

# La unión empresarial subordinada y su constitución mediante el contrato de dominación grupal

Daniel Echaiz-Moreno\*

## 1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que el fenómeno de la globalización ha trastocado el tradicional comportamiento empresarial, haciéndose extensivo al campo jurídico mediante la redefinición del Derecho<sup>1</sup>. El efecto natural de esta situación es que la labor del abogado se torna cada vez más compleja, siendo su principal soporte la asesoría empresarial. Esto exige sincronía entre la formación del jurista y las tendencias económicas que afectan a las corporaciones; entre ellas destaca con luz propia la concentración empresarial y, dentro de ésta, el grupo de empresas.

El auge de las comunicaciones, el desarrollo tecnológico y la evolución de los medios de transporte conllevan la masificación de la oferta, la conquista de nuevos mercados y el aumento desmesurado de la demanda. El empresariado debe acoplarse a tal escenario y, para tal cometido, se requiere aunar capitales y trabajo ("la unión hace la fuerza"). Esto es la concentración empresarial: una figura de raíz económica y con consecuencias jurídicas mediante la cual dos o más empresas integran sus recursos (económicos, humanos, etc.) a efectos de conseguir un beneficio común<sup>2</sup>.

Ahora bien, pueda ser que para alcanzar dicho crecimiento corporativo no importe sacrificar la autonomía jurídica de las empresas participantes o que, por el contrario, quiera lograrse el crecimiento, pero conservando la autonomía, dando origen a las fusiones y a las uniones de empresas, respectivamente. En este último caso, es posible establecer relaciones de coordinación (como el cártel, el *pool* aeronáutico, la asociación en participación y el consorcio) o relaciones de subordinación (lo que se conoce como grupo de empresas).

En el grupo de empresas se aprecia la existencia de una pluralidad de empresas jurídicamente autónomas y en el cual se establecen relaciones de dominación-dependencia que buscan la dirección unificada ejercida por el sujeto dominante en aras de satisfacer el interés grupal; con claridad, entonces, se vislumbra la subordinación: la cabeza del grupo (que puede ser una persona natural, un conjunto de éstas o una persona jurídica) imparte la política empresarial del grupo como si se tratase de una entidad unitaria.

## 2. UBICACIÓN CONCEPTUAL DEL CONTRATO

Respecto a los mecanismos a través de los cuales se manifiesta la dominación, autorizada de doctri-

\* (Lima-Perú, 1977) es abogado *summa cum laude* por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, realiza estudios de postgrado en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, imparte cátedra universitaria y es autor de medio centenar de artículos jurídicos publicados en diversos medios escritos peruanos y extranjeros. Web page: <http://derecho> empresarial de américa. net. E-mail: [danielechaiz@yahoo.com](mailto:danielechaiz@yahoo.com)

1 Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. "La redefinición del Derecho". En: Diario La República. Lima (Perú), 25 de junio de 1999, p. 21.

2 Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. "La concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo". En: *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, marzo del 2001, Año LI, N° 20, ps. 125 a 137.

na nacional refiere, por un lado, la dominación de hecho y de derecho<sup>3</sup> y, por otro lado, el control interno y externo<sup>4</sup>. Haciendo una mixtura de dichas postulaciones y otras más, nosotros distinguimos entre la dominación interna (de derecho y de hecho), la dominación externa (de derecho y de hecho) y la dominación directa e indirecta<sup>5</sup>.

La dominación externa de derecho surge de la celebración de un contrato cuya finalidad principal, intrínseca o *ex profesa* es la dominación. Al respecto, el jurista argentino Julio Otaegui ha manifestado: "Hay grupo contractual de derecho cuando entre las sociedades integrantes se ha celebrado un contrato cuya causa-fin... es la constitución del grupo"<sup>6</sup>.

En efecto, el vínculo contractual genera la relación de dominación-dependencia y lleva al establecimiento, mediante cláusulas, de un comportamiento subordinado que la empresa dominada deberá observar y acatar respecto al sujeto dominante. Así es la opinión de Sergio Le Pera, profesor comercialista en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, cuando señala que "por el 'contrato de dominación' la empresa dominante tiene el derecho de impartir directivas al directorio de la sociedad en lo que a la conducción de la misma se refiere"<sup>7</sup>.

