



ERREPAR, DSE, NRO. 276, TOMO XXII, NOVIEMBRE 2010, PAG.1189

LA SOCIEDAD "HOLDING" Y LA SOCIEDAD "FILIAL" EN EL DERECHO ARGENTINO.

**POR EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (PATER) Y
EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H).**

1.-INTRODUCCION.

En los diccionarios jurídicos se traduce el término inglés de "holding company" como correspondiente a una sociedad cuya única finalidad es ser tenedora de todas o de una parte significativa del capital de otras sociedades a las que controla y gestiona.

O sea que, en sentido amplio, una sociedad "holding" es aquella que es tenedora de participaciones, generalmente acciones, de otras sociedades, cuya magnitud le posibilita controlarlas o dominarlas.

En consecuencia, son sinónimos de sociedad "holding" los de sociedad "controlante" o sociedad "matriz".

Tal elemento, el "control", permite diferenciar a una sociedad "holding" de una sociedad meramente "inversora", la que si bien también posee acciones de otras sociedades no las controla sino que se limita a la percepción de dividendos.

Dentro de las sociedades "holding", podemos distinguir a las "puras", que son sociedades cuyo objeto exclusivo es la tenencia de acciones de otras sociedades, referidas en la excepción del primer párrafo del art. 31 de la ley 19.550 como sociedades con objeto exclusivamente "financiero o de inversión", de las "impuras", que son aquellas que, además



de poseer acciones de control de otras sociedades, realizan actividades empresariales propias.

También se puede distinguir la situación de una sociedad holding que es titular del paquete de control de una sola sociedad, de otros casos de holding en los cuales una misma sociedad detenta el paquete de control de varias sociedades, sea en forma directa o indirecta, configurándose sin lugar a dudas un "grupo económico" o "grupo societario", con su problemática específica.

Por su parte, a la sociedad "controlada" por la sociedad "holding" se la denomina sociedad "filial" o "subsidiaria".

Generalmente se trata de una sociedad controlada en un 100% por la sociedad "holding" o "matriz", lo que plantea el tema de la unipersonalidad de la filial en tanto no existe otro socio y, cuando las leyes no admiten la unipersonalidad, se suele acudir a la figura de un "testaferro" con las consecuencias que ello implica.

La relación entre sociedad "holding" y sociedad "filial" en tanto sujetos con personalidad jurídica diferenciada entre sí, debe distinguirse de la relación entre una sociedad y su "sucursal", donde no existe personalidad diferenciada sino solo una descentralización administrativa u operativa, con facultades de representación y de concluir negocios.

La sociedad que es "holding puro" o exclusivo, o sea la que no explota una empresa, presenta un primer debate relativo a su encuadramiento legal como sociedad comercial en tanto el art. 1º de la ley 19.550, al referirse a la "producción e intercambio de bienes y servicios" está exigiendo la actividad empresarial¹.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria coincide en que, en tal caso, la "holding" ejerce actividad empresaria en forma "indirecta" y, por ende, que cumple con el requisito legal.

La problemática de la sociedad holding y de la sociedad filial se vincula a diversos temas del derecho societario, tales como el de las "empresas multinacionales", "grupos de sociedades", "sociedades unipersonales", actuación de "testaferros"², etc.

¹ Ver Favier Dubois (h). E.M. "Los límites de la sociedad unipersonal y el abandono de la empresa en el nuevo concepto de sociedad", en "Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de reforma de la Ley de sociedades comerciales", Bs.As., 2005, Ed.Ad Hoc, pag.89.

² Ver de los autores "La actuación de "testaferros" en el derecho societario. El socio aparente y el socio oculto", publicado en Errepar, DSE, nro.254, Enero 2008, T. XXI, pag.5



Asimismo, si bien tales sociedades no tienen una regulación específica en nuestro país, existen una serie de normas que les resultan aplicables en materia de límites de actuación, información contable, fiscalización, y responsabilidades.

A tales temas nos referiremos brevemente en los siguientes capítulos.

2.-CREACION Y UTILIZACION.

Son varios los motivos por los cuales se decide constituir una sociedad holding, que no desarrolle actividades propias sino que a su vez constituya otras sociedades para que lo hagan³.

A veces surgen de exigencias legales que imponen el objeto exclusivo para actividades tales como las bancarias, de seguros, concesionarias de servicios públicos, y similares.

En otros casos se aprecia la conveniencia de limitar la responsabilidad patrimonial, la incorporación de nuevos socios solo para esas actividades, la distante localización geográfica o las necesidades de descentralización.

También puede haber razones de planeamiento propio de la empresa familiar⁴.

Por último, cabe destacar que muchas veces los holdings se crean por motivos fiscales.

