derecho financiero, puesto que para algunos se circunscribe al ámbito público (estudio de las finanzas del Estado), mientras que para otros se ubica en el sector privado (estudio de los instrumentos financieros). En este caso, nosotros aludimos a la segunda noción. Cfr. García Belaunde Saldías, Domingo. “Derecho financiero: lo que es y lo que no es”. *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVII, 12. Trujillo: Editorial Normas Legales, julio-septiembre de 1997, pp. 169-175.

116 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Op. cit.

117 Sobre la noción jurídica de subsidiaria, véase Echaiz Moreno, Daniel. “El control en la política empresarial de los grupos de sociedades”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima: Editorial Asesorandina, 2001 (en edición).

118 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 36 incisos 1 al 5). *Ibíd.*

Reglamento para la Constitución y el Establecimiento de Empresas y Representantes de los Sistemas Financieros y de Seguros (específicamente, artículo 15 y, del anexo II, acápite 3 y 4.3.), aprobado mediante resolución SBS 600-98 del 24 de junio de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de junio de 1998.

cuidarse que dicho manejo se produzca cautelosamente en cumplimiento de sus fines y no en el provecho particular de algunas personas naturales o jurídicas por el solo hecho de pertenecer al mismo grupo de empresas, ya que en tal supuesto la entidad financiera estaría siendo utilizada como una simple "herramienta" al servicio del interés grupal, sin respetar su especial naturaleza que la convierte en un "centro de recaudación de capitales ajenos".

Precisamente por tales consideraciones, la norma de la materia establece, por un lado, que el total de los créditos que una empresa del sistema financiero otorgue a personas naturales o jurídicas vinculadas no puede superar un monto equivalente al 75% del patrimonio efectivo de la empresa y, por otro lado, que las condiciones de dichos créditos no podrán ser más ventajosas que las mejores otorgadas por la empresa a su clientela en cuanto a plazos, tasas de interés y garantías¹¹⁹. Con respecto a la vinculación, ésta se determina sobre la base de dos cuestiones: la propiedad directa o indirecta en proporción mayor al 4% y la influencia significativa en la gestión; nosotros opinamos que tal criterio resulta demasiado rígido (ese 4% debería ser, cuando menos, 10%) y limitado (no se subsumen todos los supuestos como se ejerce el dominio¹²⁰).

Siguiendo este derrotero, se ha establecido que el Fondo de Seguro de Depósitos –cuya finalidad es proteger a quienes realicen depósitos en las empresas del sistema financiero¹²¹– no cubre los depósitos cuyos titulares sean personas pertenecientes a los grupos económicos que tengan una participación mayor al 4% en el capital social de la empresa al momento de la de-

claración de disolución y liquidación, siempre que hayan participado directa o indirectamente en su gestión¹²². El justificativo de este articulado radica en el hecho de que el Fondo de Seguro de Depósitos no está concebido en protección de quien ha generado o ha participado en la generación de una "situación crítica".

10.4 Precisiones conceptuales

Juzgamos necesario realizar dos precisiones conceptuales en torno a la actual legislación bancaria. Por un lado, ésta se refiere al *conglomerado* –financiero, mixto y no financiero–¹²³ y con ello alude a lo que nosotros denominamos *grupo de empresas* y que aquella normativa equipara al *grupo económico*¹²⁴; en tal sentido, sería deseable que se reemplace la expresión *conglomerado* por *grupo de empresas*, más aún cuando aquel denominativo es utilizado comúnmente con relación a lo que hemos llamado *grupo heterogéneo*. Y, por otro lado, se ha llegado a estipular que el conglomerado financiero es aquél integrado por empresas controladoras o *holdings*¹²⁵, entre una lista de posibilidades, lo cual difiere de lo que obviamente ha querido expresarse y que a continuación interpretamos:

... el conglomerado financiero estará integrado por una o más empresas controladoras o *holdings* y alguna o algunas de las siguientes personas jurídicas: sociedades titulizadoras, sociedades de propósito especial (...); puede prescindirse de la empresa controladora o *holding*".

119 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 202 primer y segundo párrafos). *Ibidem*.

120 Posteriormente, la SBS aprobó las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico en donde el concepto de vinculación se amplía y comprende relaciones de parentesco, propiedad y gestión. Cfr. Perú. Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículos 3 al 5), aprobadas mediante resolución SBS 445-2000 del 28 de junio del 2000 y publicadas en el *diario oficial El Peruano* el 6 de julio del 2000.

121 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (artículo 144 primer párrafo). *Op. cit.*

122 Normas para la Cobertura, Recursos y Pago de Imposiciones cubiertas del Fondo de Seguro de Depósitos (artículo 5, inciso b), aprobadas mediante resolución SBS 065-99 del 15 de julio de 1999 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 16 de julio de 1999.

123 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (anexo-glosario). *Op. cit.*

Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículo 8, segundo párrafo). *Op. cit.*

124 En efecto, expresa: "Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero". Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículo 8, segundo párrafo). *Op. cit.*

125 Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico (artículo 11). *Op. cit.*

11. Los grupos de empresas y el derecho bursátil

11.1 Generalidades

En el Perú, el derecho bursátil –junto al anteriormente tratado derecho bancario– se ha preocupado por regular (aunque de manera sectorial y ello es comprensible) a los grupos de empresas, tanto así que somos de la opinión de que varias de sus reglamentaciones son propuestas que deben tomarse en cuenta al momento de dictar una legislación integral.

11.2 El órgano de supervisión

Para empezar, proponemos que el órgano de supervisión de los grupos de empresas debiera ser la Conasev, puesto que su estructura interna así lo permite, ya que una de sus finalidades es “velar por el adecuado manejo de las empresas”¹²⁶; por lo demás, cuenta con todo un andamiaje organizativo en el control del mercado de valores (que bien podría extenderse), así como la suficiente experiencia y credibilidad en el mundo empresarial.

La materialización de tal propuesta se lograría mediante una modificación parcial del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores; específicamente, una pequeña añadidura al artículo 2, inciso b, quedando así el texto:

Son funciones de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores las siguientes: (...). Supervisar a las personas jurídicas organizadas de acuerdo a la Ley General de Sociedades y a las sucursales de empresas extranjeras que se hallen dentro de los límites que la propia Comisión fije, así como a las cooperativas y a los grupos de empresas”¹²⁷ [el subrayado es nuestro agregado].

Bajo este marco conceptual, el órgano de supervisión llevará relación actualizada de los grupos de empresas, incluyendo los datos con-

tenidos en el contrato de dominación grupal respectivo y, asimismo, podrá solicitar la información necesaria a diversas entidades del sector público nacional y a organismos extranjeros de supervisión. Finalmente, ante la Conasev serán presentados los estados financieros consolidados auditados anuales.

Cabe mencionar que, si bien lo dicho líneas arriba constituye la propuesta original, hace poco tiempo ésta se enriqueció con el debate suscitado en un evento académico sobre el particular¹²⁸, sosteniéndose (desde una perspectiva respetable) que la Conasev viene perfilando sus funciones, ya que hay quienes creen que ha estado “distrayéndose” y, por ende, debe centrarse exclusivamente en el mercado de valores. En tal orden de ideas, postulo la creación de un órgano especializado e independiente que podría denominarse Comisión Supervisora de Grupos de Empresas (Cosgrup).

11.3 La participación

Comentaremos tres reglas generales que encontramos en nuestra legislación bursátil: ninguna persona puede ser propietaria directa o indirectamente de más del 5% del capital pagado de una institución de compensación y liquidación de valores¹²⁹; ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente, de más del 10% del patrimonio neto de un fondo mutuo de inversión en valores¹³⁰; y ninguna persona natural o jurídica podrá ser partícipe, directa o indirectamente, de más del 25% del patrimonio neto de un fondo de inversión¹³¹.

128 Conferencia “Regulación jurídica de los grupos de empresas”, realizada en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima el 20 de septiembre del 2000. Fue expositor el autor y participaron como panelistas los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio, Alonso Morales Acosta y José Leyva Saavedra.

129 Ley del Mercado de Valores (artículo 226, inciso d), aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

130 Ley del Mercado de Valores (artículo 248 primer párrafo). *Ibidem*.

131 Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (artículo 28, primer párrafo), aprobada mediante decreto legislativo 862 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.

126 Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (artículo 1), aprobado mediante decreto ley 26126 del 29 de diciembre de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1992.

127 Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Conasev (artículo 2, inciso b). Op. cit.

Fácilmente puede apreciarse que, en los tres supuestos glosados, está proscribiéndose la participación de grupos empresariales y nosotros creemos que la regulación jurídica debe transitar por otro camino. En efecto, será necesario estipular que la institución de compensación y liquidación de valores cumplirá sus funciones en igualdad de condiciones respecto a sus participantes, así algunos de éstos formen con ella parte del mismo grupo de empresas. Por otro lado, deberá indicarse que la sociedad administradora del fondo mutuo de inversión en valores y la sociedad administradora del fondo de inversión podrán –valga la redundancia– invertir solamente hasta un total del 25% de los recursos correspondientes al fondo en empresas con las que conforme un grupo.

Sin embargo, nuestro segundo planteamiento encontraría resistencia en la siguiente norma:

La sociedad administradora, sus directores, gerentes, accionistas con una participación superior al 10% del capital (...) están prohibidos de: Adquirir, arrendar, usufructuar, utilizar o explotar, en forma directa o indirecta, los bienes, derechos u otros activos de los fondos que administran...¹³² [el subrayado es nuestro].

Por ende, creemos necesario eliminar los vocablos “o indirecta”, sin perjuicio de que este tema sea regulado –por iniciativa privada y no mediante imposición legal– en el reglamento interno del respectivo fondo, ya que en él deben determinarse las políticas y límites a cumplir en cuanto a la concentración y participación de sus asociados¹³³.

11.4 Las empresas clasificadoras

En aras de la transparencia del mercado y la adecuada información del inversionista, nuestra Ley del Mercado de Valores contempla la Empresa Clasificadora de Riesgo con el objetivo de categorizar valores y, dentro de ella, el comité de clasificación con el propósito de cla-

sificar los valores por nivel de riesgo¹³⁴. Como podrá inferirse, es una exigencia de la razón que ambas entidades se mantengan independientes de los emisores de valores. Y, felizmente, así lo ha entendido la normatividad nacional, puesto que prohíbe que una empresa clasificadora de riesgo asuma la clasificación de los valores de un emisor con el cual esté relacionada o sobre el que mantenga interés, siendo similar el criterio en cuanto al comité de clasificación¹³⁵.

12. Los grupos de empresas y el derecho penal

12.1 Generalidades

La dación de una legislación integral sobre los grupos de empresas no podría obviar el aspecto penal, ya que éste permitirá una mayor eficacia de lo regulado y, además, el respeto de los diferentes intereses involucrados. Actualmente, nuestro Código Penal alude, entre los delitos contra el patrimonio, al fraude en la administración de personas jurídicas¹³⁶ lo cual no es extensivo ni aplicable –en rigor– a los grupos de empresas atendiendo a dos consideraciones: por un lado, dichos grupos de empresas no son personas jurídicas y, por otro lado, no está permitida la analogía¹³⁷. En consecuencia, será necesaria la inclusión de un capítulo que verse sobre el fraude en la administración de los grupos de empresas.

132 Ley del Mercado de Valores (artículo 264, inciso a). Op. cit.

Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (artículo 17, inciso a). Op. cit.

133 Ley del Mercado de Valores (artículo 243, inciso I). Ibídem.

Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (artículo 9, inciso I). Ibídem.

134 Ley del Mercado de Valores (artículos 269 y 276). Ibídem.

135 Ley del Mercado de Valores (artículos 281, 283, 284 y 273). Ibídem.

136 Código Penal (artículos 198 y 199), aprobado mediante decreto legislativo 635 del 3 de abril de 1991 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de abril de 1991.

137 “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”. Código Penal (artículo III). Ibídem.

“Establecida como premisa la regla ‘*nullum crimen nulla poena*’, la prohibición de la analogía es una consecuencia inevitable. Nuestro derecho penal no reconoce a la analogía como fuente de represión”. Peña Cabrera, Raúl. *Derecho penal peruano (parte general)*, 2a. edición. Lima: Editorial Epasa, 1980, p. 111.

12.2 El tipo penal propuesto

Consideramos necesario, para el posterior análisis jurídico-penal, textualizar nuestra propuesta en los siguientes términos:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, el que en su condición de sujeto dominante de un grupo de empresas realiza, en perjuicio de las empresas integrantes del grupo, sus titulares, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores o el Estado según sea el caso, cualquiera de los siguientes actos:

1. Oculta la verdadera situación del grupo de empresas, mediante la no presentación o la presentación alterada de los estados financieros consolidados auditados anuales al órgano de supervisión.
2. Proporciona datos falsos relativos a la situación del grupo de empresas.
3. Omite declarar, cuando se haya solicitado su insolvencia y en los alcances del artículo 5 de la Ley de Reestructuración Patrimonial, que alguno o algunos de sus acreedores son empresas dominadas por él.

12.3 La estructura del tipo penal

Para comprender la estructura del tipo penal propuesto, lo desagregaremos en sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico tutelado, conductas constitutivas, elemento subjetivo y acción penal. Veamos.

El sujeto activo es el sujeto dominante de un grupo de empresas, concepto que abarcará –según lo hemos explicado en este trabajo– a la empresa, a la persona natural o al conjunto de personas naturales que ejerzan el dominio de las demás empresas del grupo, impartiendo la dirección unificada en aras de la satisfacción del interés grupal. Cuando hablamos de la empresa como sujeto dominante y, por ende, como sujeto activo, nos referimos a las personas que intervienen en su gestión y participan en la comisión del delito.

Por otro lado, será sujeto pasivo cada uno de los grupos de interés involucrados en el tema que nos convoca. Así, diremos que tendrán tal calidad las empresas integrantes del grupo (como personas jurídicas), sus titulares (básicamente estamos aludiendo a los inversionistas minoritarios), trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores y el Estado (representado este último esencialmente por la Sunat y el órgano de supervisión).