Sobre el particular, es contundente el siguiente texto en tono reflexivo:

La integración de la actividad económica, en cuanto manifestación de crecimiento, muchas veces se instrumentaliza a través de convenios de complementación que (tras un marco de aparente igualdad jurídica) instrumentan una relación hegemónica de una de las partes que se plasma por lo convenido en las distintas cláusulas pactadas<sup>8</sup>.

### 3. DENOMINACIÓN DEL CONTRATO

La figura contractual materia de estudio, al ser moderna y poco explorada, no ha recibido diversos *nomen juris*, sino básicamente dos, siendo en ambos casos de origen legislativo; nos referimos a las expresiones "contrato de dominación" y "contrato de afiliación", consignadas en la Ley de Sociedades Anónimas de Alemania (1965) y en la Ley de Sociedades Comerciales de Francia (1966), respectivamente.

Sin embargo, creemos que ninguna de ellas ilustra la esencia de la institución, esto es, el establecimiento de la relación de dominación dentro de un grupo de empresas; por ello, ya desde nuestra tesis universitaria, venimos proponiendo el nombre "contrato de dominación grupal"<sup>9</sup>.

### 4. DEFINICIÓN DEL CONTRATO

Los autores generalmente han evitado definir al contrato de dominación grupal, prefiriendo delinear sus características. Por nuestra parte, esbozaremos un concepto que clarifique la figura, sin perjuicio de que más adelante expliquemos sus rasgos esenciales.

En este orden de ideas, diremos que es aquel acuerdo de voluntades que rige el funcionamiento de un grupo de empresas y mediante el cual el sujeto dominante asume la facultad de impartir la dirección unificada del grupo, mientras que las empresas dominadas se obligan a acatar sus decisiones, aun cuando sean contrarias a su interés empresarial.

### 5. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

En materia de uniones de empresas, se distingue entre aquellas en las que se establecen relaciones de coordinación y aquellas otras en las que se establecen relaciones de subordinación, según exista una estructura interna de carácter horizontal o vertical, respectivamente.

Es importante traer a colación el comentario de los autores argentinos Enrique Zaldívar, Rafael Manovil y Guillermo Ragazzi en el sentido de que

---

3 Cfr. Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades". En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (sociedades y mercado de valores). Lima (Perú), Editorial Asesorandina, Serie Derecho, noviembre de 1994, N° 44, p. 111.

4 Cfr. Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Elementos constitutivos de los grupos de empresas". En: *Informativo Legal Rodrigo*. Lima (Perú), Asesores Financieros, marzo de 1999, Volumen 153, ps. XXIII y XXIV.

5 Vid. Echaiz Moreno, Daniel. "Características estructurales de los grupos de empresas". En: Banco de Datos Legal Teleley. Lima (Perú), desde el 11 de septiembre de 2000, [www. http:// www.asesor.com.pe/teleley/tesis-echaiz.htm](http://www.asesor.com.pe/teleley/tesis-echaiz.htm).

6 Otaegui, Julio. *Concentración societaria*. Buenos Aires (Argentina), Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1984, p. 37.

7 Le Pera, Sergio. *Cuestiones de Derecho Comercial moderno*. Buenos Aires (Argentina), Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, p. 151.

8 Cfr. Aguinis, Ana María. "Los contratos de dominación entre empresas integradas y el Derecho Económico". En: *Revista de*

9 Vid. Echaiz Moreno, Daniel. Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral). Lima, tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, julio del 2000, p. 229 (específicamente, nota 44).

las relaciones de coordinación se patentizan a través de vínculos de colaboración, cooperación y coordinación<sup>10</sup>. Sobre el particular creemos que la *colaborationis* y la *cooperationis* son características de las uniones de empresas (como categoría genérica) y, por ende, de los contratos de coordinación y de subordinación, no siendo privativas de los primeros.

