

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas.....	9
Prólogo.....	11

CAPÍTULO I

LA EMPRESA

1. Introducción.....	15
2. Brevísimas referencias a la evolución histórica del derecho mercantil.....	17
3. La búsqueda de elementos delimitadores de la materia mercantil.....	20
3.1. Continuación. La noción de “empresa” como concepto delimitador del derecho mercantil.....	23
3.1.1. Antecedentes.....	24
3.1.2. Wieland y Mossa.....	25
3.1.3. Posiciones críticas y otros aportes. Empresa y derecho económico.....	27
4. La controversia en torno de la noción de empresa.....	29
4.1. Asquini y el comentario de Jaeger.....	30
4.2. Otros enfoques.....	32
4.3. Elementos que se subrayan como substanciales para la noción de “empresa”..	34
5. Algunas tendencias más modernas en torno a la noción de empresa y su acercamiento a la fenomenología grupal.....	36
5.1. La empresa en el Derecho de la Comunidad Económica Europea.....	37
5.2. Algunas opiniones referidas a la doctrina francesa. Avance sobre la posición que se sustenta.....	43
5.3. Estados Unidos.....	44
5.4. Gran Bretaña y Benelux.....	46
5.5. Italia y el elemento “organización”.....	46
5.5.1. El Proyecto de “Estatuto de la Empresa”.....	47
5.5.2. Acercamiento del derecho italiano al comunitario.....	53
5.6. La cuestión en la moderna doctrina alemana.....	54
5.6.1. Posiciones intermedias. El <i>Unternehmensträger</i> o “portador de la empresa”.	56
5.6.2. El nuevo subjetivismo y su crítica.....	56
6. Reflexiones conclusivas sobre la empresa.....	60

LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIA Y SUS FORMAS JURÍDICAS

1. El fenómeno económico de la concentración empresarial	65
2. Noción sobre la evolución histórica: los orígenes.....	70
3. Los comienzos de la concentración y las reacciones que generó.....	72
3.1. La competencia y los mecanismos societarios	74
3.1.1. Las restricciones a la participación de una sociedad en otra	77
3.2. La específica defensa de la competencia	80
3.3. Nuevos impulsos concentracionistas	82
4. Breves consideraciones sobre la concentración en países como la Argentina.....	83
5. Formas básicas de concentración desde el punto de vista económico.....	85
5.1. Integración horizontal	86
5.2. Integración vertical	87
5.3. El conglomerado	88
6. Las causas y motivaciones que originan la concentración empresarial	89
6.1. Causas y motivos en particular.....	93
a) Productividad y aplicación de innovaciones tecnológicas. Límites	93
b) Inversión en investigación y desarrollo. Derechos industriales	94
c) Abastecimiento y mercado.....	95
d) La autopotenciación del fenómeno concentracionista.....	96
e) Política oficial de precios	96
f) Incremento de la porción de mercado	96
g) Coyunturas del mercado y acceso al mismo.....	96
h) Relación de colaboración que se convierte en dominación.....	97
i) Modificaciones en las modalidades de comercialización.....	97
j) Mayores beneficios por parte del Estado.....	99
k) La política crediticia de los bancos y el acceso al mercado de capitales	99
l) Mejor aprovechamiento de los medios para autofinanciarse	100
m) La debilidad de las empresas independientes	100
n) La política fiscal.....	101
ñ) La competitividad internacional	101
6.2. Algunas causas "internas" para la formación de grupos societarios en especial	103
7. Elementos referidos a la perspectiva general o "externa" en la apreciación de ventajas e inconvenientes atribuidos a la concentración empresarial.....	108
7.1. El valor "competencia". Su afectación en el plano interno por la valorización de la "competitividad internacional". El control preventivo de la concentración	112
a) Gran Bretaña	116
b) Alemania	118
c) Francia	120
8. Medios e instrumentos jurídicos utilizados en el proceso de concentración	123
9. Métodos que alteran la estructura jurídica interna de la sociedad: fusión y escisión	125
10. Métodos que no alteran la estructura jurídica interna de la sociedad	127
11. Estructuras de concentración de tipo societario	128
12. Estructuras de concentración de tipo contractual	136
12.1. Contratos cuyo objeto específico es la dominación	137
12.2. Contratos de objeto diverso, de cuyas cláusulas o estructura deriva una relación de dominio	139
13. Estructuras de concentración de tipo personal	144
14. Algo más sobre los problemas particulares que plantea la concentración grupal...	146