El bien jurídico tutelado es la situación patrimonial del grupo de empresas, ya que el interés grupal exige tener pleno conocimiento de ella. Asimismo, las conductas constitutivas de la figura delictual propuesta son los siguientes: ocultar la verdadera situación del grupo de empresas (bien sea a través de la no presentación o de la presentación alterada de los estados financieros consolidados auditados anuales, dándose este último supuesto cuando son falsados los balances, se omiten beneficios o pérdidas, se modifican las partidas contables o no se toman en consideración a todas las subsidiarias); proporcionar datos falsos relativos a la situación del grupo de empresas (por ejemplo: a los socios minoritarios y a los trabajadores); y omitir declarar, cuando se hubiese solicitado su insolvencia (a pedido de parte o de los acreedores), que alguno o algunos de sus acreedores son empresas dominadas por él (puesto que podría constituir un mecanismo indirecto para afectar a los acreedores no vinculados). Finalmente, el elemento subjetivo requerido es el dolo y la acción penal es pública.

13. Consideraciones jurídicas fundamentales

En esta parte del trabajo realizado hemos apreciado que los grupos de empresas y su problemática atañen a diversas áreas del derecho, por lo que resulta necesaria una legislación que aborde el tema en su exacta dimensión, es decir, una legislación integral. Ésta deberá conseguirse a través del aporte serio y meditado de juristas, empresarios, entidades representativas, legisladores y demás involucrados; pero como tal propósito necesita un cimiento de donde empezar a construirse, nosotros hemos planteado estas bases para una regulación del fenómeno concentracionista en el Perú. Más adelante, podrán apreciarse esas ideas en nuestro Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas.

Sin embargo, no deseamos dejar de pronunciarnos sobre cuál es el dispositivo legal adecuado para tal consagración normativa. Veamos; las alternativas serían tres: en la Ley General de Sociedades, en la Ley Marco del Empresariado o en una ley autónoma. De plano descartamos lo primero porque la materia que nos convoca (como ha podido evidenciarse) re-

basa el ámbito estrictamente societario. En cambio, no sería incorrecto que se le incluyese en la Ley Marco del Empresariado, pero discrepamos de tal posibilidad en tanto una regulación integral de los grupos de empresas quizás desborde los límites naturalmente impuestos por aquel dispositivo a cada figura jurídica; bajo tales consideraciones, apoyamos la dación de una norma autónoma y especial.

No obstante la disquisición anotada –ponderantemente académica–, existe una verdad incontrastable: en el Perú, se requiere una legislación integral sobre los grupos de empresas.

Conclusiones, anexo y bibliografía

Conclusiones

- Se distinguen cuatro momentos en el desarrollo del concepto de "empresa": la creación (una o varias personas emprenden una actividad lucrativa siendo, indistintamente, emprendedores, empresarios o empresa), la diferenciación (en cuanto a titularidad y patrimonio, de manera que se distingue entre, por un lado, la persona jurídica y el empresario y, por otro, el patrimonio de la primera del perteneciente al segundo), la unificación (ya no se concibe a la empresa como la suma de elementos aislados, sino como el conjunto de elementos organizados) y la congregación (la empresa congrega diferentes grupos de interés).
- La empresa (fenómeno actual de gran complejidad) es la agrupación dinámica de elementos diversos, organizados económicamente dentro de un marco jurídico para la producción o comercialización de bienes o para la prestación de servicios.
- La constitución de diversas unidades empresariales, conscientes de la necesidad ambivalente "adoptar-adaptar" (adoptar medidas para adaptarse al mundo) permitirá el auge de grandes empresas, las que serán elemento importante dentro de todo Estado.
- El derecho empresarial es una disciplina jurídica que goza de autonomía científica, ya que estudia determinado ámbito de la realidad (la empresa, siendo sus principales temas el concepto de empresa, el fondo empresarial, los grupos de interés, los contratos de colaboración empresarial y los grupos de empresas, entre otros) y cuenta con principios rectores propios (como la libertad empresarial, la libre competencia, la buena fe empresarial, el allanamiento de la personalidad jurídica y la promoción empresarial); de autonomía legislativa (cuenta con dispositivos normativos, como la Ley de la Actividad Empresarial del Estado, la Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas y, posiblemente en poco tiempo, la Ley Marco del Empresariado); y de autonomía didáctica (se le dicta de modo independiente, existen publicaciones especializadas y hay profesionales expertos en la materia).
- El derecho comercial o mercantil y el derecho empresarial no son identificables, puesto que el segundo resulta más amplio y complejo que el primero (abarca temas que no encajan en "lo mercantil" como el interés de los trabajadores dentro de la empresa). El derecho societario tiene una naturaleza fragmentaria, en tanto regula un segmento de las posibilidades para efectuar actividad empresarial. Y, por último, el derecho económico se vale de un enfoque macroeconómico, englobando al derecho empresarial que utiliza un enfoque microeconómico.
- La concentración empresarial es un fenómeno de raíz económica y con consecuencias jurídicas, mediante el cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos, humanos, entre otros), a efectos de conseguir un beneficio común, diferente al interés empresarial (el cual puede subsistir). Bajo esta concepción, las empresas han optado por perder o no su personalidad jurídica, surgiendo así las fusiones (en el primer caso) y las uniones de empresas (en el segundo caso).
- La fusión constituye un medio típico de concentración empresarial orientada a la más alta reorganización de la empresa y con la cual se unifican patrimonios, titulares y relaciones jurídicas. Subsume dos modalidades: por creación (dos empresas se fusionan y crean una tercera, siendo asumido el patrimonio de las primeras por esta última) y por absorción (una empresa absorbe a otras u otras, extinguiéndose estas últimas y siendo asumido el patrimonio de las absorbidas por la absorbente).

- En las uniones de empresas se instauran relaciones de coordinación o de subordinación. Entre las primeras podemos mencionar el cártel, el *pool* aeronáutico, el consorcio, la asociación en participación, el *joint venture*, el grupo de interés económico y la agrupación europea de interés económico. Por su parte, las relaciones de subordinación se dan en los grupos de empresas.
- El grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo que se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas.
- El epígrafe “grupos de empresas” refleja cabalmente que estamos ante empresas agrupadas, siendo el término “empresas” de carácter amplio y que permite subsumir toda clase de organización dedicada a la actividad empresarial. Las expresiones “grupos de sociedades”, “grupos societarios” y “sociedades imbricadas” adolecen de un defecto sustancial, y es que apuntan solamente a la “sociedad”. Los rótulos “grupos de empresarios”, “grupos empresarios” y “agrupamientos empresarios” son inadecuados porque quienes se agrupan no son los empresarios sino sus empresas. La designación “grupos económicos” incide exclusivamente en la economía y no deja entrever que también acarrea efectos jurídicos. El nombre “sociedades de empresas” exige la constitución de una persona jurídica (sociedad), asemejándose más bien a la relación que existe entre una empresa y sus sucursales, lo cual no constituye un grupo de empresas. La denominación “empresas vinculadas económicamente” es muy amplia y puede comprender, por ejemplo, a las empresas de un cártel o un consorcio.
- Son tres las características de los grupos de empresas: autonomía jurídica, relación de dominación-dependencia y dirección unificada. La autonomía de las empresas integrantes del grupo es jurídica y no empresarial, manifestándose en los niveles externo (vínculos con la empresa) e interno (vínculos en la empresa). La dominación se patentiza a través de mecanismos internos y externos, pudiendo ser en ambos supuestos de derecho y de hecho, así como directos e indirectos. La dirección unificada implica la satisfacción del interés grupal (del grupo de empresas), el cual difiere de los intereses individual (de las personas naturales como titulares de las empresas integrantes), empresarial (de las empresas integrantes) y particular (de los terceros vinculados a las empresas integrantes).
- La dominación interna de derecho es la dominación accionaria o participacional que se consigue mediante la dominación absoluta, la dominación mayoritaria y la dominación minoritaria, así como a través de la escisión. La dominación interna de hecho se expresa por medio de la dominación relativa y la dominación administrativa. La dominación externa de derecho se logra con la celebración del contrato de dominación grupal. La dominación externa de hecho es cuando la dominación aparece como el efecto secundario de un contrato.
- Didácticamente, los grupos de empresas pueden clasificarse así: por la actividad del grupo, en financiero (la empresa dominante se dedica a la actividad financiera) e industrial (la empresa dominante se dedica a la actividad industrial); por la estructura del grupo, en participacional radial (el sujeto dominante participa directamente en el capital de las empresas dominadas), participacional piramidal (el sujeto dominante participa en el capital de unas empresas y éstas hacen lo mismo respecto de unas terceras), participacional circular (una empresa participa en el capital de otra, ésta repite ello en una tercera y así, sucesivamente, hasta que la última participa en la primera), contractual (hay un contrato cuyo propósito principal o secundario es la dominación) y personal (los titulares o los administradores ejercen el dominio efectivo); por la actividad de las empresas agrupadas, en homogéneo (realizan la misma actividad), plural (realizan actividades diferentes pero relacionadas) y heterogéneo (realizan actividades distintas y no relacionadas); por la naturaleza de la relación de dominación-dependencia, en internos y externos (y ambos en de dere-

cho, de hecho, directos e indirectos); y multinacional (actuación en diferentes países a la vez).

- Con relación al poder político, distíngase entre los grupos de empresas proactivos o reactivos y los grupos de empresas adaptativos. Los primeros dejan sentir su poder, mientras que los segundos se adaptan a las circunstancias. La tendencia mundial muestra que los reactivos superan en número a los adaptativos; sin embargo, en la realidad peruana sucede lo contrario.
- Los grupos de empresas abarcan diferentes grupos de interés, cada uno de los cuales persigue la tutela de sus derechos; encontramos así a los inversionistas (incluidos los inversionistas minoritarios), los trabajadores, los consumidores y usuarios, los acreedores, los tecnócratas y el Estado.
- Entre los principales problemas que debe afrontar cada grupo de interés tenemos: los inversionistas minoritarios, el deslizamiento patrimonial (acumulación excesiva de beneficios o perjuicios en una empresa del grupo) y la ausencia de información (inmediata y mediata, es decir, la situación de la empresa donde invierte y del grupo); los trabajadores, el deslizamiento patrimonial (igual que en el caso anterior), la ausencia de información (la empresa es la empleadora, pero en el grupo se imparten las reglas de actuación conjunta) y la transferencia de personal intragrupo (el trabajador presta sus servicios indistinta o sucesivamente a diversas empresas del grupo); los consumidores y usuarios, los productos o servicios defectuosos (la elaboración, el envasado, la distribución y demás está a cargo de diversas empresas del grupo) y las prácticas monopólicas u oligopólicas (abuso de posición de dominio); los acreedores, la subcapitalización de empresas (el agudamiento del capital); y el Estado, la disminución de ingresos vía recaudación tributaria (elusión o evasión tributarias) y la afectación de la supremacía estatal.
- Las soluciones frente a tales circunstancias son las siguientes: para inversionistas minoritarios, el ejercicio del derecho de separación (retiro de la empresa donde ha invertido), la percepción de un dividendo garantizado (obligación de la empresa para distribuir dividendos por determinado monto) y

el canje accionario o participacional (suele acompañar al derecho de separación); para trabajadores, la cogestión (gestión conjunta de la empresa con el empleador), la participación en la negociación del contrato de dominación (comités de sociedades y comité central del grupo) y el grupo como titular de la relación laboral (los trabajadores prestan servicios al grupo); para consumidores y usuarios, la imputación de la responsabilidad al grupo (proveedor o aprovisionador) y la sanción del abuso de posición de dominio; para acreedores, la responsabilidad solidaria parcial (empresa dominada-deudora y sujeto dominante) y la responsabilidad solidaria total (empresa dominante-deudora y empresas dominadas); y para el Estado, la imputación de la responsabilidad al grupo (solidaridad entre las empresas contribuyentes).

- El allanamiento de la personalidad jurídica debe consagrarse legislativamente para evitar que quede al arbitrio judicial, pero su utilización será eminentemente excepcional, aplicable sólo cuando otros mecanismos legales (como el abuso del derecho o el fraude a la ley) no reparen cabalmente a quien ha sufrido el perjuicio, puesto que su utilización indiscriminada podría generar un clima de desconfianza entre los inversionistas, quienes preocupados por su eventual responsabilidad ilimitada optarían por no constituir grupos de empresas o por hacerlo en forma solapada.
- La realidad empresarial nos muestra que los grupos de empresas no solamente son un fenómeno complejo, sino que también son un fenómeno actual, con notoria presencia tanto en nuestro país como en el extranjero. En ambos supuestos predominan los grupos industriales, participacionales (radiales o piramidales), personales y plurales, con una marcada tendencia a convertirse también en multinacionales.
- Respecto de la doctrina jurídica, autores estadounidenses (Fredericq Powell), franceses (Michel Vanhaecke), argentinos (Sergio Le Pera, Julio Otaegui, Ernesto Martorell) y españoles (Rodrigo Uría) han realizado elogiables aportes y, en sede peruana, ya se dejan sentir algunas voces autorizadas (Oswaldo Hundskopf, Alonso Morales y Pinkas Flint, entre otros).

- La jurisprudencia extranjera ha ido pronunciándose de modo constante, aunque no necesariamente uniforme y, en nuestros fueros es difícil encontrar resoluciones judiciales que giren en torno a los grupos de empresas, excepto algunos fallos laborales que, precursoramente, le han prestado paulatina atención.
- En el ámbito legislativo, pocos son los países que cuentan con normas específicas sobre la materia (Alemania, Brasil, Francia, Italia y México), pero son aún menos los que ofrecen una regulación integral. En el Perú, el tema ha sido abordado en dispositivos (o, incluso, en simples artículos) que, dispersos entre la “masa normativa”, legislan aspectos parciales o cuestiones puntuales, careciéndose así de una norma jurídica integral.
- La elaboración de una Ley sobre Grupos de Empresas requiere del establecimiento de las bases necesarias desde la óptica del derecho empresarial peruano, lo cual implica que busquemos soluciones en nuestro propio ordenamiento jurídico (quizás no se ubiquen de manera expresa, pero podemos adecuarlas) y, si esto no es posible, siguiendo dispositivos del derecho comparado (pero sin copiarlos porque pertenecen a otro contexto), debemos formular los planteamientos pertinentes.

Anexo

Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas¹

Título Primero DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo Primero REGLAS APLICABLES A LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Artículo 1. Finalidad de la Ley.- La presente Ley tiene por finalidad ofrecer una regulación jurídica integral de los grupos de empresas, a efectos de propiciar la constitución de éstos dentro de un marco legal adecuado y, asimismo, proteger los diferentes intereses involucrados.