La naturaleza jurídica de la figura estudiada genera un vínculo contractual que estatuye una jerarquización dentro de las uniones de empresas con relaciones de subordinación, es decir (y en términos más explícitos), dentro de los grupos de empresas.

## 6. PARTES DEL CONTRATO

El contrato de dominación grupal será celebrado entre dos partes: de un lado, el sujeto dominante y, de otro lado, las empresas dominadas. El sujeto dominante será, como ya lo expresamos anteriormente, la persona natural (Andrónico Luksic, en el *Grupo Luksic* de Chile), el conjunto de personas naturales (la familia Larrea Mota-Velasco, en el *Grupo México* del país de igual nombre) o la persona jurídica (*Agrosuper*, en el *Grupo Vial* de Chile) que imparte la dirección unificada. Por su parte, las empresas dominadas serán todas aquellas sobre las cuales el sujeto dominante ejerce alguna clase de dominación (accionaria, participacional, administrativa, relativa o netamente contractual).

Alrededor del referido contrato estarán los diferentes grupos de interés (inversionistas minoritarios, trabajadores, acreedores, consumidores, usuarios y administración tributaria)<sup>10</sup>, puesto que si bien éstos no son parte en la contratación, tienen interés en ella, a tal punto que en el instrumento contractual podrán pactarse mecanismos de protección para dichos grupos de interés, adicionales a los regulados en la ley de la materia.

Al respecto, debemos indicar (sin perjuicio de una mayor explicación más adelante) que nosotros postulamos la dación de una Ley sobre Grupos de Empresas donde se regule de manera integral el fenómeno concentracionista, estipulándose los mecanismos de protección específicos para cada grupo de interés (como el ejercicio del derecho de separación y la percepción de un dividendo garantizado para el caso de los inversionistas minoritarios), pero nada obsta para que contractualmente se pacten mejores u otros beneficios (como un mayor dividendo garantizado o el canje accionario o participacional).

Por otro lado, es importante dejar en claro que las partes del contrato deberán estar plenamente identificadas, es decir, habrá que saber con certeza quién es el sujeto dominante y quiénes son las empresas dominadas. Sucede que en los llamados "grupos de empresas circulares", una empresa domina a una segunda, esta hace lo propio con una tercera y así sucesivamente, hasta que la última domina a la primera, de manera tal que todas son (a la vez) dominantes y dominadas. Tales circunstancias llevan a que se desconozca quién ejerce la dirección unificada, quién imparte las directrices, quién interpreta el interés grupal y, lo que es más grave, el capital social se vuelve algo ficticio.

En consecuencia, estimamos adecuado proscribir esta fórmula grupal<sup>11</sup>, tan igual como lo hace la Ley de Sociedades por Acciones de Brasil (artículo 244), la Ley de Sociedades Comerciales de Francia (artículos 358 a 359-1), la Ley de Sociedades Anónimas de Chile (artículo 121), la Ley de Sociedades Anónimas de España (artículo 74 inciso 1) y la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina (artículo 32), entre otras normas jurídicas.

## 7. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Debe tenerse en consideración que en todo grupo de empresas existe una motivación por encima incluso de sus propios miembros considerados aisladamente, la misma que busca el "bienestar empresarial" del grupo concebido como entidad autónoma. Dicha motivación se denomina "interés grupal" y tiene gran incidencia en los derechos

---

<sup>10</sup> Citados por Morales Acosta, Alonso. "Los grupos de sociedades", citado en nota 3, p. 106.