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO III

EL GRUPO O AGRUPAMIENTO SOCIETARIO

1. Introducción y generalidades.....	155
1.1. Brevísima referencia lógico-histórica respecto de los comienzos del fenómeno grupal.....	160
a) Francia.....	160
b) Alemania.....	161
c) Estados Unidos (remisión).....	163
2. Las dificultades para una caracterización del grupo de subordinación.....	163
2.1. La polémica sobre la relación entre la noción de control y la de grupo y la cuestión de a cuál de ellas el Derecho atribuye efectos.....	166
2.2. Continuación: la importancia del elemento "dominación", la del derecho societario común, y apreciaciones de política legislativa.....	169
2.3. Continuación: la organización central y la cuestión del llamado "interés grupal".....	172
2.4. Continuación: la diferente perspectiva en la atribución de efectos según se acoplen a la situación de control o al grupo.....	174
2.5. A modo de conclusión provisional, ensayo de caracterización del grupo de subordinación.....	180
2.6. ¿Unidad de empresa? ¿Personificación del grupo?.....	181
a) Sobre el grupo como empresa.....	181
b) El dato de la empresa única con pluralidad de sujetos como factor de atribución de efectos jurídicos.....	182
c) ¿El grupo como "nueva forma" de empresa?.....	183
d) Las doctrinas de la subjetivización del grupo: Isay, Rousseau, Coulombel, Despax, Vanhaecke, Hamel.....	185
e) Continuación: Teubner, la "empresa policorporativa" y la "red jerárquicamente organizada de empresas semiautónomas".....	189
f) Breve conclusión.....	190
2.7. Metodología de la exposición siguiente.....	191
3. El <i>Konzern</i>	191
3.1. Noticia preliminar sobre el sistema grupal alemán.....	191
3.2. La definición legal.....	194
3.3. La amplitud del concepto y el tratamiento unitario del grupo.....	196
3.4. Empresas vinculadas: efectos de la calificación.....	199
4. El grupo de Derecho en la legislación brasileña.....	200
4.1. Introducción y advertencia.....	200
4.2. El grupo de Derecho.....	201
4.3. La dinámica y los órganos del grupo.....	204
4.4. Efectos de la formación del grupo contractual.....	205
4.5. La falta de protección de la sociedad dependiente, de los acreedores y de los socios externos.....	206
4.6. La subsidiaria integral y la incorporación de acciones.....	209
5. El grupo en el Código de Sociedades de Portugal.....	212
5.1. El esquema.....	212
5.2. Grupo por dominio total.....	214
5.3. El contrato de subordinación. Los derechos de los socios y accionistas externos, o libres.....	216
5.4. La protección de la sociedad y los acreedores en los dos tipos de grupo.....	219
5.5. La facultad de impartir instrucciones.....	219

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

5.6. Apreciación final.....	220
6. Noticia sobre los proyectos comunitarios	220
a) Proyectos de Sociedad Europea	220
b) Proyecto de IX Directiva	223
c) La VII Directiva	227
7. Noticia sobre los proyectos Cousté	229
7.1. La versión de 1970: tratamiento unitario de los grupos contractuales y de hecho	232
7.2. La versión de 1978: tratamiento dual de los grupos contractuales y de hecho ..	234
8. La doctrina norteamericana del <i>enterprise law</i>	237

CAPÍTULO IV

LOS ELEMENTOS: DEPENDENCIA Y DIRECCIÓN UNIFICADA

1. La relación dominio-dependencia, el control y la influencia dominante	251
1.1. Clases de dominación	256
1.1.1. Breve noticia sobre la noción de control en tiempos de guerra	257
1.2. La localización orgánica del dominio	259
1.2.1. El dominio sobre la dirección de los negocios sociales	260
1.2.2. El control inmediato sobre el órgano de administración	262
1.2.3. El control mediato	264
1.2.4. La prevalencia en la asamblea ordinaria	267
1.2.5. Posible conflicto y variación de la mayoría de votos	268
2. Fuentes y modalidades de la dominación	269
2.1. El derecho alemán: sólo control de fuente societaria	270
2.1.1. Prevalencia en decisiones ordinarias	272
2.1.2. El dominio como conducta activa	274
2.1.3. Ejercicio efectivo <i>versus</i> posibilidad de ejercicio de la influencia dominante	275
2.1.4. Estabilidad y duración de la relación dominio-dependencia	276
2.2. La pluralidad de sujetos dominantes, o dependencia plural	277
2.2.1. Control plural en el derecho argentino	281
2.2.2. Complejidad de la configuración del dominio plural	283
2.2.3. Los convenios de voto como fuente del dominio plural	284
a) Estados Unidos	286
b) Alemania	287
c) Francia	289
d) Italia	290
e) España	292
f) Otros ordenamientos europeos	293
g) Brasil	294
h) Uruguay	294
i) Argentina	295
j) Mención de algunos países asiáticos	298
2.2.4. El dominio resultante de las convenciones de voto	298
2.3. Otros instrumentos jurídicos para asegurar el control	299
2.4. La participación social como fuente típica del dominio	302
2.4.1. La mayoría como presunción de dominio: el AktG alemán	302
2.4.2. El dominio participativo de hecho	305
2.4.3. El dominio de hecho y la necesidad del apoyo de terceros	306