Artículo 2. Actividad empresarial.- El grupo de empresas constituye una forma de realizar actividad empresarial, que el Estado reconoce bajo los principios del pluralismo económico y la libertad de empresa, ambos recogidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 3. Control estatal.- El Estado no ejerce un control de las concentraciones empresariales en materia de grupos de empresas, salvo los casos expresamente estipulados mediante ley que se justifican por tratarse de sectores económicos sensibles.

Artículo 4. Allanamiento de la personalidad jurídica.- El juez, en caso de utilización indebida de la personalidad jurídica, puede allanarla y responsabilizar directa, personal, ilimitada y solidariamente a los titulares, administradores y representantes de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones legales si las hubiere.

Hay utilización indebida de la personalidad jurídica cuando a través de ella se pretende burlar la ley, quebrantar obligaciones o perjudicar fraudulentamente a terceros.

Capítulo Segundo EL GRUPO DE EMPRESAS

Artículo 5. Concepto.- El grupo de empresas es el conjunto de dos o más empresas autónomas jurídicamente, las cuales se encuentran sometidas al dominio de una misma persona natural, un mismo conjunto de personas naturales o una de dichas empresas, quien se denomina sujeto dominante e imparte la dirección unificada del grupo.

Artículo 6. Dirección unificada.- La dirección unificada es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a las empresas dominadas, quienes deberán acatarlas aun cuando sean perjudiciales para ella, en aras de la satisfacción del interés grupal. Sin embargo, dicha dirección unificada deberá respetar las cláusulas del contrato de dominación grupal, así como el ordenamiento jurídico vigente.

Implica que el sujeto dominante regule las cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, para que sean las empresas integrantes de él quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes, sin perjuicio de que el sujeto dominante intervenga en la ejecución de las directrices generales que dispuso.

¹ Este anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas fue elaborado como parte de nuestra tesis para optar el título de abogado y para su preparación se consideró la metodología estipulada en la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobada mediante ley 26889 del 9 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de diciembre de 1997. Es de precisar que, posteriormente, fue publicada esta propuesta legislativa comentada; cfr. Echaiz Moreno, Daniel. "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". *Revista Normas Legales*. Tomo 293. Trujillo: Editora Normas Legales, octubre del 2000, pp. B-13 a B-26.

Artículo 7. Interés grupal.- El interés grupal busca el bienestar empresarial del grupo de empresas y prevalece sobre los intereses individual, empresarial y particular.

El interés individual corresponde a las personas naturales como titulares de empresas y es de naturaleza subjetiva; el interés empresarial se orienta a fortalecer la posición de las empresas en el mercado; y el interés particular es el perteneciente a los trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores y el Estado en su relación con las empresas integrantes del grupo.

Artículo 8. Supuestos de dominación.- Se presume la existencia de dominación, salvo prueba en contrario, cuando el presunto sujeto dominante:

1. Tiene por objeto la tenencia de acciones o participaciones en el capital de personas jurídicas.
2. Sea titular, directa o indirectamente, del ciento por ciento de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica.
3. Sea titular, directa o indirectamente, de más del cincuenta por ciento y menos del ciento por ciento de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica.
4. Sea titular, directa o indirectamente, del cincuenta por ciento o menos de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica y celebre un pacto de sindicación de voto con otro u otros socios hasta reunir más del cincuenta por ciento referido.
5. Sea titular, directa o indirectamente, del cincuenta por ciento o menos de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica, pero pueda elegir o remover a la mayoría de los miembros del directorio de ésta.
6. Participe, directa o indirectamente, en el capital social de una persona jurídica, de manera que le permita tener presencia en su directorio.
7. Tenga a sus directores, gerentes o principales funcionarios como directores, gerentes o principales funcionarios de una persona jurídica.
8. Tenga a sus representantes legales, apoderados judiciales o mandatarios como representantes legales, apoderados judi-

ciales o mandatarios de una persona jurídica. Esta presunción sólo surte efecto si concurre, además, algún otro supuesto de los mencionados en este artículo.

9. Lleve contabilidad centralizada y/o prepare estados financieros consolidados.
10. Mencione, en su documentación oficial, a empresas subsidiarias o filiales de él. Entiéndase por documentación oficial la correspondencia de la persona jurídica, las publicaciones que ella efectúe y los documentos que presente a autoridades de la Administración Pública, esto último según los alcances del artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (decreto supremo N° 02-94-JUS).
11. Sin ser empresa del sistema financiero, sea acreedor de más del cincuenta por ciento de las obligaciones de una persona jurídica o garantice, en un porcentaje significativo, las obligaciones de ésta.
12. Contrata bienes y/o servicios de una persona jurídica, la cual depende exclusivamente de tal operación contractual.
13. Realiza algún otro supuesto establecido expresamente mediante ley.

Artículo 9. Clases.- El grupo de empresas será calificado de derecho o de hecho, dependiendo de si se ha celebrado o no un contrato de dominación grupal en la forma prevista en esta ley.

Título Segundo

EL GRUPO DE EMPRESAS DE DERECHO

Capítulo Primero

EL CONTRATO DE DOMINACIÓN GRUPAL

Artículo 10. Alcances.- El contrato de dominación grupal tiene por finalidad principal el establecimiento de una relación de dominación, siendo celebrado entre el sujeto dominante y las empresas dominadas. Su celebración, según las formalidades legales, hace presumir, sin admitir prueba en contrario, la existencia de dominio.

Artículo 11. Requisitos.- El contrato de dominación grupal constará en escritura pública y expresará, bajo sanción de nulidad:

1. La denominación del grupo de empresas, la cual necesariamente deberá iniciarse

con la palabra "grupo".

2. El nombre o la denominación del sujeto dominante y el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, dependiendo de si es persona natural o persona jurídica, respectivamente. En este último supuesto, indicará además su objeto.
3. La denominación de cada una de las empresas dominadas, indicando su registro único del contribuyente y su objeto.
4. El domicilio legal del grupo, que podrá ser el correspondiente al sujeto dominante.
5. El plazo de duración del grupo.
6. Los titulares de cada una de las empresas integrantes del grupo, indicando el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, según sea el caso, y el respectivo porcentaje de participación en el capital.
7. Los administradores de cada una de las empresas integrantes del grupo, especificándose el número de su documento de identidad o registro único del contribuyente, según sea el caso y el cargo que ocupan.
8. El régimen del órgano u órganos del grupo.
9. Los requisitos para la modificación y resolución del contrato de dominación grupal por ingreso de nuevas empresas integrantes u otras circunstancias.

Podrá contener, además, los pactos lícitos que las partes contratantes estimen convenientes para la organización del grupo de empresas.

Artículo 12. Grupo de empresas circular.- Se considera nulo de pleno derecho el contrato de dominación grupal mediante el cual se constituye un grupo de empresas circular. El grupo de empresas es circular cuando una empresa domina a una segunda, ésta domina a una tercera y así, sucesivamente, hasta que la última domina a la primera.

Artículo 13. Inscripción registral.- El contrato de dominación grupal y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga surtirá efecto a partir de su inscripción en la ficha registral perteneciente a cada una de las empresas integrantes del grupo.

Artículo 14. Deber de información.- El sujeto dominante deberá remitir copia legalizada del contrato de dominación grupal, así como de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, al órgano de supervisión, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su celebración.

La información brindada tendrá la calidad de declaración jurada y el incumplimiento será sancionado por el órgano de supervisión con una multa no menor de dos ni mayor de 25 unidades impositivas tributarias.

Artículo 15. Publicidad.- La copia del contrato de dominación y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga estará a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y de cada una de las empresas integrantes de éste a un precio equivalente únicamente al costo de producción.

Artículo 16. Denominación del grupo.- La denominación de un grupo de empresas que conste en el contrato de dominación grupal podrá ser registrada como marca colectiva, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial (decreto legislativo N° 823).

Capítulo Segundo

LOS ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

Artículo 17. Concepto.- Los estados financieros consolidados son los estados financieros básicos que presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio neto y los flujos de efectivo de un grupo de empresas, como si fuesen los de una sola empresa.

Artículo 18. Consolidación.- La consolidación debe efectuarse sobre la base de estados financieros a una misma fecha. Si ello no fuera posible, se podrán utilizar estados financieros a diferentes fechas de cierre, con una antigüedad no mayor de tres meses. En esos casos, deberán hacerse los ajustes necesarios a los estados financieros de la empresa dominada para reflejar los efectos de transacciones significativas y otros eventos que ocurran entre esas fechas y la fecha de los demás estados financieros.

No se incluirán en la consolidación las empresas dominadas cuyas acciones o participaciones representativas del capital hayan sido adquiridas con carácter temporal. Se

considera adquisición temporal cuando la titularidad se conservará durante un período menor o igual a tres meses.

Artículo 19. Requisitos.- Los estados financieros consolidados estarán dictaminados por auditor debidamente habilitado que no esté comprendido en ninguno de los supuestos de presunción de dominación, estipulados en el artículo 8 de esta ley. Además, son de periodicidad anual, debiendo ser preparados atendiendo a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Es aplicable la Norma Internacional de Contabilidad 27 denominada *consolidación de estados financieros y contabilización de inversiones en subsidiarias* en lo que no se oponga a la presente ley.

Artículo 20. Presentación.- La presentación de los estados financieros consolidados se efectuará ante el órgano de supervisión dentro del plazo que vence el 15 de abril de cada año o, de ser éste inhábil, el primer día hábil siguiente. En dicha oportunidad, el sujeto dominante deberá informar bajo declaración jurada si es que el contrato de dominación grupal ha sufrido alguna variación o se mantiene igual respecto de la última información comunicada al órgano de supervisión, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de esta ley.

Artículo 21. Publicidad.- La copia de los estados financieros consolidados estará a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y de cada una de las empresas integrantes de éste a un precio equivalente únicamente al costo de producción.

Capítulo Tercero LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Subcapítulo Primero LOS INVERSIONISTAS MINORITARIOS

Artículo 22. Concepto.- Para los efectos de esta ley, se considera inversionista minoritario a aquel titular de acciones o participaciones de una empresa integrante de grupo que participa minoritariamente en el capital social o que no tenga el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio. Todo inversionista minoritario podrá optar en-

tre ejercer el derecho de separación o percibir un dividendo garantizado.

Artículo 23. Derecho de separación.- El derecho de separación será ejercido en cualquier momento por el inversionista minoritario, mediante carta notarial entregada a la sociedad en la cual es titular. Rigen, en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta ley, las reglas contenidas en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades (ley N° 26887).

Artículo 24. Dividendo garantizado.- Es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuible de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan inversionistas minoritarios que representen cuando menos el veinte por ciento del total de títulos suscritos con derecho a voto, entendiéndose que la solicitud se refiere al ejercicio económico inmediato anterior y que el dividendo garantizado debe calcularse sobre los estados financieros de la empresa en la que el solicitante tiene la calidad de inversionista minoritario. Son de aplicación los artículos 231 y 232 de la Ley General de Sociedades (ley N° 26887).

Subcapítulo Segundo LOS TRABAJADORES

Artículo 25. Proyecto de contrato.- Las empresas que negocian la celebración de un contrato de dominación grupal deberán entregar, por medio de su gerente general o quien haga las veces, un proyecto del referido contrato a sus respectivos sindicatos de empresa o, en ausencia de éstos, a los delegados.

Artículo 26. Pronunciamiento laboral.- Los sindicatos o, en su caso, los delegados entregarán al gerente general o a quien haga las veces de tal en la empresa, un documento denominado *pronunciamiento laboral*, en un plazo de siete días hábiles a contar desde la recepción del proyecto a que alude el artículo anterior. En aquél constarán las observaciones legales que los trabajadores hayan formulado y adoptado en asamblea general, teniendo la naturaleza de una recomendación ha ser tomada en cuenta al momento de celebrarse el contrato de dominación grupal.

Artículo 27. Titularidad del grupo.- Los contratos laborales celebrados entre un trabajador y una empresa integrante de grupo dan derecho al sujeto dominante a disponer la transferencia del personal entre las empresas del referido grupo, siempre que no constituyan actos de hostilidad, según el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (decreto supremo N° 003-97-TR). De producirse la transferencia se considerará al grupo de empresas como titular de la relación jurídica para todos los efectos laborales.

Artículo 28. Convención colectiva de trabajo uniforme.- Los trabajadores pertenecientes a algunas o a todas las empresas integrantes de un grupo podrán celebrar una sola convención colectiva de trabajo uniforme, rigiéndose por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (decreto ley N° 25593).

Artículo 29. Fianza legal.- El sujeto dominante tendrá la calidad de fiador de cada una de las empresas integrantes del grupo y, éstas, la calidad de cofiadoras del primero, respecto de las obligaciones laborales en su condición de empleadoras. En ambos casos, la fianza será sin plazo determinado.

Subcapítulo Tercero

LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Artículo 30. Proveedores.- Las empresas integrantes de grupo son, en su condición de proveedores, solidariamente responsables frente a los consumidores y usuarios en los alcances previstos por el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (decreto supremo N° 039-2000-ITINCI).

Subcapítulo Cuarto

LOS ACREEDORES

Artículo 31. Responsabilidad solidaria.- Son responsables solidarios por las obligaciones que una empresa integrante de grupo haya contraído, esta empresa y el sujeto dominante. No obstante, si el sujeto dominante es una persona jurídica y resulta ser la deudora, se entenderá que son responsables solidarios dicho sujeto dominante y las demás empresas integrantes del grupo.

Subcapítulo Quinto

EL ESTADO

Artículo 32. Administración tributaria.- La administración tributaria podrá requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus fines a los sujetos dominantes y a las empresas dominadas, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 87, inciso 6 del Texto Único Ordenado del Código Tributario (decreto supremo N° 135-99-EF).

Título Tercero

EL GRUPO DE EMPRESAS DE HECHO

Artículo 33. Concepto.- Si el grupo de empresas no se constituye mediante la celebración de un contrato de dominación grupal o si éste resulta nulo, se le considera un grupo de empresas de hecho.

Artículo 34. Efectos.- En el grupo de empresas de hecho, el sujeto dominante no podrá adoptar medidas que perjudiquen a las empresas dominadas, puesto que, de lo contrario, estará obligado a reparar el perjuicio causado. Pueden ejercitar la acción quienes tengan legítimo interés económico.