<sup>11</sup> Sobre el tema de los grupos de interés, cfr. Torres y Torres Lara, Carlos. "Persona jurídica, sujeto vs. empresa, objeto". En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Derecho de la Empresa). Lima (Perú), Editorial Asesorandina, abril de 1985, separata doctrinaria, ps. 1-31 a 1-35; Girón Tena, José. "La evolución de los tipos de empresa hasta el cuadro actual de los mismos". En: *Las grandes empresas*. México (México), Universidad Nacional Autónoma de México, s/f, p. 50; y Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de interés dentro de los grupos de empresas". En: *Revista Acta Académica*. San José (Costa Rica), Universidad Autónoma de Centro América, mayo del 2001, N° 28, ps. 114 a 122, <http://www.uaca.ac.cr/acta/2001may/dechaiz.doc>

<sup>12</sup> Para mayor información, cfr. Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de empresas y sus implicancias en el Derecho Societario". En: *Revista Cathedra*. Lima (Perú), Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, diciembre del 2000, Año IV, N° 7, ps. 105 a 115.

y obligaciones de las partes contratantes, puesto que prevalece sobre cualquier otro interés (bien sea éste individual, empresarial o particular).

A continuación, nos referiremos a los más importantes derechos y obligaciones tanto del sujeto dominante como de las empresas dominadas, según el texto de nuestra propuesta legislativa<sup>12</sup>.

Los principales derechos del sujeto dominante son:

- a) Impartir la dirección unificada del grupo de empresas.
- b) Descifrar el interés grupal.
- c) Contar con tecnócratas del grupo.
- d) Registrar la denominación del grupo de empresas como marca colectiva.
- e) Disponer la transferencia del personal entre las diversas empresas del grupo.
- f) Constituir una empresa *holding* como "cabeza de grupo".

Asimismo, las principales obligaciones del sujeto dominante son:

- a) Ejercer la dirección unificada en armonía con el principio del interés grupal.
- b) Celebrar un contrato de dominación grupal en los términos estipulados por la ley de la materia.
- c) Inscribir el referido contrato y todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga en la ficha registral perteneciente a cada una de las empresas integrantes del grupo.
- d) Remitir copia legalizada del contrato de dominación grupal, así como de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga al órgano de supervisión de los grupos de empresas.
- e) Presentar estados financieros consolidados ante el órgano de supervisión.
- f) Brindar copia del contrato de dominación grupal y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, así como de los estados financieros consolidados a los interesados.
- g) Cumplir con los mecanismos de protección específicos para cada grupo de interés.
- h) Cumplir con las demás cláusulas pactadas el contrato de dominación grupal.

Por otro lado, los principales derechos de empresas dominadas son:

- a) Gozar de autonomía jurídica.
- b) Exigir que la dirección unificada se rija exclusivamente por el principio del interés grupal.
- c) Exigir que el contrato de dominación grupal todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga sea inscrito en la correspondiente ficha registral.
- d) Utilizar la denominación del grupo de empresas como marca colectiva.
- e) Exigir el actuar solidario de las empres integrantes del grupo cuando ello corresponda según los mecanismos de protección específicos.

Finalmente, las principales obligaciones de las empresas dominadas son:

- a) Someterse a la dirección unificada del sujeto dominante.
- b) Celebrar un contrato de dominación grupal (los términos estipulados por la ley de materia).
- c) Brindar copia del referido contrato y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga, así como de los estados financieros consolidados a los interesados.
- d) Cumplir con los mecanismos de protección específicos para cada grupo de interés que sean de su competencia.
- e) Asumir la responsabilidad solidaria que o responda de acuerdo a los mecanismos de protección específicos de los grupos de interés
- f) Cumplir con las demás cláusulas pactadas e el contrato de dominación grupal.

## 8. CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALE DEL CONTRATO

Los autores que se han ocupado del contrato d dominación grupal le adjudican diversas características estructurales que no siempre son unifor-

---

13 C/r. Echaiz Moreno, Daniel. "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". En: *Revista Normas Legales*. Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, octubre del 2000, Tomo 293, ps. B-13 a B-26.

mes y que muchas veces resultan erróneas. Seguidamente, detallaremos las que consideramos como las más adecuadas:

- a) *Es un contrato nominado* porque tiene un *nomenjuris* que es "contrato de dominación grupal" y, en otros lugares, "contrato de afiliación" (Francia) o "contrato de dominación" (Alemania).
- b) *Es un contrato atípico*, puesto que actualmente no está regulado legislativamente en el Perú, aun cuando pareciese que existe la intención de hacerlo<sup>13</sup>.
- c) *Es un contrato de organización*, ya que supone "una relación negocial sujeta a un desenvolvimiento continuado"<sup>14</sup> que no sólo afecta a los empresarios que lo celebran, sino también "las competencias y funciones de los órganos sociales de las empresas que se convierten en dependientes"<sup>15</sup>. Sin embargo, Ernesto Eduardo Martorell, profesor en la Escuela de Abogacía de Buenos Aires, manifiesta (en opinión de la cual discrepamos) que se trata de un contrato de cambio<sup>16</sup>; ello no es cierto porque en éstos el propósito principal es crear prestaciones equivalentes.
- d) *Es un contrato de duración*, en tanto la anterior característica hace que sus efectos se extiendan en el tiempo.
- e) *Es un contrato principal* porque no depende de otro y, en consecuencia, tiene existencia independiente.
- f) *Es un contrato solemne* puesto que, de acuerdo a nuestra ya referida propuesta legislativa, deberá constar en escritura pública bajo sanción de nulidad, lo que significa adoptar la formalidad *ad solemnitatem*.
- g) *Es un contrato con prestaciones recíprocas*, ya que tanto el sujeto dominante como las empresas dominadas detentan obligaciones que deben cumplir.
- h) *Es un contrato que genera dependencia económica*, en tanto el ejercicio de la dirección unificada en aras de satisfacer el interés grupal lleva a una estrecha vinculación entre las empresas integrantes del grupo en cuestiones básicamente patrimoniales.
- i) *Es un contrato que genera independencia jurídica* porque las empresas miembro del grupo, aun cuando pierden su libertad económica, continúan siendo autónomas desde la perspectiva legal, de manera que ellas conservan su denominación, objeto, titular o titulares, plantel de trabajadores, derechos y obligaciones contraídas, etc.
- j) *Es un contrato de unión subordinada* puesto que con él se estructura un grupo de empresas, expresión concentracionista de las uniones de empresas donde se establecen relaciones de subordinación.

Debemos precisar que el especialista argentino Ernesto Eduardo Martorell enumera dos características que no compartimos<sup>17</sup>: es un contrato que se perfecciona entre empresas (lo cual, como hemos visto, no es cierto, ya que el sujeto dominante no siempre es una persona jurídica) y es un contrato de adhesión (lo que no es una "regla de oro" en tanto cabe la negociación, especialmente de las cláusulas que otorgan otros mecanismos de protección a los grupos de interés).

## 9. CONTENIDO DEL CONTRATO

En el contrato de dominación grupal deberá expresarse lo siguiente: la denominación del grupo, el nombre o la denominación del sujeto dominante (dependiendo de si es 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 modificación y resolución del contrato, así como los demás pactos lícitos que se estimen convenientes para la organización del grupo de empresas y las medidas dirigidas concretamente a cada grupo de interés.

---

14 En el seno de la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas (en el Perú) se ha hecho referencia a que el tema debiera ser abordado mediante la regulación jurídica del "contrato de grupo".

15 Cfr. Fariña, Juan. *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires (Argentina), Editorial Astrea, 1994, primera reimpresión, p. 739.

16 Cfr. Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Criterios de clasificación de los grupos de empresas". En: *Informativo Legal Rodrigo*. Lima (Perú), Asesores Financieros, junio de 1999, Volumen 156, p. XXII.

17 Vid. Martorell, Ernesto Eduardo. *Los contratos de dominación empresario y la solidaridad laboral*. Buenos Aires (Argentina), Ediciones Depalma, 1996, p. 74.

18 Vid. Martorell, Ernesto Eduardo. *Tratado de los contratos de empresa*. Buenos Aires (Argentina), Ediciones Depalma, 1993, Tomo I, p. 307.

Sobre el particular, cabe efectuar varios comentarios. Para comenzar habrá que recordar que los administradores de las empresas del grupo podrán ser personas naturales o jurídicas, según las estipulaciones legales de la organización empresarial; así tenemos que el gerente de una sociedad anónima puede ser una persona jurídica, lo cual configura una modalidad del moderno *management*.