ÍNDICE GENERAL

2.5. El dominio apoyado en cláusulas estatutarias	309
2.5.1. Acciones de voto plural.....	311
2.5.2. Acciones sin derecho a voto.....	312
2.5.3. La eventual incidencia de derechos especiales que otorguen los estatutos	315
2.5.4. Las cláusulas de restricción a la transferencia de acciones y las cláusulas de adquisición preferente	317
2.6. El problema de la mutabilidad de las condiciones de calificación del control en el derecho argentino y la posibilidad de dos simultáneos controlantes internos de Derecho.....	321
2.7. Fuentes contractuales del control y de la dependencia.....	324
2.7.1. La diferencia de substancia entre el control interno y el control externo	325
2.7.2. Breve reflexión sobre la justificación de la inclusión en la normativa societaria tanto los casos de control interno como los de control externo..	326
2.7.3. Consecuencias de la equiparación de fuentes para la interpretación de la norma.....	328
2.7.4. Sobre el grado de influencia dominante derivada de un contrato.....	329
2.8. Fuentes no contractuales de dominación externa	331
2.8.1. La fuente italiana.....	331
2.8.2. Algunos supuestos que encuadran en los "especiales vínculos". ¿Relaciones de derecho público?	332
2.9. Pluralidad simultánea de control, en el derecho argentino, derivado de fuentes diversas	336
3. Las caracterizaciones del control en los distintos ordenamientos	337
a) Alemania	337
b) Los proyectos comunitarios	338
c) Gran Bretaña	339
d) Francia.....	339
e) Brasil	341
f) Uruguay	343
g) Las definiciones de los países europeos a los efectos de la información contable	343
h) Italia	344
3.1. El control en el derecho argentino.....	350
3.1.1. La cuestión del "título" de la participación que funda el control	353
3.1.2. El control interno de hecho y el control externo. Remisión	355
4. Los sujetos del vínculo dominio-dependencia	356
4.1. El sujeto dependiente	356
a) La cooperativa como sociedad dependiente	357
b) ¿De quién depende una sociedad en comandita?	358
c) ¿Sociedad civil controlada?	360
4.2. Los sujetos controlantes: la utilización del concepto de "empresa" en la legislación alemana.....	361
4.3. Los sujetos controlantes en otros derechos, en especial el argentino.....	369
4.3.1. Los sujetos controlantes en el derecho argentino	371
a) Personas físicas.....	373
b) Sociedades comerciales regulares y cooperativas.....	378
c) Sociedad civil	378
d) Sociedades irregulares y de hecho y sociedades accidentales o en participación	379
e) Asociaciones, fundaciones	380
f) Fideicomiso.....	381

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

g) Fondos comunes de inversión y Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP)	383
h) Personas públicas	383
i) Sociedades y demás sujetos extranjeros	384
j) Control conjunto ejercido por diversas clases de personas	384
4.4. El control indirecto y por interpósita persona	385
4.4.1. El control indirecto y por interpósita persona en el derecho argentino ...	389
4.5. Breve reseña sobre los efectos del control en materia de estados contables, información e incompatibilidades en el derecho argentino	392
a) Información y estados contables	392
b) Incompatibilidades de integrantes de órganos sociales	394
5. La dirección unificada	395
5.1. La difícil determinación del contenido de la dirección unificada	401
5.2. La cuestión de la pluralidad de los vínculos	405
5.3. Dirección unificada y organización jurídica del grupo	407
5.3.1. Noticia sobre la escuela alemana del grupo como organización	409
5.4. Consideraciones finales. Apreciación crítica del elemento "dirección unificada"	414

CAPÍTULO V

EL GRUPO CONTRACTUAL Y EL GRUPO DE HECHO EN ALEMANIA (con notas para el derecho argentino)

1. Las formas contractuales de dominación: el grupo contractual o de Derecho en la legislación alemana	421
1.1. Advertencia preliminar y remisiones	421
2. El contrato de dominación (<i>Beherrschungsvertrag</i>)	422
2.1. Generalidades. Concepto y encuadre jurídico. Contratos orgánicos o contratos de organización	422
2.2. Partes del contrato	427
a) Sociedad dependiente	427
b) Persona dominante	431
2.3. El poder de dirección	432
2.3.1. La facultad de impartir instrucciones desventajosas	435
2.3.2. La obligación de cumplir con las instrucciones	436
2.3.3. Límites al poder de dirección	436
2.4. Protección del patrimonio de la sociedad dependiente	438
2.4.1. Reservas especiales	440
2.4.2. Obligación de compensar las pérdidas de cada ejercicio	440
a) Naturaleza de la obligación	440
b) El principio y su proyección general	441
c) Otros aspectos vinculados a la obligación de compensar las pérdidas ..	442
2.4.3. Protección especial de los acreedores a la finalización del contrato	443
2.5. Deberes y responsabilidades orgánicas y de la propia empresa dominante	443
2.6. Protección de los accionistas externos	445
2.6.1. La llamada "compensación" o garantía de dividendos	446
2.6.2. La llamada indemnización: el retiro por compra y el canje de las acciones	448
3. El contrato de transmisión de utilidades (<i>Gewinnabführungsvertrag</i>)	452
4. Los demás contratos de empresa (§ 292 del AktG)	457
4.1. El contrato de comunidad de ganancias (<i>Gewinngemeinschaftsvertrag</i>)	458