Además, el sujeto dominante y, si éste es persona jurídica, sus titulares, administradores y representantes serán personal, solidaria e ilimitadamente responsables ante los inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores y el Estado en las relaciones que cada uno de éstos mantengan con las empresas integrantes del grupo.

La responsabilidad establecida en este artículo comprende, según sea el caso, el cumplimiento de la respectiva obligación, así como la indemnización por los daños y perjuicios irrogados; y no enerva la responsabilidad penal si la hubiera.

Artículo 35. Derecho de separación.- Tratándose de grupos de empresas de hecho, los inversionistas minoritarios podrán ejercer el derecho de separación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 23 de esta ley.

Título Cuarto

EL ÓRGANO DE SUPERVISIÓN

Artículo 36. Órgano de supervisión.- Los grupos de empresas se encuentran bajo la su-

pervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), la cual cuenta con las siguientes atribuciones:

1. Llevar un registro detallado de los grupos de empresas, en el cual deberá especificarse lo estipulado en el artículo 11 de esta ley.
2. Supervisar los estados financieros consolidados que el sujeto dominante deberá presentar.
3. Solicitar la información que requiera para el cumplimiento de sus fines a las entidades del sector público nacional y a organismos de supervisión con los que mantenga relaciones de cooperación. Asimismo, a sujetos dominantes, a empresas integrantes de grupo y a titulares, administradores y principales funcionarios de estas últimas; en estos casos, la información brindada tendrá la calidad de declaración jurada.
4. Determinar la existencia de grupos de empresas en atención a las presunciones legales establecidas en el artículo 8 de esta ley. Sin perjuicio de ellas, puede determinar otros casos en los que también exista un grupo de empresas. En ambos supuestos, iniciará investigaciones de oficio o a solicitud de parte y, en caso concluya determinando la existencia del grupo de empresas, emitirá resolución debidamente motivada, corriendo traslado de ésta al presunto sujeto dominante y a cada una de las también presuntas empresas dominadas para que, en un plazo no mayor de cinco días hábiles de producida la notificación, absuelvan lo resuelto si lo juzgan conveniente.
5. Las demás atribuciones que expresamente se le confiera mediante ley.

Artículo 37. Convenios de cooperación.- La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), en su condición de órgano de supervisión de los grupos de empresas, podrá suscribir convenios de cooperación, así como establecer relaciones de coordinación con instituciones y organismos de supervisión, tanto públicos como privados, nacionales o extranjeros, que le permitan el acceso, intercambio y cruce de información para el mejor cumplimiento de sus fines.

Título Final

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Sumilla de los artículos.- Las sumillas de los artículos de esta ley son meramente indicativos, por lo que no deben ser tomados en consideración para la interpretación del texto legal.

Segunda. Aplicación de la ley.- Quedan sometidos a la presente ley, todos los grupos de empresas sin excepción, sea cual fuere el momento de su constitución.

Tercera. Aplicación supletoria.- En aspectos específicos, rigen supletoriamente los dispositivos jurídicos que no se opongan a lo dispuesto en esta ley.

Cuarta. Exoneración tributaria.- Los actos y documentos legalmente necesarios para que los grupos de empresas que actualmente operan se adecuen a lo establecido en la presente ley están exonerados del pago de todo tributo, incluyendo los derechos de inscripción en el Registro de Personas Jurídicas.

Quinta. Concepto de empresa.- Entiéndase por empresa a la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.

Sexta. Terminología.- Para efectos de la regulación uniforme de los grupos de empresas, considérese que con la utilización legislativa de las expresiones empresa dominante, controlante, matriz y principal se hace referencia al sujeto dominante; con las expresiones empresa controlada, subsidiaria y filial se hace referencia a la empresa dominada; y con las expresiones grupo empresarial, societario, de sociedades y económico se hace referencia al grupo de empresas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única. Plazo de exoneración tributaria.- La exoneración del pago de tributos para la adecuación de los grupos de empresas a lo prescrito en esta ley se concede por un plazo de 60 días, contados desde su entrada en vigencia.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

Primera. Modifican Texto Único Concordante de la Ley Orgánica de Conasev.- Modifíquese el artículo 2 inciso b del Texto Único Concordante de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (decreto ley N° 26126), cuyo texto será el siguiente:

"Artículo 2. Son funciones de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores las siguientes:

- b) Supervisar a las personas jurídicas organizadas de acuerdo con la Ley General de Sociedades y a las sucursales de empresas extranjeras que se hallen dentro de los límites que la propia Comisión fije, así como a las cooperativas y a los grupos de empresas".

Segunda. Modifican Código Penal.- Modifíquese el Código Penal (decreto legislativo N° 635), incorporándose el Capítulo VI-A titulado "Fraude en la Administración de los Grupos de Empresas", el cual comprenderá el siguiente artículo:

"Artículo 199-A. Administración fraudulenta.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, el que en su condición de sujeto dominante de un grupo de empresas realiza, en perjuicio de las empresas integrantes del grupo, sus titulares, trabajadores, consumidores, usuarios, acreedores o el Estado según sea el caso, cualquiera de los siguientes actos:

1. Oculta la verdadera situación del grupo de empresas, mediante la no presentación o la presentación alterada de los estados financieros consolidados a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.
2. Proporciona datos falsos relativos a la situación del grupo de empresas.
3. Omite declarar, cuando se haya solicitado su insolvencia y en los alcances del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, que alguno o algunos de sus acreedores son empresas dominadas por él".

Tercera. Modifican Ley General de Sociedades.- Modifíquese el artículo 139 de la

Ley General de Sociedades (ley N° 26887), cuyo texto será el siguiente:

"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 cuando la sociedad pertenece a un grupo de empresas constituido conforme a la ley de la materia y el acuerdo persigue la satisfacción del interés grupal

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".

Cuarta. Modifican Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.- Modifíquese la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (ley N° 26702), reemplazándose las expresiones "conglomerados financieros" y "conglomerados mixtos" por "grupos de empresas financieros" y "grupos de empresas mixtos", respectivamente.

Quinta. Modifican Ley del Mercado de Valores.- Modifíquese el artículo 226 inciso d; el artículo 250 inciso e; el artículo 261 y el artículo 264 inciso a de la Ley del Mercado de Valores (decreto legislativo N° 861) cuyo texto será el siguiente:

"Artículo 226. Reglas especiales.- Las instituciones de compensación y liquidación de

valores deben observar las siguientes reglas especiales, además de las contenidas en la Ley de Sociedades:

- d) Cumplirán sus funciones en igualdad de condiciones respecto a sus participantes, así algunos de éstos formen con ella parte del mismo grupo de empresas”.

“Artículo 250. Criterios de diversificación.- La inversión de los recursos de los fondos mutuos deberá sujetarse obligatoriamente a los siguientes criterios de diversificación:

- e) No se invierta más del 25% del activo total del fondo mutuo en valores emitidos o garantizados por una o varias personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico al que esté vinculado la sociedad administradora”.

“Artículo 261. Administración de fondos.- La sociedad administradora invierte los recursos del fondo mutuo por cuenta de éstos, de acuerdo con los términos del reglamento interno. Asimismo, se encarga de determinar el valor de las cuotas emitidas ciñéndose a lo establecido por el reglamento interno del fondo y las disposiciones de carácter general que al efecto se dicten. Podrá administrar más de un fondo mutuo, siendo los patrimonios de cada uno de los fondos independientes entre sí y con respecto al de la sociedad administradora.

Dicha sociedad administradora del fondo mutuo de inversión en valores solamente podrá invertir hasta un total del veinticinco por ciento de los recursos correspondientes al fondo en empresas con las que conforme un grupo”.

“Artículo 264. Prohibiciones.- La sociedad administradora, sus directores, gerentes, accionistas con una participación superior al diez por ciento del capital y los miembros del comité de inversiones están prohibidos de:

- a) Adquirir, arrendar, usufructuar, utilizar o explotar, en forma directa, los bienes, derechos u otros activos de los fondos que administren; ni arrendar o ceder en cualquiera forma a título oneroso, los bienes, derechos u otros activos al fondo bajo su administración”.

Sexta. Modifican Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.- Modifíquese el artículo 15 y el artículo 17

inciso a de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (decreto legislativo N° 862), cuyo texto será el siguiente:

“Artículo 15.- Para la administración de cada Fondo, la sociedad administradora debe contar con un comité de inversiones, integrado por no menos de tres personas naturales. Dicho comité tiene a su cargo las decisiones de inversión del Fondo. Un mismo comité de inversiones puede desempeñar funciones respecto de más de un fondo mutuo de inversión administrado por la misma sociedad encargada de su administración. La sociedad administradora del fondo de inversión, a través de su comité de inversiones, solamente podrá invertir hasta un total del veinticinco por ciento de los recursos correspondientes al fondo en empresas con las que la primera o el segundo conforme un grupo”.

“Artículo 17.- La sociedad administradora, sus directores, gerentes, accionistas con una participación superior al diez por ciento del capital, los miembros del comité de inversiones, así como toda persona que participe en las decisiones de inversión de los fondos o que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información sobre las decisiones de inversión de los fondos, están prohibidas de:

- a) Adquirir, arrendar, usufructuar, utilizar o explotar, en forma directa, bienes o derechos de los fondos que administren, ni arrendar o ceder en cualquier forma a título oneroso los bienes o derechos de la sociedad al fondo bajo su administración”.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. Derogan artículo de la Ley General de Sociedades.- Derógase el artículo 105 de la Ley General de Sociedades (ley N° 26887).

Segunda. Derogan artículo de la Ley del Mercado de Valores.- Derógase el artículo 248 de la Ley del Mercado de Valores (decreto legislativo N° 861).

Tercera. Derogan artículo de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.- Derógase el artículo 28 de la Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (decreto legislativo N° 862).

Bibliografía

Libros y manuales

- Alzamora Valdez, Mario. *Introducción a la ciencia del derecho*, 10a. edición. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros, 1987.
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1995.
- Ascarelli, Tullio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1970.
- Autores varios. *Reforma del Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, noviembre de 1998.
- Balestra, Ricardo. *Derecho internacional privado (parte especial)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, noviembre de 1997.
- Bañales, Ramiro y José Fernández Ruiz. *Estructura del derecho empresarial*, 2a. edición. Bilbao: Ediciones Deusto, junio de 1968.
- Beaumont Callirgos, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, enero de 1998.
- Bello Martín Crespo, María. *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*. Pamplona: Editorial Arazandi, 1997.
- Boggiano, Antonio. *Derecho internacional privado*, 2a. edición. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.
- Boldo Roda, Carmen. *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.
- Broseta Pont, Manuel. *La empresa y la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1965.
- Broseta Pont, Manuel. *Manual de derecho mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1983.
- Carlos Gabriel, Víctor. *Historia universal*, 12a. edición. Lima: Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado.
- Christensen, Roberto. *Empresa multinacional y Estado-nación. Tortuosa convivencia*, 2a. edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1976.
- Comisión Federal de Competencia de México. *Informe de competencia económica 1997*. México: Comisión Federal de Competencia, 1998.
- Congreso de la República. *Memoria Ley General de Sociedades 1997*. Lima: Congreso de la República, junio de 1998.
- De Solá Cañizares, Felipe. *Tratado de las sociedades por acciones en el derecho comparado*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Tea, 1957.
- Elías Laroza, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículos primero y segundo. Trujillo: Editora Normas Legales, marzo-abril de 1998.
- Embid Irujo, José Miguel. *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*. Madrid: Centro de Publicaciones y Secretaría General y Técnica del Ministerio de Justicia, 1987.
- Ermida Uriarte, Óscar. *Empresas multinacionales y derecho laboral*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández, 1984.
- Estapé, Fabián. *La quiebra de la Barcelona Traction Light Power and Company Ltd.* Barcelona: Editorial Grafesa, 1959.
- Etcheverry, Raúl. *Derecho comercial y económico (parte general)*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

- Fernández Ruiz, José Luis y Manuel Beldarraín Garín. *El derecho y la empresa*. Bilbao: Ediciones Deusto, 1981.
- Ferro Astray, José. *Empresas controladas*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1961.
- Flint Blanck, Pinkas. *Derecho empresarial*, 2a. edición. Lima: Escuela de Administración de Negocios para Graduados (ESAN) y Librería Studium Ediciones, 1988.
- . *Grupos de poder y derecho en el Perú*. Vol. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Tomo I. México: Editorial Porrúa, 1979.
- Grimberg, Carl. *Historia universal*. Tomos 14 y 18. Santiago: Sociedad Comercial y Editorial Santiago, 1987.
- Guasp, Jaime. *La quiebra de la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd.*. Barcelona: Imprenta Elzeviriana, 1952.
- Guyenot, Jean-Pierre. *Los grupos de interés económico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.
- Halperín, Isaac. *Curso de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1982.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. *Derecho comercial. Temas societarios*. Tomo III. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 2000.
- Instituto Apoyo. *Economía para todos* (texto y guía de consulta). Lima: Editorial Bruño e Instituto Apoyo, 1998.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). *Informativo* (sin título). Lima: Indecopi, noviembre de 1997.
- Le Pera, Sergio. *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979.
- Martínez Machuca, Pablo. *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1999.
- Martínez Val, José. *Derecho mercantil*. Madrid: Bosch Casa Editorial, 1979.
- Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, septiembre de 1991.
- . *Los contratos de dominación empresarial y la solidaridad laboral*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.
- Mena Ramírez, Miguel. *La empresa en el Perú*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986.
- Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Tomos I y II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- Miró Quesada Rada, Francisco. *Introducción a la ciencia política*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1994.
- Monge Gil, Ángel. *Las agrupaciones de interés económico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.
- Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho comercial*, 10a. edición. Tomo I. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1999.
- Morales Acosta, Alonso. *Los grandes cambios en el derecho privado moderno*. Lima: Editorial Asesorandina, febrero de 1990.
- Morales Corrales, Pedro y Alfonso De los Heros Pérez-Albela. *Manual de jurisprudencia laboral*. Tomos 1 y 2. Lima: Editorial y Productora Gráfica Nuevo Mundo, abril de 1988.
- Ojeda Avilés, Antonio. *El control sindical de las empresas en Italia*. Instituto de Estudios Sociales y Ministerio de Trabajo de España.
- Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984.
- Palomino Ramírez, Teodosio. *El derecho del trabajo en el siglo XXI*. Lima: Editorial Juris Laboral, 1994.
- Peña Cabrera, Raúl. *Derecho penal peruano* (parte general), 2a. edición. Lima: Editorial Epasa, 1980.
- Polo Diez, Antonio y Manuel Ballbe. *La quiebra de Barcelona Traction*. Barcelona: Editorial Galve, 1951.
- Powell, Fredericq James. *Corporaciones controlantes y subsidiarias*. Chicago: Editorial Callaghan, 1931.
- Quiroga Glave, María del Rosario y Miguel Rodríguez Zevallos. *La concentración de empresas y la libre competencia*. Lima: Fondo M.J. Bustamante De la Puente y Cultural Cuzco, agosto de 1997.