En efecto, en muchos países se fomenta la radicación de sociedades "holding" mediante la utilización de incentivos fiscales que pueden consistir en regímenes de "tributación consolidada", diferimientos, deducciones, reducciones de tributación en diversos impuestos, etc.

Cabe agregar que la creación de la holding puede ser anterior o simultánea a la creación de sociedades operativas, o también sobreviviente a éstas, como cuando los socios de una o más sociedades operativas deciden dejar sus tenencias personales y trasladar todas las acciones a una holding común cuyas acciones reciben a cambio.

3.-EL CASO DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES.

³ Manóvil, Rafale Mariano "Grupos de sociedades en el derecho comparado", Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1998, pag. 851.

⁴ Se presenta cuando la empresa familiar es titular de más de un negocio y la mejor forma de administrarla es mediante una sociedad holding que, a su vez, permite establecer categorías de acciones para las distintas ramas de la familia. Ver Quijano Gonzalez, Jesus "Aspectos Jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar con forma de sociedad mercantil" en Juan Corona (Editor), "Manual de la Empresa Familiar", Ed. Deusto, Barcelona 2005, pag.139.



Una de las más frecuentes utilizations de las sociedades "holding" y de las "filiales" es el de las empresas multinacionales quienes, junto con el capital financiero internacional, son los agentes principales de la globalización económica.

Se trata de empresas que "bajo una unidad mundial de gestión, tienen intereses y actúan en una pluralidad de países, acomodándose a las condiciones económicas, sociales y legales de cada uno de ellos con el fin de conseguir la maximización de sus beneficios y la mejor defensa de sus potencialidades de nivel mundial⁵.

Su importancia cuantitativa ha ido en aumento en grado tal que, en la actualidad, las quinientas más grandes del mundo suman ingresos un cincuenta por ciento superiores al PBI de Estados Unidos.

Por su lado, y aisladamente consideradas, muchas de ellas superan en su facturación a los PBI de los Estados donde actúan por lo que se ha afirmado que de las cien mayores economías del mundo cincuenta y una no son naciones sino empresas multinacionales pertenecientes al grupo de los siete países más desarrollados del mundo (ex G-7).

Ahora bien, la actuación de las empresas multinacionales en países emergentes es objeto de diversa valoración⁶.

Por un lado se destacan como ventajas para los países huéspedes la introducción de formas de producción más competitivas, la instalación de industrias en zonas despobladas, los avances en la comercialización de productos y servicios, la creación de puestos de trabajo, la mayor capacitación del personal, la disminución de importaciones, la transferencia de recursos de capital y de tecnología, la nivelación de la actividad industrial con el nivel mundial y la creación de economías de escala con la reducción de costos que éstas significan.

Sin embargo, tales ventajas no logran superar las diferencias de objetivos entre los Estados receptores, interesados en el desarrollo social, con los objetivos solo económicos de las empresas multinacionales.

En ese ámbito también se señalan como factores desfavorables para el país receptor la tendencia de las empresas multinacionales al oligopolio o monopolio, a los bajos salarios, a

⁵ Definición de Granelli citada por Bloch, Roberto "Las empresas multinacionales en el mundo de hoy", Errepar, DSE, nro.184, marzo 2003, tomo XV, pag.241.

⁶ Ver Favier Dubois (h), E.M. "Las empresas multinacionales", Errepar, DSE, Septiembre 2003, T.XV pag.873.



la importación de insumos y al acceso al crédito internacional más barato en detrimento de las empresas locales, la dependencia tecnológica y la transferencia de utilidades al exterior en perjuicio de la balanza de pagos.

Se destacan además elusiones fiscales derivadas de los denominados “precios de transferencia”, o sea de las operaciones entre las propias filiales de la empresa multinacionales que se realizan consignando precios de mera conveniencia, ajenos al mercado, o la utilización de “paraísos fiscales”⁷.

En definitiva se sostiene que las decisiones de las empresa multinacionales son tomadas sin considerar sus consecuencias locales (desarrollo, empleo, ecología, etc.) a lo que se suma la enorme presión que, para obtener ventajas, ejercen sobre el gobierno del país huésped, directamente o por intermedio de las autoridades del país de origen.

De la ambigua situación descrita resulta que los países en desarrollo necesitan de las empresas multinacionales pero al mismo tiempo requieren conjugar sus objetivos de crecimiento social con los de ganancia empresaria.

Es por ello que se ha afirmado que el control y la regulación de las actividades de las empresas multinacionales es un requisito absolutamente indispensable para el establecimiento de un nuevo orden económico internacional y para la democratización de las relaciones económicas internacionales.