ÍNDICE GENERAL

4.2. El contrato de transmisión parcial de utilidades (<i>Teilgewinnabführungsvertrag</i>)	460
4.2.1. Supuestos a los que no se aplican las reglas legales	461
4.2.2. Los problemas de delimitación respecto de los contratos orgánicos de transmisión total de utilidades. La exigencia de adecuada contraprestación	462
4.3. ¿Contratos de comunidad de ganancias y de transmisión parcial de utilidades en el derecho argentino?	463
4.4. El contrato de locación de empresa (<i>Betriebspachtvertrag</i>) y de cesión de empresa (<i>Betriebsüberlassungsvertrag</i>)	467
4.4.1. Consideraciones introductorias sobre estos contratos en la generalidad de las legislaciones	467
4.4.2. El derecho alemán	470
4.5. Los contratos de gestión o <i>management agreements</i> (<i>Betriebsführungsverträge</i>)	473
4.5.1. Las distinciones de la doctrina alemana respecto de contratos similares	474
4.5.2. La falta de regulación legal y la discusión sobre su encuadre y legitimidad	476
a) Enunciado del principio básico	477
b) La polémica sobre su legitimidad	478
c) El caso "Holiday Inn"	479
d) El mandato y su revocabilidad. Referencia al derecho argentino	480
e) La cuestión de la compatibilidad del contrato de <i>management</i> con la organicidad societaria	481
f) La antigua jurisprudencia alemana y la evolución posterior de la cuestión	483
g) Competencia orgánica para decidir la celebración del contrato	484
h) Síntesis conclusiva	485
5. Breve reseña de algunos aspectos comunes a los contratos de empresa en Alemania	487
5.1. Plazo	487
5.2. Aprobación asamblearia y mayorías	487
5.3. ¿Intervención del consejo de vigilancia?	488
5.4. El derecho de información de los accionistas	488
5.4. Inscripción en el Registro de Comercio	489
5.5. Modificaciones al contrato. La resolución especial: quiénes son considerados accionistas externos	489
5.6. Finalización de la vigencia del contrato	492
6. La incorporación (<i>Eingliederung</i>)	495
6.1. Incorporación en caso de sociedad unimembre	498
6.2. Incorporación por resolución mayoritaria. El canje de acciones y la indemnización a los accionistas	499
6.3. La protección de los acreedores	501
6.4. El ilimitado poder de dirección. Otros efectos. Derecho especial de información de los accionistas de la sociedad incorporante	502
6.5. Conclusión del estado de incorporación	504
7. El grupo de hecho (<i>faktischer Konzern</i>) en Alemania	505
7.1. Síntesis introductoria	505
a) Génesis del sistema normativo alemán	507
b) El modelo alemán como sistema de responsabilidad	508
c) El cuadro de responsabilidades del dominante <i>de facto</i> en comparación con las del accionista mayoritario privado no empresario	509
7.2. El § 311 del AktG y el ámbito de aplicación del régimen	511
a) Sujeto dominante	512
b) Sujeto dependiente (sólo sociedad accionaria local)	512
c) Inaplicabilidad mediando contrato de dominación y supuestos asimilables	513

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

d) Dependencia escalonada	513
7.3. La compensación de desventajas	515
a) Negocios jurídicos y medidas	516
b) La desventaja	517
c) La compensación	521
7.4. El informe de dependencia (<i>Abhängigkeitsbericht</i>)	522
7.5. Las responsabilidades	526
7.6. La cuestión de la inadmisibilidad del grupo de hecho "calificado" (<i>qualifizierter faktischer Konzern</i>) en el caso de las sociedades por acciones	528
7.7. El llamado <i>GmbH faktischer Konzern</i> (grupo de hecho en el cual la dependiente es una S.R.L.)	533
7.7.1. El caso "ITT", el órgano <i>de facto</i> y el deber de lealtad	536
7.7.2. Los tres enfoques en materia de deberes y responsabilidades en este tipo de grupos de hecho	538
7.7.3. La perspectiva interna: el deber de lealtad (<i>Treupflicht</i>) del socio empresario dominante y las responsabilidades consiguientes	540
7.7.4. La protección de los acreedores: responsabilidad de la empresa dominante	542
7.7.5. Continuación: los casos "Autokran", "Tiefbau" y "Video", las presunciones y la disputa entre responsabilidad objetiva o estructural y responsabilidad por la conducta	544
7.7.6. Continuación: el giro del BGH en el caso "TBB" y el abandono de las presunciones. Reapertura de las discusiones sobre el tipo de responsabilidad y sobre la especialidad del derecho grupal <i>versus</i> la aplicación de las normas del derecho societario común	547
7.7.7. Continuación. Precisiones sobre el socio persona física dominante. El fallo "EDV-Peripherie" y un indicio de la recepción de la responsabilidad por subcapitalización	551
7.7.8. Continuación: la relevante doctrina de la responsabilidad por subcapitalización de la sociedad	553
7.7.9. La legitimación de los acreedores	562
7.7.10. Otros efectos	562

CAPÍTULO VI

LA SOCIEDAD FRENTE AL FENÓMENO GRUPAL (Aspectos externos e internos)

1. Preliminar	563
2. Los principios societarios ante la concentración del poder	565
2.1. Causa-fin, riesgo, <i>affectio societatis</i> e interés social. La igualdad en la calidad de los derechos del socio	568
2.1.1. Continuación. Interés social e interés de la sociedad	574
2.1.2. Continuación. Incidencia sobre los intereses en juego y la distinta tutela de los mismos	577
2.1.3. Continuación. Incidencia del agrupamiento y del dominio	579
2.1.4. Continuación. Disgresión sobre el llamado "interés del grupo"	580
2.1.5. Continuación. Eventual desaparición de la causa-fin de la sociedad dependiente. Efectos: la disolución de la sociedad	585