Rangel Charles, Juan y Roberto Sanromán Aranda. *Derecho de los negocios (tópicos de derecho privado)*. México: Thomson Editorial Mexicana, 1995.

Rubio Fataccioli, Alberto. *Economía política*, 23a. edición. Lima: Editorial Imprepsa, marzo de 1986.

Simo Santoja, Vicente. *Las nuevas potestades económicas. Empresas multinacionales, internacionales y de derecho uniforme*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.

Sureda, José Luis. *El caso de Barcelona Traction*. Barcelona, 1959.

Talledo, César y José Manuel Calle. *Manual societario*. Tomo I. Lima: Editorial Economía y Finanzas, 1990.

Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorial Editorandina, abril de 1987.

Uriá, Rodrigo. *La quiebra de Barcelona Traction*. Barcelona: Editorial Quintilla y Cardona, 1953.

———. *Derecho mercantil*, 21a. edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994.

Vanhaecke, Michel. *Los grupos de sociedades*. París: Librería General de Derecho y Jurisprudencia, 1962.

Artículos especializados

Adrián Arnáiz, Antonio. "Reseña de legislación de la Unión Europea (1 de enero de 1996 a 30 de abril de 1996)". *Revista de Estudios Europeos* 13. Valladolid: Instituto de Estudios Europeos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, mayo-agosto de 1996.

Aguinis, Ana María. "Los contratos de dominación entre empresas integradas y el derecho económico". *Revista de Derecho Industrial*. Año 8, 24. Septiembre-diciembre de 1986.

Alegría, Héctor. "Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, sociedades controladas y situación de control".

Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año XI. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

Althaus, Jaime de. "El poder de los empresarios". *El poder en el Perú*. Lima: Editorial Apoyo, 1993.

Álvarez de Mon, Santiago. "La empresa del siglo XXI: ¿darwinismo corporativo o comunidad de personas?". *Harvard Deusto Business Review* 83. Bilbao: Ediciones Deusto, marzo-abril de 1998.

Arenas Bocanegra, Javier. "El siglo de la empresa". *Nueva Empresa* 432. Madrid: Management Ediciones, junio de 1998.

Arriola, José Tomás. "Reorganización de empresas. Régimen tributario aplicable a los países miembros del Mercosur". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 1. Lima: Estudio Caballero Bustamante, julio de 1997.

Beaumont Callirgos, Ricardo. "Fronteras y alcances del derecho comercial". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997, <http://www.asesor.com.pe/teleley/fronteras.htm>.

Bisbal y Méndez, Joaquín. "El gobierno de las compañías mercantiles: teoría, materiales y práctica". *Derecho Mercantil* 226. Madrid, octubre-diciembre de 1997.

Blesa Pérez, Andreu. "Peculiaridades de la franquicia como estrategia de cooperación". *Alta Dirección*. Año XXXI, 192. Barcelona: Editorial Alta Dirección, marzo-abril de 1997.

Bodemer, Klaus. "La globalización. Un concepto y sus problemas". *Nueva Sociedad* 156. Caracas: Editorial Texto, julio-agosto de 1998.

Boloña Behr, Carlos. "El Estado empresario: ¿otra vez?". *Gestión*. Lima, 26 de julio de 1999.

———. "Fusiones y adquisiciones". *Gestión*. Lima, 2 de agosto de 1999.

———. "El monopolio natural y su regulación". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999.

Boloña Behr, Carlos e Isabel Aguirre. "¿Qué es una franquicia?". *Gestión*. Lima, 13 de diciembre de 1999.

- Borgioli, A. "Dirección unitaria y responsabilidad en la administración extraordinaria". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* 1212. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- Boza Dibós, Beatriz. "¿Por qué no es conveniente para el Perú contar con una política general de fusiones?". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Bueno Campos, Eduardo. "El grupo de sociedades como unidad económica". *Revista de Derecho Financiero y de la Hacienda Pública* 118. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1975.
- Carcavallo, Esteban y Marcelo Silvano. "Los grupos económicos y su inclusión en el derecho argentino". *Revista Derecho Fiscal*. Buenos Aires, marzo de 1986.
- Cárdenas Quirós, Carlos y Bruno Olcese Chépote. "Asociación en participación". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El titular de la empresa). Tomo II, 37. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991.
- Casani Fernández de Navarrete, Fernando. "Una aproximación empírica a la cooperación interempresarial en España". *La Empresa*. Madrid: Icade, enero-abril de 1997.
- Castle Álvarez-Maza, Percy. "Impugnación y oposición en la reorganización societaria". *Gestión*. Lima, 13 de agosto de 1999.
- Chacón, Milagros y Pinkas Flint Blanck. "Mirando detrás de las cifras". *Gestión*. Lima, 29 de septiembre de 1999.
- Champaud, Claude. "Los métodos de agrupación de sociedades". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1969.
- Cohen de Roimiser, Mónica. "La moderna regulación de los grupos de sociedades". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.
- . "Agrupamiento de sociedades". *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Apéndice III. Buenos Aires: Editorial Driskill, 1979.
- Conrath, Craig. "Características de los carteles". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Córdova, Daniel. "¿Globalización o desarrollo?". *Quehacer* 99. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Desco), enero-febrero de 1996.
- Cracogna, Dante. "El concepto jurídico económico de la empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Lima: Editorial Asesorandina, junio de 1986.
- Daly, José Luis. "El ejecutivo del nuevo milenio". *Gestión*. Lima, 21 de septiembre de 1999.
- De Belaunde López de Romaña, Javier. "Reforma del Código Civil y las personas jurídicas". *Reforma del Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, noviembre de 1998.
- De la Puente y Lavalle, Manuel. "Contenido del derecho mercantil moderno". *Estudios Privados*. Año II, 2. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, junio de 1997.
- Duque, Justino. "Concepto y significado institucional de los grupos de empresas". *Libro Homenaje de Roca Sastre*. Vol. III. Madrid: Editorial Madrid, 1987.
- Echaiz Moreno, Daniel. "La redefinición del derecho". *Noticias de la Universidad de Lima*. Año XIX, 112. Lima: Universidad de Lima, mayo de 1999.
- . "La redefinición del derecho". *La República*. Lima, 25 de junio de 1999, p. 21, <http://www3.larepublica.com.pe/1999/JUNIO/pdf25/opinion.htm>.
- . "Las fusiones empresariales". *Expreso*. Lima, 15 de agosto de 1999, p. 39, http://www.expreso.com.pe/ediciones/1999/ago/15/op-ed/oped_03.htm.
- . "La cogestión empresarial". *La República*. Lima, 8 de junio del 2000, p. 20.
- . "Los grupos de empresas en la legislación peruana". *Normas Legales*. Tomo 291. Trujillo: Editora Normas Legales, agosto del 2000.
- . "Características estructurales de los grupos de empresas". *Banco de Datos Legal*

- Teleley. Lima: Teleley, desde el 11 de septiembre del 2000, <http://www.asesor.com.pe/teleley/tesis-echaiz.htm>.
- . "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". *Normas Legales*. Tomo 293. Trujillo: Editora Normas Legales, octubre del 2000.
- . "La empresa como protagonista del Derecho moderno". *Portal Derecho @l Día*. Lima: Red Científica Peruana & Derecho Org, desde el 7 de diciembre del 2000, <http://peru.derecho.org/rcp/35>
- . "La empresa como protagonista del Derecho moderno". *Portal Jurídico V-lex*. Lima: V-lex Perú, desde el 11 de diciembre del 2000, <http://vlex.com/pe/doctrinal//32>
- . "Fusiones empresariales, control y libre competencia". *El Peruano*. Lima, 19 de diciembre del 2000, p. 28.
- . "Los grupos de empresas y sus implicancias en el derecho societario". *Cathedra*. Año IV, 7. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho, diciembre del 2000.
- . "El contrato de dominación grupal (moderna figura contractual corporativa)". *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, 18. Trujillo: Editora Normas Legales, enero del 2001.
- . "El contrato de dominación grupal". *Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berenguel* 175. Lima: Asesores Financieros, enero del 2001.
- . "Allanamiento de la personalidad jurídica y vinculación empresarial subordinada". *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 7, 29. Lima: Gaceta Jurídica Editores, febrero del 2001.
- . "La concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo". *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, 20. Trujillo: Editora Normas Legales, marzo del 2001.
- . "La doctrina del allanamiento y la crisis de la personalidad jurídica: a propósito de una reciente jurisprudencia argentina". *Banco de Datos Legal Teleley*. Lima: Teleley, desde el 20 de abril del 2001, http://www.asesor.com.pe/teleley/allanamiento-echaiz.htm#_ftn18
- . "Derecho, economía & empresa". *Revista INJEF. Información Jurídica, Económica y Fiscal*. Madrid: INJEF, desde el 20 de abril del 2001, http://www.injef.com/revista/colaboraciones/injef_010421.htm.
- . "El derecho de la empresa (y la vinculación jurídico-económica)". *Portal Vía Jurídica*. Lima: Vía Jurídica Perú, desde el 25 de abril del 2001, <http://www.viajuridica.com.pe/index.asp?art=00&tp=72&dc=1074014>
- . "Los grupos de interés dentro de los grupos de empresas". *Revista Acta Académica* 28. San José: Universidad Autónoma de Centro América, mayo del 2001, <http://www.uaca.ac.cr/acta/2001may/dechaiz.doc>
- . "La posición de dominio en el mercado". *Abogados* 6. Lima: Editorial Akropolis, julio del 2001.
- . "Los conceptos empresa y sociedad, desde la perspectiva jurídica". *Portal del Estudio Hernández, Merigo & Hurtado Abogados*. Tijuana, desde el 8 de julio del 2001, <http://www.hmh-law.com/concepto-empresa.htm>.
- . "El control en la política empresarial de los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima: Editorial Asesorandina, 2001.
- Eguidazu, Santiago. "Gobierno de la empresa". *La Empresa* 39. Madrid, septiembre-diciembre de 1996.
- Escudero Caverro, Benjamín. "Sistema financiero cada vez más cerca de su consolidación". *El Peruano*. Suplemento Sistema Financiero. Lima <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/sup99/financ/45.htm>.
- Esteban de la Rosa, Fernando. "Arbitraje y joint venture". *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Vol. XIII. Madrid, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1997.
- Fernández-Armesto, Juan. "El buen gobierno de la gran empresa". *La Empresa* 39. Madrid, septiembre-diciembre de 1996.
- Fernández Sessarego, Carlos. "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*

- (Abuso del derecho). Tomo 16. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998.
- Ferro, Héctor. "La empresa y los agrupamientos empresarios en la legislación nacional". *Primeras Jornadas Nacionales Interdisciplinarias sobre la Empresa*. Rosario: Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1981.
- Figuerola Bustamante, Hernán. "Contratos modernos y reforma económica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Contratos mercantiles) 45. Lima, Editorial Asesorandina, mayo de 1995.
- Flores Polo, Pedro. "¿Es necesaria una nueva Ley General de Sociedades?". *IPEF. Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*. Año II, 3. Lima, Instituto Peruano de Estudios Forenses (IPEF), octubre de 1995.
- Forum Europaeum Derecho de Grupos. "Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa". *Revista de Derecho Mercantil* 232. Madrid, Imprenta Aguirre, abril-junio de 1999.
- García, Manuel Alonso. "Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada Ley de Cogestión". *Diálogos sobre la empresa*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1972.
- García Belaunde Saldías, Domingo. "Derecho financiero: lo que es y lo que no es". *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVII, 12. Trujillo: Editorial Normas Legales, julio-septiembre de 1997.
- Garrigues, Joaquín. "El derecho mercantil en el siglo XX". *Temas de derecho vivo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978.
- . "Qué es y qué debe ser el derecho mercantil". *Temas de derecho vivo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978.
- . "Sindicatos de accionistas". *Temas de derecho vivo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978.
- Girón Tena, José. "La evolución de los tipos de empresa hasta el cuadro actual de los mismos". *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México.
- . "Los grupos de sociedades". *Las grandes empresas*. Valladolid: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Grellaud Guzmán, Guillermo. "Facultades de la administración en materia de determinación de tributos". *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Vol. 30. Lima, Instituto Peruano de Derecho Tributario, agosto de 1997.
- Guinea, Fernando. "Experiencia colectiva, la mejor guía corporativa". *Gestión*. Lima, 21 de septiembre de 1999, p. 22.
- Gutiérrez Camacho, Walter. "El contrato de asociación en participación". *Sociedades (especial)*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, mayo de 1997.
- . "Los contratos asociativos". *Nuevo derecho societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998.
- . "El contrato de consorcio". *Estudios societarios & Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, junio de 1999.
- . "El levantamiento del velo societario (I, II y III)". *Estudios societarios & Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, junio de 1999.
- . "Contratos parasocietarios". *Gestión*. Lima, 9 de septiembre de 1999, p. 14.
- Gutiérrez Zaldivar, Álvaro. "La desestimación de la personalidad de las sociedades comerciales". *La Ley*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 31 de julio de 1972.
- Hernández Berenguel, Luis. "La interpretación económica y la tributación de las empresas". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988.
- Hodge, Ken. "Sobre las fusiones y el valor para el accionista". *Harvard Deusto Business Review* 87. Bilbao: Ediciones Deusto, noviembre-diciembre de 1998.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 149. Lima: Asesores Financieros, noviembre de 1998.
- . "Intereses afectados por la formación de los grupos de sociedades y sus mecanismos de protección". *Informativo Legal Rodrigo*.