En los últimos años, en el marco de los debates previos a la promulgación de un Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales, se han formulado, entre otras, las siguientes propuestas⁸: no interferencia en los asuntos internos de las naciones y en las relaciones entre Estados; adecuación de sus actividades a los programas de desarrollo de los países receptores; regulación de las actividades y limitación de las prácticas negativas en materia de fiscalidad, balanza de pagos, transferencia de tecnología, financiación, control de la propiedad, conservación de la naturaleza y protección del consumidor; información sobre sus operaciones a los gobiernos y opinión pública; derecho de los gobiernos receptores a nacionalizar las propiedades y no coacción sobre las

⁷ Ver Andino, Andrea “Los paraísos fiscales de las sociedades comerciales”, Errepar, DSE, nro.145, diciembre 1999, t.XI, pag. 485.

⁸ Ver Molinari, Ignacio “Regulación de empresas multinacionales”, Errepar, DSE, nro.195, febrero 2004, t.XVI, pag.150.



decisiones de indemnización; validez inequívoca de la jurisdicción nacional y rechazo de los supuestos usos generalmente aceptados de resolución internacional de conflictos.

No obstante ello, y hasta tanto tales debates brinden concretos y aplicables frutos normativos, con real vigencia internacional, sigue correspondiendo a cada país regular el tratamiento legal interno relativo a las empresas multinacionales, en particular las inversiones extranjeras, tecnología, patentes, marcas, competencia, servicios públicos, finanzas, medio ambiente, empleo e impuestos, como así la situación de las denominadas "sociedades off shore"⁹.

Ahora bien, y como ya se señaló, en su estructura jurídica las empresas multinacionales asumen, en la mayoría de los casos, la forma de "grupo de sociedades" y, como tales, presentan una estructura de sociedad holding como matriz y sociedades filiales como controladas operativas.

En otras oportunidades, acuden a la apertura de "sucursales" o establecimientos secundarios, sin personalidad diferenciada, en modalidad ajena al objeto de presente estudio.

4.-EL GRUPO DE SOCIEDADES.

Normalmente la sociedad holding será la cabeza de un grupo empresario o grupo de sociedades, lo que remite a dicha problemática¹⁰.

Al respecto cabe recordar que, si bien el concepto de grupo de sociedades no es pacífico en la doctrina¹¹, pueden señalarse tres notas características:

- a) La existencia de una pluralidad de sujetos de derecho (sociedades) con personalidad jurídica diferenciada.
- b) El sometimiento de esos sujetos a una "dirección unificada".

9 Ver de Favier Dubois (h), E.M. "Sociedades "off shore". Necesidad de prevenir en todo el país su uso indebido", en "IX Congreso Argentino de D.Societario", Sta.Fe, 2004, Univ.de Tucumán, tomo I, pag.245, con la colaboración de Lucía Spagnolo, y también "La resolución general 2/05 de la Inspección General de Justicia y el debate sobre las sociedades off shore", en La Ley, 2005-B, pag.1028.

10 Ver de los autores "El grupo de sociedades. Panorama societario y concursal", Errepar, DSE, nro. 258, mayo 09, tomo XXI pag. 501

11 Ver Manóvil, Rafael Mariano "Grupos de sociedades en el derecho comparado", Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1998, pag.163 y stes.



c) La explotación por el grupo de una o más empresas mercantiles, integradas entre sí o no.

El elemento "dirección unificada" distingue al grupo de otras agrupaciones o uniones de sociedades o empresas, e implica el poder de determinar la orientación económica del conjunto de sujetos en función de objetivos generales fijados por el "controlante".¹²

Ello exige que un poder más o menos centralizado no sólo defina la orientación sino también esté en condiciones de asegurar el acatamiento a la política general definida.

Es definitorio del grupo, como ya se destacó, la existencia de una dirección unificada de la política empresarial a través de relaciones de control entre un controlante (persona o sociedad) y una o más controladas.

Dicho control puede ser tanto interno de derecho o de hecho (casos de la sociedad holding) o externo.¹³

Como consecuencia de tal dirección, es posible que las relaciones entre las sociedades del grupo, sean co-controladas entre sí o de éstas con la holding, se manejen por pautas diversas a las del mercado, o sea, que no sean equilibradas sino que favorezcan a una de las sociedades en detrimento de la otra, atendiendo al denominado "interés grupal", en dirección recíproca y alternativa, o en dirección externa y constante, produciéndose los efectos denominados de "vasos comunicantes" o de "sifón", respectivamente.¹⁴

Dentro de tales relaciones pueden mencionarse las transferencias del uso de bienes de capital, locales y personal sin contraprestación, las ventas de insumos, mercaderías o inmuebles a precios inferiores a los del mercado, las transferencias de fondos sin interés, plazo o exigencia de devolución, y la prestación de garantías gratuitas.¹⁵

Además, tales contratos dan lugar a la aplicación de las reglas sobre "partes relacionadas", introducidas en el derecho argentino por el Dec. 677/01 para las sociedades "cotizadas"

12 Ver Favier Dubois (h), E.M. "El grupo de sociedades en concurso: aspectos generales", Errepar, DSE, nro. 101, abril/96, t.VII pag.885.