ÍNDICE GENERAL

2.2. Los mecanismos que hacen que se diluya la substancia de la sociedad dependiente	589
a) Desvalorización intencional del patrimonio de la dependiente	591
b) Inducción a realizar negocios malos y riesgosos y a privarse de los buenos: el desvío de oportunidades	591
c) Relaciones comerciales intragrupalas desventajosas	595
d) Movimientos financieros y de capitales. Préstamos y garantías intragrupalas	595
e) Política de precios en el mercado. Diversa clase de contratos	601
2.2.1. Las detracciones patrimoniales constituyen una apropiación de utilidades que no llegan a la decisión asamblearia. Las dificultades para detectarlas y establecer su cuantía	602
2.2.2. Continuación. Autofinanciación y reinversión <i>versus</i> derecho de los accionistas al dividendo	605
3. La sociedad dependiente y su falta de protección	609
4. Poder de dirección y responsabilidad. Problemática introductoria	614
5. Responsabilidad de la dominante	616
5.1. Los orígenes de la limitación de responsabilidad corporativa	617
a) Derecho anglosajón	617
b) Derecho continental-europeo	620
5.2. Ámbito y propósito político-legislativo de la aparición del principio de limitación de responsabilidad: ésta no fue prevista para el accionista corporativo	621
5.3. Continuación. La limitación de responsabilidad como respuesta a la necesidad de no hacer responder a quien no tiene poder de decisión. Consecuencias para la responsabilidad en los grupos	622
5.3.1. Crítica a la validez universal de las tesis lógico-históricas derivadas del origen del principio de la limitación de responsabilidad	623
5.4. Responsabilidad externa: ¿sistemas o soluciones?	626
a) Consideraciones introductorias	626
b) Los llamados "sistemas" de responsabilidad en los grupos de sociedades ...	628
5.4.1. Los proyectos europeos que adoptaron el "sistema" de responsabilidad conforme al principio de la unidad del grupo	631
5.4.2. Las críticas al "sistema" de la responsabilidad automática de la cabeza de grupo	633
5.4.3. La doctrina del "sistema flexible" de responsabilidad: exposición crítica	634
5.4.4. Continuación: jurisprudencia que se cita en apoyo de la tesis de la responsabilidad flexible	639
a) En la Comunidad Europea	639
b) La jurisprudencia alemana	640
c) La jurisprudencia norteamericana	645
5.4.5. Breve apreciación conclusiva sobre la propuesta de responsabilidad "flexible"	649
6. Digresión sobre la responsabilidad de la dominante en dos ejemplos de la legislación positiva latinoamericana	651
6.1. La legislación brasileña en materia de responsabilidad por el control abusivo .	652
6.2. La legislación uruguaya	656
7. El postulado de la responsabilidad de la dominante por la actuación instrumental de los órganos de la dependiente	658
7.1. Similar cuestión en el derecho italiano	665
7.2. Digresión sobre el derecho italiano: la revocatoria concursal extraordinaria y la responsabilidad en el proyecto Ferri de Estatuto de la Empresa	668
7.3. El sujeto dominante como administrador <i>de facto</i>	669

7.4. La responsabilidad del socio o accionista único.....	673
a) Italia.....	673
b) Argentina.....	677
7.5. Las normas sobre responsabilidad del sujeto controlante en el derecho positivo argentino. El artículo 54, primero y segundo párrafos de la Ley de Sociedades. Similitud del derecho uruguayo.....	680
7.5.1. Los sujetos responsables.....	684
7.5.2. Los elementos y las particularidades de las responsabilidades y sanciones del artículo 54, primero y segundo párrafos de la Ley de Sociedades: la prohibición de compensar y la obligación de traer las ganancias.....	685
a) El daño.....	685
b) Factor de atribución.....	686
c) El resarcimiento.....	687
d) La prohibición de compensar perjuicios con beneficios.....	689
e) La aplicación de fondos o efectos a uso o negocios ajenos.....	692
f) Continuación. Ausencia de contraprestación.....	693
g) Continuación. Interpretación amplia del término "efectos".....	694
h) Continuación. Las ganancias que deben ser traídas a la sociedad.....	695
i) Continuación. Dificultades y particularidades de aplicación en casos concretos.....	696
7.5.3. Legitimación para el ejercicio de las acciones.....	697
a) La sociedad: órgano que la decide.....	697
b) ¿Extinción de la responsabilidad?.....	700
c) Los socios o accionistas.....	701
d) Carencia de legitimación propia de los terceros.....	703
e) El síndico de la quiebra y, en su defecto, los acreedores.....	704
7.5.4. Tipo de proceso y prescripción.....	710
7.6. Las responsabilidades específicas por voto en conflicto de intereses (art. 248, LS) y por resoluciones asamblearias declaradas nulas (art. 254, LS).....	711
8. La responsabilidad y, en general, la posición del grupo frente al ámbito externo....	717
a) Introducción.....	717
b) El grupo y el derecho privado común.....	720
c) Continuación. Desfiguración de la bilateralidad contractual.....	721
d) Continuación. Acentuación de los deberes de obrar con cuidado y diligencia y la influencia del sujeto dominante en la contratación y actuación de la dependiente.....	723
e) El enriquecimiento sin causa en el grupo.....	725
f) La incidencia de la relación grupal en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.....	725
g) La calificación de la buena o mala fe en el marco del grupo y supuestos similares.....	727
h) Las jurisprudencias norteamericana, alemana y francesa.....	728
i) Las circunstancias que rodean la celebración del contrato y el modo de asumir los compromisos.....	730
j) Continuación. Importancia de las declaraciones y manifestaciones del sujeto dominante. Declaraciones de patronazgo y <i>comfort letters</i> . Apariencia, confianza y doctrina de los propios actos.....	731
k) Jurisprudencia europea sobre responsabilidad por la actuación de una sociedad ficticia o aparente.....	736
l) Responsabilidad por la continuación artificial de la actividad de la sociedad dependiente.....	738