- Vol. 150. Lima: Asesores Financieros, diciembre de 1998.
- . "La concentración económica y su relación con el tema de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 151. Lima: Asesores Financieros, enero de 1999.
- . "Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 152. Lima: Asesores Financieros, febrero de 1999.
- . "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 153. Lima: Asesores Financieros, marzo de 1999.
- . "Criterios de clasificación de los grupos de empresas". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 156. Lima: Asesores Financieros, junio de 1999.
- . "Los grupos de empresas en el Perú". *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 157. Lima: Asesores Financieros, julio de 1999.
- Jiménez, Alfonso e Inmaculada Segura. "Acciones para los empleados: ¿sí o no?". *Revista Nueva Empresa* 442. Madrid: Management Ediciones, mayo de 1999.
- Kabas de Martorell, María Elisa y Ernesto Eduardo Martorell. "La concentración empresarial y su proyección en las distintas ramas del derecho". *La Ley*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2 de junio de 1987.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. "Principios y tendencias en torno al abuso del derecho en Argentina". *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Abuso del derecho). Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998.
- Killing, Peter. "El día después de una *joint-venture*". *Harvard Deusto Business Review* 86. Bilbao: Ediciones Deusto, septiembre-octubre de 1998.
- Kovacic, William. "El concepto de concentración y la recolección de pruebas y evidencias". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Lande, Robert. "La teoría de la política de fusiones". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Lauer, Mirko. "¿Qué está liquidando a los grupos económicos nacionales?". *La República*. Lima, 4 de julio de 1999, p. 6.
- Lecca, Carlos. "Ley antimercado proteccionista", <http://www.asesor.com.pe/teleley/lecca6.htm>.
- . "Sustitución de la Ley de Acciones Derradas por la Ley Anti-Monopolio, Anti-Oligopolio", <http://www.asesor.com.pe/teleley/lecca51.htm>.
- León Barandiarán Hart, José. "El contrato de *joint venture*". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Contratos y empresa. Nuevas tendencias) 30. Lima: Editorial Asesorandina, septiembre de 1988.
- Llap Unchón, Lilly. "Responsabilidad civil de los co-venturers frente a terceros". *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVIII, 16. Trujillo: Editora Normas Legales, julio-septiembre de 1998.
- Martorell, Ernesto Eduardo. "Los agrupamientos societarios y empresarios y la solidaridad laboral". *La Ley*. Tomo LVII, 698. Buenos Aires: Editorial La Ley, febrero de 1988.
- Mc Ewan, Héctor. "Transacciones entre empresas vinculadas". *Revista Derecho Fiscal*. Año XXVII, 315, septiembre de 1977.
- Méndez Sarmiento, Emilio. "Síntesis histórica de la evolución de las sociedades y del fenómeno de concentración de empresas". *La Ley*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1978.
- Meseguer Guich, Diego Luis. "¿Sabía Ud. que... si es accionista minoritario también puede tomar decisiones?". *Gaceta Jurídica*. Tomo 65-B. Lima: Gaceta Jurídica Editores, abril de 1999.
- Miguens, Héctor José. "La ocupación de las sociedades filiales de la quiebra de la sociedad Barcelona Traction. Lecciones nuevas de un viejo caso concursal de grupos de sociedades en crisis en el derecho español". *Revista de Derecho Mercantil* 223. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1997.
- . "La consolidación concursal en el derecho norteamericano de grupos de sociedades". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 31, 183. Buenos Aires: Ediciones Depalma, julio-septiembre de 1998.

- Montoya Alberti, Hernando. "Los contratos de colaboración empresarial y la codificación del derecho mercantil". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Del Código de Comercio al Código de la Empresa) 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997.
- . "Efectos del derecho de separación". *Gestión*. Lima, 8 de julio de 1999.
- . "La sociedad anónima y los efectos de la concentración de capitales". *Gestión*. Lima, 26 de agosto de 1999, p. 21.
- Morales Acosta, Alonso. "El patrimonio empresarial en la Ley de Reestructuración Empresarial". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Reestructuración empresarial) 43. Lima: Editorial Asesorandina.
- . "Cambios en el titular de la empresa: transformación, fusión y escisión". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El titular de la empresa). Tomo II, 37. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991.
- . "Los grupos de sociedades". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Sociedades y mercado de valores) 44. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1994.
- . "Concentración empresarial: fusión, escisión y otras formas de reorganización de sociedades". *Nuevo derecho societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1998.
- . "Título preliminar del anteproyecto de la ley general de la actividad empresarial". *Gaceta Jurídica*. Tomo 64-B. Lima: Gaceta Jurídica Editores, marzo de 1999.
- Munck, Ronaldo. "Trabajadores y globalización. Resultados y perspectivas". *Revista Nueva Sociedad* 158. Caracas: Editorial Texto, noviembre-diciembre de 1998.
- Noel Gómez, Fernando. "Fusión de sociedades en el Perú (tratamiento legal, tributario y contable)". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 2. Lima: Estudio Caballero Bustamante, octubre-diciembre de 1997.
- Olaya Nohra, Mauricio. "Fusión y escisión vs. cesión de posición contractual". *Gestión*. Lima, 28 de octubre de 1999, p. 16.
- Otaegui, Julio. "Desestimación de la personalidad jurídica". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Tomo IV. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Pastor Argumedo, Reynaldo. "El joint venture". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima: Editorial Asesorandina, junio de 1986.
- Pérez-Reyes Espejo, Raúl. "Privatización y concentración bancaria en México: 1990-1992". *Ciencia Económica*. Año XVII, 38. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, julio-diciembre de 1996.
- Portugal, Reynaldo. "Hacia un nuevo derecho mercantil". *El Peruano*. Lima, 9 de agosto de 1999, <http://www.editoraperu.com.pe/elperuano/edc99/der.htm>.
- Quintana Sánchez, Eduardo. "¿Rezando entre tinieblas: el credo del control de concentraciones empresariales". *Themis*. Segunda época, 39. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1999.
- Raizer Borges Moschen, Valesca. "Las joint venturers en el Mercosur". *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario* 5. Madrid: Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) y Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
- Richman, Sheldon. "El linchamiento de Microsoft". *Gestión*. Lima, 30 de noviembre de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/nov/30/3OPIN.HTM>.
- Rifkin, Glenn. "Integración después de una fusión. Cómo trabajan juntos IBM y Lotus". *Harvard Deusto Business Review* 88. Bilbao: Ediciones Deusto, enero-febrero de 1999.
- Rivière, Juan Antonio. "Las fusiones en el marco de la Comisión Europea". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Rodríguez Cáceres, Armando. "El rol de las políticas de fusiones en economías de reciente liberalización". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Rodríguez Camilloni, Christian. "Consideraciones sobre fusiones bancarias (I)". *Gestión*.

- Lima, 21 de julio de 1999, <http://www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/21/2OPIN.HTM>.
- . "Consideraciones sobre fusiones bancarias (II)". *Gestión*. Lima, 22 de julio de 1999.
- Roitman, Horacio. "Extensión de quiebra por abuso de control dominante". *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Abuso del derecho). Tomo 16. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, febrero de 1998.
- Ruesga, Santiago. "Reflexiones en torno a la globalidad". *Ciencia Económica*. Año XVIII, 40. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, julio-diciembre de 1997.
- 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.
- Sánchez Álvarez, Manuel María. "Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores". *Revista de Derecho Mercantil* 227. Madrid: Imprenta Aguirre, enero-marzo de 1998.
- Sánchez Domínguez, Tula. "Las empresas transnacionales y la imputación de responsabilidad: problemática jurídica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial: responsabilidad civil y empresa) 40. Lima: Editorial Asesorandina, diciembre de 1991.
- Santillán, Jorge. "Las sociedades controladas y la Ley 22.903". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* 101. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.
- Sierralta Ríos, Aníbal. "Contratación internacional de tecnología". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. Contratación). Tomo IV, 39. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991.
- Sifuentes Domenack, Hugo. "Algo sobre la nueva ley de la empresa: el levantamiento del velo jurídico". *Themis*. Segunda época, 38. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1998.
- Stolfi, Andrea. "El contrato internacional de joint-venture". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, octubre de 1981.
- Tejada Álvarez, María Isabel. "El fondo empresarial en el Código de la Empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* 47. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1997, <http://www.asesor.com.pe/teleley/fondol.htm>.
- Torres Vásquez, Aníbal. "Contrato de joint venture". *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Vol. 49. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1991-1992.
- Torres y Torres Lara, Carlos. "Hacia la unificación del derecho civil y mercantil. El derecho de la empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985.
- . "Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto. Los grupos de interés y la tesis del sometimiento del elemento extraño". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985.
- . "Persona y empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la empresa). Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1985.
- . "Hacia una conceptualización y regulación de la empresa en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Empresa y desarrollo. Temas actuales de derecho de la empresa) 27. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1988.
- . "Derecho económico y derecho de la empresa". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho económico) 33. Lima: Editorial Asesorandina, noviembre de 1989.
- . "Antecedentes históricos del derecho mercantil". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho empresarial. El comerciante tradicional). Tomo I, 36. Lima: Editorial Asesorandina, abril de 1991.
- . "La economía, el empresario y la diplomacia en la década del 90: preparándonos para la competencia del siglo XXI", en <http://www.asesor.com.pe/teleley/5sigloxxi.htm>.
- . "El nuevo régimen económico constitucional (II)", en <http://www.asesor.com.pe/teleley/p356.htm>.

- Tortorola, Ignacio. "Acuerdos de colaboración entre empresas (*joint ventures*), praxis contractual y societaria". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 30, 175-180. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.
- Traversy, Val. "Evolución de la investigación de fusiones según la legislación canadiense". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Valdés Llaneza, Ana. "Pautas para la creación y puesta en marcha de las empresas conjuntas". *Alta Dirección*. Año XXXIII, 199. Barcelona: Editorial Alta Dirección, mayo-junio de 1998.
- Valentine, Debra. "La política de fusiones en los Estados Unidos". *Políticas de competencia y el proceso de reformas económicas en América Latina*. Lima: Indecopi, mayo de 1998.
- Vida Soria, José. "Acción sindical en la empresa". *Diálogos sobre la empresa*. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1972.
- Villanueva Gutiérrez, Walker. "El contrato de *joint venture* en el Perú y sus implicancias tributarias". *Informativo Tributario Internacional*. Año I, 1. Lima: Estudio Caballero Bustamante, julio de 1997.
- Wald, Arnold. "Algunas consideraciones sobre sociedades coligadas y los grupos de sociedades en la nueva ley brasileña de sociedades anónimas". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979.
- Zavaleta Álvarez, Michael. "Límites a la contratación asociativa: entre los impuestos ineficientes y neutrales". *Estudios Privados*. Año III, 3. Lima: Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho, julio de 1998.
- "Abogados. La profesión del poder". *Business*. Año 3, 20. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, mayo de 1996.
- "Áreas y empresas del Grupo Clarín". *Portal del Grupo Clarín*, en <http://www.grupoclarin.com/espanol/grupoclarin/empresas-grupo.html>.
- "Complejo Ransa". *Presencia*. Año XIII, 82. Lima: Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), enero de 1998.
- "Conclusiones de la XIX Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario". *Revista Análisis Tributario*. Vol. XI, 131. Lima, diciembre de 1998.
- "Contactos rentables". *Revista América Economía* 144. Editorial Antártica Quebecor, 22 de octubre de 1998.
- "Credicorp adquirió el Banco de La Paz". *Folleto Pronegocios Internacionales*. Lima: Banco de Crédito del Perú, septiembre de 1998.
- "El Grupo Gloria". *Revista Negocios Internacionales*. Año 2, 20. Lima: Sociedad de Comercio Exterior del Perú (Comex Perú), abril de 1999.
- "El Grupo Ogilvy & Mather". *Nueva Empresa*. 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998.
- "El Grupo Romero". *Portal del Grupo Romero*, en <http://ekeko.rcp.net.pe/ORUS/romero.htm>.
- "Empresas de Telefónica". *Portal del Grupo Telefónica*, en <http://www.telefonica.es/quienes/grupo/content.html>.
- "Esquina del movimiento". *Expreso*. Lima, 17 de abril del 2000, p. 11.
- "Expansión provinciana. Grupos económicos regionales conquistan los mercados limeños". *Business*. Año 4, 34. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, julio de 1997.
- "Glosario tributario de la Sunat", en http://www.sunat.gob.pe/glosario/glosa_e.htm.
- "Grupos económicos". *Peru. The top 5,400 companies and interviews with foreign investors*. Lima: Peru Reporting, 1998.
- "Innovación continua. Novartis, la fusión más importante del mundo busca el liderazgo a nivel nacional". *Business*. Año 4, 38. Lima:

ARTÍCULOS EN MEDIOS DE DIVULGACIÓN MASIVA

- "A favor de la empresa privada y la inversión extranjera". *El Comercio*, Sección de *The Wall Street Journal Americas*. Lima, <http://www.elcomercioperu.com.pe/especiales/espejo/arti6.htm>.

- Mercados Consultora y Publicaciones, noviembre de 1997.
- "La Corporación Backus", en <http://ekeko.rcp.net.pe/backus/CORPORA/CORP.HTM>.
- "La empresa en el 2020. Cumbre de reflexiones de directores gerentes". *Harvard Deusto Business Review* 71. Bilbao: Ediciones Deusto, marzo-abril de 1996.
- "La sociedad comercial trae amigos económicos". *El Comercio*, Sección de *The Wall Street Journal Americas*. Lima, <http://www.elcomercioperu.com.pe/especiales/espejo/artil2.htm>.
- "Las adquisiciones y fusiones llenan los bolsillos a abogados de EE UU". *The Wall Street Journal Interactivo*, 5 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931182506-561477882-fronthidden.html>.
- "Las grandes empresas emprendedoras de España". *Nueva Empresa* 432. Madrid: Management Ediciones, junio de 1998.
- "Liderazgo a toda prueba". *Business*. Año 4, 41. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, febrero de 1998.
- "Los negocios del dueño de Agrosuper: la desconocida historia de Gonzalo Vial". *El Mercurio*. Santiago, 25 de abril de 1999, http://www.elmercurio.cl/Canales/temas/Negocios/Textos/19990425.gonzalo_vial.asp
- "Los peruanos comienzan a reconocer sus derechos económicos". *El Comercio*, Sección de *The Wall Street Journal Americas*. Lima, <http://www.elcomercioperu.com.pe/especiales/espejo/artil1.htm>.
- "Los principales conglomerados". *Revista América Economía* 146. Editorial Antártica Quebecor, 19 de noviembre de 1998.
- "Ola de fusiones sacude al mundo". *Revista Negocios Internacionales*. Lima: Sociedad de Comercio Exterior del Perú (Comex Perú), marzo de 1999.
- "Principales grupos económicos". *Los 2000 del 2000. Las empresas líderes del Perú*. Lima: Editorial Perú Monitor, 2001.
- "Privatización: balance y perspectivas". *Gestión*. Lima, 13 de julio de 1999.
- "Se adopta empresa. El mercado peruano se suma a la ola de fusiones empresariales". *Business*. Año 4, 36. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, septiembre de 1997.
- "Un siglo de fusiones y adquisiciones". *El Comercio*, Sección de *The Wall Street Journal Americas*. Lima, 31 de diciembre de 1999, p. b-6.
- "WPP adquiere Grupo Young & Rubicam". *El Comercio*. Lima, 13 de marzo del 2000, p. b-1.
- "WPP Group PLC, cerca de dos billones de pesetas". *Nueva Empresa* 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998.