Asimismo, se ha aludido al régimen de los órganos del grupo, lo que requiere diferenciar entre el órgano de representación y el órgano de gestión.

El órgano de representación en un grupo empresarial debiera ser el Presidente de éste, y tal cargo debe recaer en la persona que ejerce el dominio participacional (caso de los grupos eminentemente personales) o en la persona elegida entre quienes ejercen el dominio (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 será individual o colegiado. Esto último es dable, por ejemplo, en tres supuestos:

- a) Cuando la calidad de sujeto dominante recaiga en un conjunto de personas naturales (tal es el caso de una familia).
- b) 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).
- c) Cuando, inspirado en el Comité Central del Grupo (de Alemania), se regule la existencia de un Comité Laboral del Grupo para que cautele los derechos de los trabajadores pertenecientes a las empresas integrantes<sup>18</sup>. No se olvide 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 si es que participan en la negociación del contrato de dominación grupal.

En tercer lugar, respecto a los requisitos par; modificación y resolución del contrato, pod pactarse por ejemplo que las nuevas empresas c se integren al grupo tengan igual objeto que otras o que el sujeto dominante posea cuando n nos el 70% de participación en ellas (para el caso la modificación) o que dicho sujeto dominante satisfaga el interés grupal y se le requiera notarial con un pre-aviso de 15 días útiles (pare supuesto de la resolución).

Finalmente, en cuanto a otros pactos lícitos q las partes estimen convenientes, podrían ser reglas aplicables a la "ayuda económica" entre empresas del grupo.

## 10. BENEFICIOS DEL CONTRATO

Los beneficios que se obtienen al celebrarse contrato de dominación grupal son, básicamente tres:

- a) *Sometimiento a un marco jurídico conocido* pe que se actuará dentro de los parámetros establecidos por la ley de la materia, sabiendo antemano cuáles son los derechos y las obligaciones que atañen a cada parte.
- b) *Transparencia en la organización empresarial*, tanto se tendrá pleno conocimiento de quién el sujeto dominante, las empresas dominada: 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.
- c) *Mayor presencia en el mercado* puesto que 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 traduce en símbolo de confianza.

## 11. DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATO CONCENTRACIONISTAS

Explicar a cabalidad este acápite rebasar largamente los límites naturales de nuestro ensay por ello, sólo brindaremos una breve explicación al respecto.

Constituyen contratos concentracionistas (es decir, acuerdos de voluntades que producen concentración empresarial), entre otros, el contrato (cártel, el contrato de *pool* aeronáutico, el contra de consorcio, el contrato de asociación en participación, el contrato de *joint veniure* y el contrato c dominación grupal. Hasta aquí todos comulgan en

---

19 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.

un punto: producen mecanismos de concentración empresaria.

Sin embargo, cuando analizamos la relación interpartes contratantes, apreciamos la radical diferencia entre los cinco primeros contratos y el último; mientras ellos establecen relaciones de coordinación (tratamiento horizontal), éste consagra una relación de subordinación (tratamiento vertical).

## 12. TIPICIDAD LEGISLATIVA DEL CONTRATO

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 respecto a los llamados "contratos modernos" (como el *franchising* o el *swap*), los que en su mayor parte se mantienen no-legislados en el Perú, así como en otros países. 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 de 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 fijen el número de cuatro directores)<sup>19</sup>.

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 cautelar '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 el funcionamiento de los grupos de empresas.

## 13. EL CONTRATO EN EL DERECHO EXTRANJERO

La Ley de Sociedades Anónimas de Alemania (1965) regula el contrato de dominación dentro de los contratos de empresa, en materia de empresas vinculadas. Según dicho texto legal, por aquel contrato la empresa dominante tiene el derecho de impartir instrucciones al directorio de la sociedad dominada en lo que a la conducción de la misma se refiere, y cabe la posibilidad de dictar directivas desventajosas para la sociedad pero que satisfagan el interés grupal.