ÍNDICE GENERAL

m) Conclusión	740
8.1. Responsabilidad delictual	740
9. Responsabilidad de los órganos de la dominante y de la dependiente.....	747
9.1. La responsabilidad de los administradores de la dominante	748
a) Alemania	750
b) Brasil, Uruguay y Portugal	751
c) Los proyectos de la Comunidad Europea y los proyectos Cousté.....	753
d) La cuestión en Italia	753
e) El derecho argentino	756
f) Continuación. Presupuestos de aplicación de la responsabilidad	758
g) Correspondencia entre la imputación de responsabilidad y facultades de los integrantes de los órganos sociales. El posible conflicto de deberes y la necesidad de una interpretación amplia del alcance de las facultades	759
9.2. Particularidades de la responsabilidad de los administradores de la sociedad dependiente	760
a) Derecho comparado	761
b) La responsabilidad de los administradores de la sociedad dependiente en caso de ejercicio orgánico y de ejercicio informal del dominio	762
c) Breve reseña del régimen societario de responsabilidad de los directores en el derecho societario argentino	767
9.3. La específica responsabilidad concursal de los administradores (y otros sujetos) en el derecho argentino (art. 173, LCQ) y su aplicación a los de sociedad dominante y sociedad dependiente.....	773
10. La protección de los socios y accionistas externos de la sociedad dominada.....	780
10.1. Introducción	780
10.2. Socio o accionista “minoritario” y socio o accionista externo.....	784
10.3. La doctrina que vincula los derechos del accionista minoritario o externo con el interés general.....	785
10.4. Los dos posibles mecanismos de protección de socios o accionistas externos: su salida de la sociedad agrupada o su resguardo en la vida de la sociedad	790
10.4.1. Las reglas y principios societarios como principal fuente de protección	794
a) Conflicto de intereses, deberes de los administradores, impugnación de resoluciones asamblearias y abuso de la mayoría	795
b) Auditorías especiales y formas similares de intervención	797
c) El grupo como dato relevante en la aplicación del derecho societario en general	799
10.5. La protección al nacer la dependencia y la integración grupal	800
10.5.1. Continuación. El aspecto orgánico	802
10.5.2. Continuación. La salida del socio como tutela	805
10.5.3. Otros mecanismos de tutela	809
10.6. La desazón generada por los mecanismos conocidos y algunas doctrinas y proyectos con alternativas	809
a) El dictamen de la Unternehmensrechtskommission (1980) y el intento de regular los grupos de hecho	810
b) Las doctrinas “superadoras” del sistema accionario contemporáneo....	811
c) Lutter y la institucionalización del accionariado en las grandes sociedades	813
d) Propuestas de superación de los límites a los derechos de los accionistas	814
10.7. Los deberes fiduciarios del sujeto dominante	815
10.7.1. Derecho norteamericano	816

10.7.2. Derecho inglés. Acciones reconocidas a la minoría. Evolución del principio de los deberes fiduciarios.....	818
10.7.3. Los deberes fiduciarios y de fidelidad del socio o accionista dominante en el derecho continental.....	823
10.7.4. Continuación. El problema de la ausencia de vínculo entre los accionistas y su excepción cuando media una relación de dominio	826
10.7.5. Consideraciones finales sobre los deberes fiduciarios.....	828
10.8. Consideraciones finales sobre la tutela de los socios y accionistas externos...	830
11. Sumaria referencia al derecho internacional privado.....	834