Diccionarios especializados

- Argeri, Saúl A. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, julio de 1982.
- Bernard, Y. y J.C. Colli. *Diccionario económico y financiero*, 3a. edición. Madrid: Asociación para el Progreso de la Dirección, septiembre de 1981.
- Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, 4a. edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1980.
- De Casso y Romero, Ignacio. *Diccionario de derecho privado*. Tomo II. Barcelona: Labor, 1950.
- Diccionario Espasa. Economía y negocios*. Madrid: Arthur Andersen y Espasa Calpe, 1997.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XII. Buenos Aires: Editorial Driskill, 1980.
- Flores Polo, Pedro. *Diccionario de términos jurídicos*. Tomos I y II. Lima: Cultural Cuzco, diciembre de 1980.
- Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979.
- Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto. *Diccionario de relaciones internacionales*. Lima: Universi-

dad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1997.

Tapia Salinas, Luis y Enrique Mapelli. *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*. Madrid: Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1991.

Tesis jurídicas

Álvarez Pantigoso, Shanny. "Las empresas transnacionales a la luz del derecho internacional". Tesis para optar el título de abogado. Lima: Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, junio de 1997.

Arriola Castillo, Martín. "El control jurídico de las empresas transnacionales en el Perú". Tesis para optar el título de abogado. Lima: Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 1995.

Hundskopf Exebio, Oswaldo. "La protección jurídica de los grupos de empresas dentro del derecho mercantil peruano". Tesis para optar el título de doctor en derecho. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Mercado Neumann, Susana. "Los grupos de empresas y sus consecuencias en el derecho mercantil". Tesis para optar el grado de bachiller en derecho. Lima: Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, junio de 1987.

Entrevistas

Bassat, Luis. "Entre la creatividad y el management". *Nueva Empresa* 434. Madrid: Management Ediciones, septiembre de 1998.

Cáceres, Armando. "Indecopi atento a problemas de competencia en el mercado". *La República*. Lima, 6 de mayo del 2000, p. 23.

Caipo, Oscar. "Fusión KPMG-E&Y". *La Banca. Revista Financiera* 56. Lima, noviembre de 1997.

Normand Sparks, Enrique. "Los contratos asociativos". *El Comercio*. Lima, 7 de febrero de 1999.

Sans Huecas, Luis. "Sin el documento la empresa no funciona". *Nueva Empresa* 439. Madrid: Management Ediciones, febrero de 1999.

Uría, Rodrigo. "Apuntes societarios desde España". *Ius et Veritas*. Año IX, 16. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1998.

Valle Billinghamurst, Andrés. "Evalúan modificar tratamiento tributario para créditos entre empresas vinculadas". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999.

Dispositivos normativos y proyectos legislativos

Argentina. Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, aprobado mediante ley 9204, en Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, septiembre de 1991.

Argentina. Ley de Defensa de la Competencia, aprobada mediante ley 22262, en <http://www.asesor.com.pe/teleley/ley-arge.htm>.

Bolivia. Constitución del Estado, en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/bol>

Brasil. Constitución del Estado, en <http://www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/bra>

Colombia. Constitución del Estado, en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/col>

Comunidad Europea. Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, aprobada mediante la Directiva 90/435/CEE del Consejo del 23 de julio de 1990, en http://europa.eu.int/eurlex/es/lif/dat/1990/es_390L0435.html.

El Salvador. Constitución del Estado, en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/sal>

España. Decreto 2241/65, aprobado el 15 de julio de 1965 y publicado en el *Boletín oficial del Estado* el 13 de agosto de 1965.

España. Régimen de Participación del Personal en la Administración de las Empresas, aprobado mediante ley 41/62 del 21 de julio de 1962 y publicado en el *Boletín oficial del Estado* el 23 de julio de 1962.

Estados Unidos. Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial, aprobada en 1929, en *Compilación legislativa de propiedad intelectual*, 2a. edición. Lima: Indecopi, enero de 1997.

Estados Unidos. Convenio sobre Aviación Civil. Aprobado el 7 de diciembre de 1944.

Francia. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Aprobado el 20 de marzo de 1883, en *Compilación legislativa de propiedad intelectual*, 2a. edición. Lima: Indecopi, enero de 1997.

Francia. Ley de Sociedades Comerciales, aprobada mediante ley 66-537 del 24 de julio de 1966, en <http://www.rabenou.org/L66-537/166-6.html>.

Francia. Ley sobre Grupos de Interés Económico. Aprobada mediante ordenanza 67-821 del 23 de septiembre de 1967 y publicada en el *Diario Oficial* el 28 de septiembre de 1967, en Monge Gil, Ángel. *Las agrupaciones de interés económico*. Madrid: Tecnos, 1993.

Guatemala. Código de Comercio, aprobado mediante ley de 1970, en Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorandina, abril de 1987.

Honduras. Código de Comercio, aprobado mediante ley de 1950, en Torres y Torres Lara, Carlos. *Derecho de la empresa. Teoría de la empresa y materiales de trabajo*. Lima: Editorandina, abril de 1987.

Honduras. Constitución del Estado, en www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/hon

Italia. Código Civil, aprobado mediante ley de 1942, en Messineo, Francesco. *Derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

Italia. Disposiciones relativas al Mercado Mobiliario, aprobadas mediante ley 216 del 8 de junio de 1974, en Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984.

Italia. Ley de Consorcios, aprobada mediante ley del 30 de abril de 1976.

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/normativ/leyes/1_raf.html.

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/normativ/leyes/1_raf.html.

Nicaragua. Constitución del Estado, en www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/nic

Panamá. Constitución del Estado, en www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/pan.

Paraguay. Constitución del Estado, en www.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/par

Perú. Anteproyecto de la Ley General de la Empresa. José Manuel Calle Fiocco, en *Comisión de Reforma de Códigos. Legislatura 1997-1998*. Lima: Congreso de la República, Comisión de Reforma de Códigos, 1998.

Perú. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (elaborado por la Comisión Redactora), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de marzo de 1997.

Perú. Anteproyecto y Exposición de Motivos de la Ley Marco del Empresariado, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 1999.

Perú. Código Civil, aprobado mediante decreto legislativo 295 del 24 de julio de 1984 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de julio de 1984.

Perú. Código de Comercio, aprobado mediante ley del 15 de febrero de 1902.

Perú. Código Penal, aprobado mediante decreto legislativo 635 del 3 de abril de 1991 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de abril de 1991.

Perú. Código Tributario, aprobado mediante decreto legislativo 816 del 20 de abril de 1996 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de abril de 1996.

- Perú. Constitución Política del Estado de 1979, aprobada el 12 de julio de 1979 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 1980.
- Perú. Constitución Política del Estado de 1993, aprobada el 29 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1993.
- Perú. Decreto legislativo 892, aprobado el 8 de noviembre de 1996 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de noviembre de 1996.
- Perú. Decreto ley 25601, aprobado el 7 de julio de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de julio de 1992.
- Perú. Decreto ley 25877, aprobado el 24 de noviembre de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de noviembre de 1992.
- Perú. Decreto supremo 045-2001-EF del 16 de marzo del 2001 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo del 2001.
- Perú. Decreto supremo 064-2000-EF del 28 de junio del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de junio del 2000.
- Perú. Directiva 001-98-DIR/Indecopi, aprobada el 30 de marzo de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de marzo de 1998.
- Perú. Directiva 005-98-Sunat, aprobada el 23 de abril de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de abril de 1998.
- Perú. Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobada mediante ley 26876 del 18 de noviembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1997.
- Perú. Ley de Aeronáutica Civil del Perú, aprobada mediante ley 27261 del 9 de mayo del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de mayo del 2000.
- Perú. Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, aprobada mediante decreto legislativo 701 del 5 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de noviembre de 1991.
- Perú. Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante decreto legislativo 862 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.
- Perú. Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, aprobada mediante ley 27146 del 23 de junio de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de junio de 1999.
- Perú. Ley de la Actividad Empresarial del Estado, aprobada mediante ley 24948 del 2 de diciembre de 1988 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 1988.
- Perú. Ley de la Comunidad Industrial, aprobada mediante decreto ley 21789 del 1 de febrero de 1977.
- Perú. Ley de la Comunidad Minera, aprobada mediante decreto ley 22333 del 14 de noviembre de 1978.
- Perú. Ley de la Comunidad Pesquera, aprobada mediante decreto ley 22329 del 7 de noviembre de 1978.
- Perú. Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aprobada mediante decreto ley 21621 del 14 de septiembre de 1976 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 1976.
- Perú. Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante decreto ley 25868 del 18 de noviembre de 1992 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de noviembre de 1992.
- Perú. Ley General de la Pequeña y Microempresa, aprobada mediante ley 27268 del 26 de mayo del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de mayo del 2000.
- Perú. Ley de Propiedad Industrial, aprobada mediante decreto legislativo 823 del 23 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 1996.
- Perú. Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas, aprobada mediante ley 26985 del 28 de octubre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de octubre de 1998.
- Perú. Ley de Protección al Consumidor, aprobada mediante decreto legislativo 716 del 7 de noviembre de 1991 y publicada en el

- diario oficial *El Peruano* el 9 de noviembre de 1991.
- Perú. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobada mediante decreto ley 25593 del 26 de junio de 1992 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de julio de 1992.
- Perú. Ley del Impuesto a la Renta, aprobada mediante decreto legislativo 774 del 30 de diciembre de 1993 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 1993.
- Perú. Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobada mediante decreto legislativo 821 del 22 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 1996.
- Perú. Ley del Mercado de Valores, aprobada mediante decreto legislativo 861 del 21 de octubre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 1996.
- Perú. Ley General de Sociedades, aprobada mediante ley 26887 del 5 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.
- Perú. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, aprobada mediante ley 26702 del 6 de diciembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1996.
- Perú. Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobada mediante decreto legislativo 757 del 8 de noviembre de 1991 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 1991.
- Perú. Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobada mediante ley 26889 del 9 de diciembre de 1997 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de diciembre de 1997.
- Perú. Ley 26595, aprobada el 18 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de abril de 1996.
- Perú. Ley 26663, aprobada el 20 de septiembre de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de septiembre de 1996.
- Perú. Ley 27038, aprobada el 30 de diciembre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 1998.
- Perú. Ley 27144, aprobada el 22 de junio de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de junio de 1999.
- Perú. Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada mediante decreto legislativo 807 del 16 de abril de 1996 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de abril de 1996.
- Perú. Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 001-98 del 2 de enero de 1998 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 6 de enero de 1998.
- Perú. Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 445-2000 del 28 de junio del 2000 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 6 de julio del 2000.
- Perú. Normas para la Cobertura, Recursos y Pago de Imposiciones cubiertas del Fondo de Seguro de Depósitos, aprobadas mediante resolución SBS 065-99 del 15 de julio de 1999 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 16 de julio de 1999.
- Perú. Normas Prudenciales para las Operaciones con Subsidiarias y otras Empresas del Grupo Económico, aprobadas mediante resolución SBS 436-2000 del 23 de junio del 2000 y publicadas en el diario oficial *El Peruano* el 25 de junio del 2000.
- Perú. Proyecto de la Ley General de Sociedades (aprobado por la Comisión Revisora), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de mayo de 1997.
- Perú. Proyecto de la Ley General de Sociedades (aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de octubre de 1997.
- Perú. Proyecto de la Ley General de Sociedades (aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República), publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 1997.
- Perú. Proyecto de la Ley Marco del Empresariado (Proyecto 0167), en [http:// www.congreso.gob.pe/pley/pley.htm](http://www.congreso.gob.pe/pley/pley.htm).
- Perú. Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, aprobado mediante

- resolución Conasev 307-95-EF/94.10 del 22 de agosto de 1995 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de agosto de 1995.
- Perú. Reglamento de Información Financiera, aprobado mediante resolución Conasev 103-99-EF/94.10 del 24 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de noviembre de 1999.
- Perú. Reglamento de la Clasificación, Valorización y Provisiones de las Inversiones de las Empresas del Sistema Financiero, aprobado mediante resolución SBS 1053-99 del 30 de noviembre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de diciembre de 1999.
- Perú. Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aprobado mediante decreto supremo 017-98-Itinci del 2 de octubre de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 1998.
- Perú. Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante decreto supremo 122-94-EF del 19 de septiembre de 1994 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de septiembre de 1994.
- Perú. Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante resolución Conasev 722-97-EF/94.10 del 28 de noviembre de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de noviembre de 1997.
- Perú. Reglamento para la Constitución y el Establecimiento de Empresas y Representantes de los Sistemas Financieros y de Seguros, aprobado mediante resolución SBS 600-98 del 24 de junio de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de junio de 1998.
- Perú. Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, aprobado mediante resolución SBS 002-98 del 2 de enero de 1998 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de enero de 1998.
- Perú. Reglamento para la Supervisión Consolidada de los Conglomerados Financieros y Mixtos, aprobado mediante resolución SBS 446-2000 del 28 de junio del 2000 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de julio del 2000.
- Perú. Resolución Conasev 025-99-EF-94.10, aprobada el 9 de febrero de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de febrero de 1999.
- Perú. Resolución Conasev 164-98-EF-94.10, aprobada el 16 de diciembre de 1998 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 1998.
- Perú. Resolución COPA 81-99-EF/94, aprobada el 16 de septiembre de 1999 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de septiembre de 1999.
- Perú. Resolución ministerial 001-2000-JUS, aprobada el 13 de enero del 2000 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de enero del 2000.
- Perú. Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, aprobado mediante decreto supremo 003-85-JUS del 14 de enero de 1985 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 1985.
- Perú. Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Conasev, aprobado mediante decreto ley 26126 del 29 de diciembre de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 1992.
- Perú. Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante decreto supremo 135-99-EF del 18 de agosto de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de agosto de 1999.
- Perú. Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante decreto supremo 02-94-JUS del 28 de enero de 1994 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de enero de 1994.
- Perú. Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante decreto supremo 003-97-TR del 21 de marzo de 1997 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 1997.
- Perú. Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado mediante decreto supremo 039-2000-Itinci del 5 de diciembre del 2000 y publicado en el diario

oficial *El Peruano* el 11 de diciembre del 2000.