Por su parte, la Ley de Sociedades Comerciales de Francia (1966) consagra el denominado contrato de afiliación, de escaso desarrollo legislativo. Asimismo, la Ley para regular las Agrupaciones Financieras de México (1990) prevé que la empresa controladora y cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo suscriban un convenio de responsabilidades como mecanismo de protección de los bienes del público.

Hace poco tiempo, en España se dictó la Ley sobre Derechos de Información y Consulta de los Trabajadores en las Empresas y Grupos de Empresas de Dimensión Comunitaria (1997) donde se regula el acuerdo que deberán suscribir la Dirección Central y la Comisión Negociadora y, aunque su naturaleza no coincide con la del contrato de dominación grupal, busca satisfacer el derecho a la información de la plana laboral mediante el establecimiento de pautas que atañen a la organización del grupo de empresas.

## 14. EL CONTRATO EN EL DERECHO PERUANO

El Derecho peruano no ha regulado el contrato de dominación grupal; sin embargo, aun cuando éste actualmente no goza de tipicidad legislativa, cabe su celebración. Tal situación obedece a que, por un lado, se permite la atipicidad contractual, puesto que los dispositivos sobre contratación tienen naturaleza supletoria (artículo 1356 del Código Civil) y, por otro lado, la libertad contractual posibilita que las partes determinen libremente el contenido del contrato (artículo 1354 del mismo texto legal).

---

20 Aquí está infringiéndose el estatuto de la sociedad, por lo que constituye un acuerdo impugnabile (*verbigracia*: *cfr.* el artículo 139 de la Ley General de Sociedades peruana).

Esta situación de atipicidad se debe en gran medida al hecho de que los grupos de empresas no han sido materia de una regulación jurídica integral<sup>20</sup>; sin embargo, algunas iniciativas académicas pueden hallarse.

Hace más de una década, Susana Mercado Neumann propuso que las empresas podrían constituir grupo mediante la celebración de un contrato por el cual se sometan al ejercicio de la dirección unificada a cargo de un sujeto u órgano controlante; esto configuraría el denominado "control de derecho de los grupos de empresas"<sup>21</sup>. Tiempo después, Oswaldo Hundskopf Exebio ha manifestado que la regulación legal de la modalidad contractual permitirá que los grupos de empresas no sean vistos como sociedades de hecho, ocultas y no exteriorizadas, sino como entes jurídicos reconocidos<sup>22</sup>. Por nuestra parte, hace algún tiempo venimos planteando que el contrato de dominación grupal deberá ser el mecanismo regular para la constitución y el funcionamiento de los grupos de empresas, como lo apreciaremos seguidamente.

## 15. PROPUESTAS PARA UNA LEGISLACIÓN DEL CONTRATO

En nuestro Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas<sup>23</sup>, dentro del Título Segundo "El grupo de empresas de derecho", Capítulo Primero "El contrato de dominación grupal", se consignan siete artículos con el siguiente texto:

### 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, el 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.

---

21 Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. "Los grupos de empresas en la legislación peruana". En: *Revista Normas Legales*. Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, agosto del 2000, Tomo 291, ps. A-161 hasta A-168.

22 Mercado Neumann, Susana. Los grupos de empresas y sus consecuencias en el Derecho Mercantil. Lima (Perú), tesis para optar el grado de bachiller, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, junio de 1987, p. s/n (especialmente, artículos 5 al 8 de su Proyecto de Ley).

23 Vid. Hundskopf Exebio, Oswaldo. "Regulación jurídica de los grupos de empresas". En: *Informativo Legal Rodrigo*. Lima (Perú), Asesores Financieros, noviembre de 1998, Volumen 149, p. XXIII.

24 Echaiz Moreno, Daniel. "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". En: *Revista Normas Legales*. Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, octubre del 2000, Tomo 293, ps. B-13 hasta B-26.



**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 diez 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 veinticinco unidades impositivas tributarias.

**Artículo 15. Publicidad.-**

La copia del contrato de dominación grupal y de todo acto jurídico que lo modifique, regule o extinga estará a disposición de los interesados en el domicilio legal del grupo y en el de cada una de las empresas integrantes del mismo a un precio equivalente únicamente a su 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 a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo N° 823).