CAPÍTULO VII

LA PROBLEMÁTICA EN LA SOCIEDAD PARTÍCIPE O DOMINANTE. PARTICIPACIONES RECÍPROCAS

1. El grupo desde el punto de vista de la sociedad dominante o partícipe.....	839
1.1. La perspectiva de la dominante en la organización del grupo	841
1.2. La cuestión de las competencias orgánicas en la sociedad dominante para tomar participaciones y crear un grupo. El caso "Holzmüller" y la validez general de su doctrina	845
1.3. ¿Implícita (y prohibida) delegación de facultades?.....	851
1.4. Otros aspectos de los riesgos y de la protección de los socios y accionistas de la sociedad dominante, de esta misma y de sus acreedores	853
a) Actuación que desatiende el interés de la dominante	853
b) Abusos en la utilización de la separación de las sociedades agrupadas	856
c) Los riesgos para los acreedores de la dominante	859
1.5. Sobre el deber de información del órgano de administración respecto de las sociedades dependientes	860
2. Las restricciones a la participación en otras sociedades en el derecho argentino	865
2.1. La prohibición a las sociedades por acciones de participar en sociedades que no sean por acciones (art. 30, LS).....	865
a) Es una norma sin antecedentes, original del derecho argentino	865
b) Los fundamentos y la polémica	867
c) El alcance de la prohibición: ¿puede una sociedad por acciones ser socia comanditada de una sociedad en comandita por acciones?.....	871
d) Caracterización jurídica de la prohibición y la norma transitoria	872
e) El derecho internacional privado: se aplica sólo a sociedades constituidas en el país, y respecto de participaciones en sociedades constituidas en el país..	876
2.2. Los límites cuantitativos a la participación de una sociedad en otra (art. 31, LS)	882
a) El precedente italiano	885
b) El derecho argentino: sociedades comprendidas y su excepción.....	888
c) El tope fijado para las participaciones	890
d) El cómputo del monto de las participaciones	892
e) La incongruente facultad otorgada al Poder Ejecutivo para autorizar la supe- ración de los límites	896
f) Carácter de la prohibición, consecuencias del exceso y la sanción	897
g) El artículo 31 de la Ley de Sociedades en el derecho internacional privado	900
3. Participaciones recíprocas	902
3.1. Introducción. La problemática en general	902

ÍNDICE GENERAL

a) La licuación patrimonial y la prohibición de devolver anticipadamente capital y reservas. Participaciones directas e indirectas	902
b) El problema de las participaciones derivadas	904
c) Admisión de ciertos márgenes en el derecho comparado	907
d) Afectación de la cuenta capital <i>versus</i> afectación de reservas libres	908
3.2. La problemática en el marco grupal y de las relaciones de control societario: el criticable segundo párrafo del artículo 32 de la Ley de Sociedades y la normativa italiana	909
a) El tema y la disposición especial	909
b) Importancia de lo anterior para establecer una sistemática del artículo 32...	912
c) El control al que se refiere la norma	914
d) La fuente italiana, el caso de la controlada por la misma controlante y la omisión de la Ley de Sociedades argentina en cuanto a la suspensión del derecho de voto	916
3.3. Breve reseña sobre las participaciones recíprocas en algunos ordenamientos del derecho comparado	920
3.3.1. Las participaciones recíprocas en el derecho alemán	920
3.3.2. Noticia sobre el régimen brasileño	924
3.3.3. Noticia sobre el régimen portugués	925
3.4. Continuación. La cuestión en el derecho italiano y su incidencia en el argentino	925
a) La norma original del Código Civil de 1942	925
b) Las reformas de 1974 y 1986	928
c) La reforma de 1994 y las mayores restricciones que impuso	933
d) El régimen especial para sociedades que cotizan	935
3.5. Consecuencias y sanciones por la violación del régimen del artículo 32 de la Ley de Sociedades	936
a) En lo relativo al primer párrafo del artículo 32 de la Ley de Sociedades	936
b) En lo relativo al segundo párrafo del artículo 32 de la Ley de Sociedades. Remisión	941
3.6. Las participaciones recíprocas y el derecho internacional privado	943
3.7. Breve conclusión <i>de lege ferenda</i>	948

CAPÍTULO VIII

INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA SOCIETARIA. EL GRUPO EN EL DERECHO CONCURSAL

1. Introducción	949
2. La personalidad jurídica de las sociedades (notas previas al tratamiento de su inoponibilidad)	951
2.1. La atribución normativa de personalidad	951
2.2. Efectos de la personalidad	953
2.3. Antecedentes y disputa doctrinaria sobre la personalidad	956
a) Savigny, la llamada teoría de la ficción y los verdaderos alcances de la misma	957
b) Las teorías de la realidad en Alemania y en Francia	959
c) Resultados	962
2.4. Personalidad y responsabilidad de los socios	965
3. El apartamiento de los límites de la personalidad jurídica de las sociedades	970
3.1. El debate doctrinario	975