Perú. Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, aprobado mediante decreto supremo 014-99-Itinci del 30 de octubre de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 1999.

Perú. Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante decreto supremo 054-99-EF del 13 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de abril de 1999.

Perú. Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante decreto supremo 055-99-EF del 14 de abril de 1999 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de abril de 1999.

Perú. Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas, aprobado mediante decreto supremo 074-90-TR del 14 de diciembre de 1990 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de enero de 1991.

Perú. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante decreto supremo 014-92-EM del 2 de junio de 1992 y publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de junio de 1992.

Unión Europea. Recomendación sobre Definición de Pequeñas y Medianas Empresas. Documento 96/280/CE del 3 de abril de 1996, en *Revista de Estudios Europeos* 13. Valladolid: Instituto de Estudios Europeos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, mayo-agosto de 1996.

Venezuela. Constitución del Estado, en <http://info.juridicas.unam.mx/cisinfo/america/ven>

Jurisprudencia

"Caso Ceretti, C. contra Ditto S.A.". *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Abuso del derecho). Tomo 16. Buenos Aires: Rubin-zal-Culzoni Editores, febrero de 1998.

"Caso Cinolsa y Transur" (intitulado). *Normas Legales*. Separata del diario oficial *El Pe-*

ruano. Lima, 29 de marzo de 1997 (prece-dente de observancia obligatoria).

"Caso Salonia, Antonio contra Abril Educativa y Cultural y otro", en Martorell, Ernesto Eduardo. *Los grupos económicos y de sociedades*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, septiembre de 1991.

"Grupos de sociedades". *Revista de Derecho Mercantil* 222. Madrid: octubre-diciembre de 1996.

"Responsabilidad patrimonial de una sociedad dominante". *Colección legislativa de jurisprudencia civil*. Madrid, julio-septiembre de 1946. También en *Repertorio Arazandi*. 993. Madrid, 1946.

"Situación de control no constituye conducta ilícita". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 29, 169-174. Buenos Aires: Ediciones Depalma, enero-diciembre de 1996.

"Utilidades en caso de fusión de empresas". *Actualidad Laboral* 272. Lima: Actualidad Laboral, febrero de 1999.

Noticias

"A ordenar toda la legislación". *El Comercio*. Lima, 19 de abril de 1999, www.elcomerciooperu.com.pe/1999/4/18/fs20n2.htm.

"Accionistas mayoritarios de Southern y Cerro Verde se fusionan". *Gestión*. Lima, 16 de julio de 1999, www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/16/1NEGO.HTM.

"Acuerdo entre Banco Central con españoles afectó el Grupo Luksic". *El Comercio*. Lima, 19 de mayo de 1999.

"Alianza de alto vuelo". *Business*. Año 4, 42. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, marzo de 1998.

"Allied Domecq se reorganiza y busca a su socio perfecto". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB928455058309170113-fronthidden.html>

"Antamina y Edegel suscriben contrato por US\$500 millones". *Expreso*. Lima, 28 de

- mayo de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/may/28/economia/eco_11.htm.
- "Anuncian fusión del Banco de Progreso y Norbank". *El Comercio*. Lima, 16 de septiembre de 1999, p. b-18.
- "Bancos siguen concentrando créditos en grandes empresas". *Gestión*. Lima, 20 de septiembre de 1999, www.gestion.com.pe/archivo/1999/set/20/2econ.htm.
- "Citigroup lanza nueva ofensiva de servicios a través de Internet". *The Wall Street Journal Interactivo*, 24 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB93018154-2872170382-fronthidden.html>.
- "Concesión del Callao mantendría a Enapu como autoridad portuaria". *Expreso*. Lima, 4 de junio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jun/04/economia/eco-03.htm.
- "Cosapi y Bechtel para concesión del Jorge Chávez". *Expreso*. Lima, 22 de julio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jul/22/economia/eco_15.htm.
- "Creativos del futuro. Interandina y Bates se asocian para desarrollar el mercado publicitario". *Business*. Año 2, 8. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, mayo de 1995.
- "Delimitan rol subsidiario del Estado en actividad empresarial". *Expreso*. Lima, 15 de julio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jul/15/economia/eco_12.htm.
- "El Callao se entregará a tres concesionarios". *El Comercio*. Lima, 18 de agosto de 1999, www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/8/17/fs20n1.htm.
- "El elegido. Dionisio Romero Seminario es reconocido como el businessman del año". *Business*. Año 4, 37. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, octubre de 1997.
- "El gobierno mexicano toma el control de Grupo Financiero Serfin". *The Wall Street Journal Interactivo*, 8 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931470690124799307-money.html>.
- "El Pentágono alienta más fusiones entre empresas estadounidenses y europeas". *The Wall Street Journal Interactivo*, 7 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931356476961899580-money.html>.
- "El principal banco de México está dispuesto a fusionarse con su mayor competidor". *The Wall Street Journal Interactivo*, 24 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB930259338311556064-money.html>.
- "El senado argentino aprueba una nueva Ley Antimonopolio". *The Wall Street Journal Interactivo*, 24 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB93023751232-3447508-moneyhd.html>.
- "Empresarios: ¿generadores de riqueza o de empleo?". *El Comercio*. Lima, www.elcomercioperu.com.pe/varios/empleo/vacio25a.txt.
- "Endesa requiere visto bueno de Indecopi para mantener integración vertical". *Expreso*. Lima, 11 de junio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jun/11/economia/eco_13.htm.
- "Fusión crea titán de la perforación petrolera". *The Wall Street Journal Interactivo*, 13 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931824214485744258-fronthidden.html>.
- "Fusiones en Backus". *Presencia. Revista de Confiep*. Año XIII, 82. Lima: Confiep, enero de 1998.
- "Gobierno prestó US\$52 millones al Wiese para lograr fusión con Sudameris". *Expreso*. Lima, 25 de julio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jul/25/economia/eco_10.htm.
- "Grupo Matsushita espera vender US\$50 millones". *El Comercio*. Lima, 23 de junio de 1999, www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/6/23/fs20n10.htm.
- "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/articles/SB931437089301937084-moneyhd.html>.
- "Grupo Microsoft presenta alegato de suspensión de sentencia judicial". *La República*. Lima, 9 de junio del 2000, p. 26A.

- "Grupo Romero evalúa retirarse de Matarani debido a tarifas de Enapu". *Expreso*. Lima, 9 de julio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jul/09/economia/eco_07.htm.
- "Grupo Romero interesado en puertos del Callao y Salaverry". *El Comercio*. Lima, 3 de junio de 1999.
- "Grupo Romero se adjudica concesión de Matarani". *Expreso*. Lima, 1 de junio de 1999, www.expreso.com.pe/ediciones/1999/jun/01/economia/eco_03.htm.
- "Grupo Santander invirtió US\$316 millones en el Perú este año". *Gestión*. Lima, 7 de diciembre de 1999.
- "Hay siete consorcios interesados en puertos regionales". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999, www.gestion.com.pe/archivo/1999/ago/09/6ECON.HTM.
- "Hollywood informatizado. Steven Spielberg y Bill Gates se unen para producir videojuegos". *Business*. Año 2, 9. Lima: Mercados Consultora y Publicaciones, junio de 1995.
- "Indecopi sanciona a Endesa". *La República*. Lima, 5 de febrero del 2000, p. 12.
- "Juez propone dividir Microsoft en dos empresas". *Expreso*. Lima, 8 de junio del 2000, sección economía, p. 1.
- "La española Tabacalera y la francesa Seita confirman que es probable su fusión". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de octubre de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB939041297314938665-money.html>.
- "Las brasileñas Brahma y Antarctica crean AmBev, la tercera cervecera del mundo". *The Wall Street Journal Interactivo*, 2 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB930955184375918635-money.html>.
- "Las fusiones de empresas chilenas sumaron US\$8.120 millones en el primer semestre". *The Wall Street Journal Interactivo*, 12 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931800680249305341-money.html>.
- "Medidas del gobierno mitigan riesgo de crisis para bancos". *El Comercio*. Lima, 26 de julio de 1999, www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/7/25/fs20n6.htm.
- "Minera Volcán contempla formar joint venture para continuar expansión". *Gestión*. Lima, 9 de agosto de 1999, www.gestion.com.pe/archivo/1999/ago/09/1nego.htm.
- "Naufraga fusión de Heinz y Bestfoods". *El Comercio*. Sección de *The Wall Street Journal Americas*. Lima, 16 de septiembre de 1999, p. b-5.
- "Nivel de deuda hace peligrar la fusión de siderúrgicas mexicanas". *The Wall Street Journal Interactivo*, 8 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB931390280702848867-fronthidden.html>.
- "Nueve empresas nacionales integran consorcios precalificados para subasta del aeropuerto Jorge Chávez". *Gestión*. Lima, 24 de agosto de 1999, p. 14.
- "Observan ley de rol empresarial del Estado". *La República*. Lima, 12 de agosto de 1999, www3.larepublica.com.pe/1999/AGOSTO/pdf12/politica.htm.
- "Olivetti abre paso a la era de fusiones europea". *The Wall Street Journal Americas*, suplemento del diario *El Comercio*. Lima, 24 de mayo de 1999.
- "Para evitar abusos se necesita ley antimonopolio". *La República*. Lima, 17 de mayo del 2000, p. 21.
- "Piden aclaración de controversia". *Expreso*. Lima, 18 de abril del 2000, p. 12.
- "Presentaron proyecto de ley marco para el empresariado". *El Comercio*. Lima, 5 de mayo de 1999, www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/5/4/fs20n211.htm.
- "Promoverán joint ventures con compañías de Hong Kong". *Diario oficial El Peruano*. Lima, 22 de septiembre de 1999, p. 20.
- "¿Qué futuro le espera a Southern en manos del Grupo México?". *Portafolio Empresarial*. Suplemento del diario *Gestión*. Lima, www.gestion.com.pe/suple/CENT.HTM.
- "Ransa forma consorcio para concesión del aeropuerto Jorge Chávez". *Gestión*. Lima, 16 de julio de 1999, www.gestion.com.pe/archivo/1999/jul/16/4nego.htm.
- "Río Tinto rompe conversaciones para fusión con australiana BHP". *El Comercio*. Lima, 1

de agosto de 1999, www.elcomercioperu.com.pe/webcomercio/1999/8/1/fs20n4.htm.

"Se crea un nuevo gigante europeo de distribución de productos químicos". *The Wall Street Journal Interactivo*, 6 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB93-1188877420412761-money.html>.

"Se fusionan Bancosur y Santander". *El Comercio*. Lima, 18 de mayo de 1999.

"Se fusionan las dos principales emisoras de radio de EE UU". *The Wall Street Journal Interactivo*, 4 de octubre de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB9390529-29582040763-technology.html>.

"Texaco cancela la fusión con Chevron". *The Wall Street Journal Interactivo*, 3 de junio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB928417531413309440-money.html>.

"Total y Elf pactan su fusión". *The Wall Street Journal Americas*, suplemento del diario *El Comercio*. Lima, 14 de septiembre de 1999, p. b-5.

"Un error tributario". *El Comercio*. Lima, 15 de diciembre de 1998, www.elcomerciope-ru.com.pe/varios/editorial/35.htm.

"West prefiere fusionarse con Qwest en lugar de ser comprada". *The Wall Street Journal Interactivo*, 7 de julio de 1999, <http://interactivo.wsj.com/articles/SB93136914514-1596219-technology.html>.

Diarios revisados

- *El Comercio* (Perú)
- *El Mercurio* (Chile)
- *El Peruano* (Perú)
- *Expreso* (Perú)
- *Gestión* (Perú)
- *La República* (Perú)
- *The Wall Street Journal Americas* (Estados Unidos)

Revistas revisadas

- *Actualidad Laboral* (Perú)
- *Alta Dirección* (España)
- *América Economía*
- *Análisis Tributario* (Perú)
- *Business* (Perú)
- *Ciencia Económica* (Perú)
- *Derecho Fiscal* (Argentina)
- *Estudios Privados* (Perú)
- *Gaceta Jurídica* (Perú)
- *Harvard Deusto Business Review* (España)
- *Informativo Legal Rodrigo* (Perú)
- *Informativo Tributario Internacional* (Perú)
- *Ius et Veritas* (Perú)
- *La Banca. Revista Financiera* (Perú)
- *La Empresa* (España)
- *La Ley* (Argentina)
- *Negocios Internacionales* (Perú)
- *Noticias de la Universidad de Lima* (Perú)
- *Nueva Empresa* (España)
- *Nueva Sociedad* (Venezuela)
- *Presencia. Revista de Confiep* (Perú)
- *Quehacer* (Perú)
- *Revista de Derecho Financiero y de la Hacienda Pública* (España)

- *Revista de Derecho Industrial*
- *Revista de Derecho Mercantil* (España)
- *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos* (Perú)
- *Revista de Estudios Europeos* (España)
- *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (España)
- *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* (Argentina)
- *Revista del Derecho Privado y Comunitario* (Argentina)
- *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario* (Perú)
- *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses* (Perú)
- *Revista Jurídica del Perú* (Perú).
- *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario* (España)
- *Revista Normas Legales* (Perú)
- *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Perú)
- *Themis. Revista de Derecho* (Perú)

Este libro se terminó de imprimir en diciembre del 2001
en el Departamento de Impresiones
de la Universidad de Lima