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

a) Las doctrinas del abuso de la personalidad (objetivas y subjetivas).....	977
b) Las doctrinas llamadas de "la aplicación de la norma" o de la finalidad normativa	983
c) Teorías llamadas "institucionales" (breve noticia)	985
d) Teorías contrarias a la penetración.....	986
e) Resultados.....	987
3.2. La construcción jurisprudencial norteamericana	987
3.3. Noticia sobre la desestimación (o extensión de responsabilidad) en otros países	992
3.4. Supuestos más relevantes considerados en jurisprudencia y doctrina comparadas.....	993
a) ¿Transmisión de partes sociales o acciones o transmisión del patrimonio de la sociedad?.....	994
b) El quebrantamiento o elusión de obligaciones contractuales por medio de la persona societaria.....	997
c) La extensión de las calificaciones jurídicas a la sociedad, al socio, o a otros integrantes del grupo	998
d) Utilización de la persona jurídica para eludir prohibiciones o incompatibilidades legales.....	998
e) Las confusiones de esferas patrimoniales o subjetivas	999
f) Desestimación y compensación.....	1001
g) La cuestión de la subcapitalización (remisiones).....	1002
3.5. Algunos de los antecedentes argentinos	1002
3.6. El problema de la imputabilidad en el grupo (con especial referencia al derecho alemán)	1006
4. La inoponibilidad de la personalidad jurídica en el régimen del artículo 54, tercer párrafo de la Ley de Sociedades (LS).....	1009
4.1. El texto legal y su comparación con el derecho uruguayo	1009
4.2. Alcances de la inoponibilidad. Supuestos	1011
a) Imputación de una obligación de la sociedad al socio o controlante.....	1011
b) Imputación de un derecho de la sociedad al socio o controlante.....	1012
c) Imputación de actos u obligaciones del socio o controlante a la sociedad	1013
d) Inoponibilidad alegada por la sociedad o sus socios o controlantes (<i>freundlicher Durchgriff</i>).....	1015
4.3. Acerca de la esencia de lo que dispone el artículo 54, tercer párrafo de la Ley de Sociedades.....	1017
4.4. Los elementos concretos que fundan la inoponibilidad	1022
a) ¿Actuación o acto?	1022
b) Consecución encubierta de fines extrasocietarios	1023
c) El "mero" recurso.....	1026
d) La violación de la ley y del orden público.....	1027
e) La violación de la buena fe y la frustración de derechos de terceros	1028
4.4.1. ¿Exigencia de un elemento subjetivo para la inoponibilidad?.....	1030
4.5. Sujetos pasivos (parcial remisión).....	1033
4.6. Legitimación activa para demandar la inoponibilidad	1034
4.7. La responsabilidad de la última parte del artículo 54, tercer párrafo de la Ley de Sociedades: sus alcances	1036
4.8. La inoponibilidad y los terceros de buena fe.....	1039
4.8.1. Otras posibles derivaciones de la declaración de inoponibilidad	1040
4.9. Sociedad unipersonal e inoponibilidad de la persona jurídica societaria.....	1042
4.10. Aspectos procesales. ¿Prescripción?	1049
4.11. La inoponibilidad y el derecho internacional privado.....	1052

ÍNDICE GENERAL

5. La quiebra y el grupo.....	1058
5.1. ¿Responsabilidad por el pasivo o extensión de quiebra?	1059
5.2. Otros posibles efectos de la quiebra de una sociedad agrupada: la subordinación de los créditos intragrupales.....	1062
a) Derecho anglosajón, especialmente norteamericano	1062
b) Derecho alemán	1066
c) Derecho argentino: análisis crítico de las normas que se invocan para sostener el principio de la subordinación de crédito y de la construcción de la tesis de Dobson del “fraude construido”	1069
5.2.1. Breve referencia al voto de las sociedades del grupo en el concurso de una sociedad integrante del mismo.....	1075
5.3. Continuación: la responsabilidad por subcapitalización de la sociedad	1077
5.3.1. La cuestión en el derecho argentino.....	1083
5.4. Continuación: las garantías intragrupales en la quiebra.....	1087
5.5. Antecedentes del derecho comparado en materia de responsabilidad en el concurso y extensión de quiebra.....	1090
5.5.1. Francia.....	1090
5.5.2. Bélgica.....	1097
6. Extensión de quiebra en el derecho argentino.....	1098
6.1. Generalidades.....	1098
6.2. Situación comparativa entre Argentina y Alemania en relación a los grupos y la quiebra.....	1101
6.3. El inciso 1º del artículo 161 de la Ley de Concursos y Quiebras: actuación en interés personal.....	1102
6.4. El inciso 2º del artículo 161 de la Ley de Concursos y Quiebras: extensión a la persona controlante por desvío del interés social	1107
a) Inteligencia del interés social al que se refiere la norma. ¿Desvío indebido?	1108
b) ¿Importa en interés de quién se produce el desvío?	1109
c) La irrelevancia del sometimiento a dirección unificada (remisión)	1111
6.4.1. ¿La extensión de la quiebra, una pena civil?	1112
6.4.2. La extensión de quiebra como responsabilidad	1114
a) Los elementos de la responsabilidad.....	1114
b) El nexo causal: su importancia.....	1115
6.5. El inciso 3º del artículo 161 de la Ley de Concursos y Quiebras: la confusión patrimonial	1117
6.6. Consolidación falencial del grupo. Masa común	1121
6.6.1. La <i>substantive consolidation</i> norteamericana.....	1122
6.7. A qué clase de control se aplica la extensión de quiebra	1124
6.8. ¿Extensión horizontal de la quiebra?.....	1127
6.9. Referencia a aspectos procesales del pedido de extensión y del funcionamiento conjunto de las quiebras	1131
7. El grupo insolvente y su concurso preventivo	1136
7.1. El régimen legal: carácter optativo, premisas y sujetos comprendidos.....	1139
7.2. Continuación: las criticables exigencias de que el concurso comprenda a todos los integrantes del grupo y de que el estado de cesación de pagos afecte a todos ellos.....	1145
7.3. Continuación: aspectos procesales, la opción de propuesta unificada y el régimen de mayorías.....	1150
7.4. El concurso del garante.....	1155
7.4.1. El trámite y la remisión a “las demás disposiciones”	1158
8. Consideraciones de derecho internacional privado concursal	1162

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

CAPÍTULO IX

TESIS CONCLUSIVAS

Tesis conclusivas	1167
-------------------------	------

CHAPTER IX

CONCLUSIONS

Conclusions	1201
-------------------	------

Bibliografía	1235
--------------------	------