13 Otaegui, Julio: "Concentración societaria" - Ed. Abaco - Bs. As. - 1984 - pág. 189 y ss.

14 Bergel, Salvador D.: "La concursabilidad del grupo en el proyecto de ley de concursos" - ED - T. 159 - pág. 981, siguiendo a Peter, H.: "L'action révocatoire dans les groups de sociétés" - Ginebra - 1990 - pág. 55

15 Favier Dubois (h), E.M.: "Las garantías gratuitas prestadas por sociedades comerciales en operaciones bancarias", en el Libro de Ponencias, del Primer Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Bancario y Quinto Congreso de Aspectos Jurídicos de Entidades Financieras, Tomo I, pag. 265, Ed.Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Bs.As. 2007.



pero que deben reputarse vigentes también en materia de sociedades cerradas y, en particular, en materia de grupos de sociedades.

5.-EL DEBATE SOBRE LA FILIAL UNIPERSONAL.

El problema de la filial unipersonal o subsidiaria totalmente integrada, de la cuál la "holding" o matriz es la única socia, que no es exclusivo de las empresa multinacionales, ha llevado a muchos países a admitir las denominadas sociedades unipersonales y, en nuestro país, a la existencia de una corriente doctrinaria favorable aun cuando a nivel normativo y reglamentario subsiste la exigencia de pluripersonalidad, no solo formal sino también sustancial, como se verá a continuación.

5.1. La unipersonalidad en el mundo¹⁶.

El Principado de Liechtenstein en el año 1926 reconoce un importante antecedente de sociedad unipersonal en su Código Civil (art. 637 y sigs.). El maestro Anaya¹⁷, destaca como antecedente el proyecto redactado en el año 1934 por Vivante, De Gregorio, Biamonti, y Fre, que finalmente no fuera contemplado por el Código italiano de 1942.

Se destaca también la consagración legislativa de la sociedad unipersonal, con la sanción en Dinamarca de la ley del 13 de junio de 1973.

Otro antecedente es la ley brasileña de Sociedades por Acciones de 1976, la que admite la sociedad unipersonal en el presupuesto de la subsidiaria integral, limitando tal posibilidad al hecho de que sea el único accionista una sociedad brasileña (arts. 241 a 253).

Tanto en Alemania, Bélgica y Francia se admiten sociedades unipersonales bajo la forma de responsabilidad limitada. La *Einmann GmbH* alemana, a partir del 4 de julio de 1980, la *Société privée à Responsabilité Limitée* belga, a partir del 26 de junio del año 1986, y la *Societe à Responsabilité Limitée* francesa, a partir de la ley 85-697 del 11 de julio de 1985.

¹⁶ Sobre este tema puede verse los desarrollos en el trabajo del co-autor Favier Dubois (pater), E.M. "Recepción de la empresa individual de responsabilidad limitada (sociedad unipersonal" en el MERCOSUR", en Vitolo-Embid Irujo (Directores) "El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y MERCOSUR. III Congreso ArgentínEspañol de Derecho Mercantil", Ed.Comares, Granada 2007, pag.399 y stes.

¹⁷ ANAYA, Jaime, Sociedad inicialmente unipersonal, E.D., t 124, pág. 724.



Más recientemente, al Duodécima Directiva de la Comunidad Económica Europea se manifestó a favor de la sociedad unipersonal, sancionando la sociedad de un "solo socio"¹⁸. Entre aquéllos que permiten a las sociedades originalmente unipersonales, o la empresa individual de responsabilidad limitada, puede mencionarse: Costa Rica, Panamá, El Salvador, Dinamarca, Perú, Francia, Bélgica, Holanda, Japón, Alemania, Luxemburgo, España, Inglaterra, Italia, Paraguay, Portugal, Chile, la Unión Europea y los Estados Unidos¹⁹.

5.2. La situación en Argentina.

La tendencia internacional a favor de la admisión y legislación de la sociedad unipersonal se ha visto reflejada en el país en numerosos proyectos de reforma que propusieron aceptar la constitución de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada por una sola persona. En ese sentido, cabe mencionar: el proyecto de Aramouni y Ball Mina de 1989, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (sancionado por ley 23042, vetada por el decreto 2719/91); el proyecto de las comisiones creadas por el decreto 468/92 y 685/95; y finalmente, el proyecto de reformas a la Ley de Sociedades del año 2005, elaborado por los doctores Anaya, Etcheverry y Bergel²⁰.

En efecto, el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, presentado por la comisión designada por la resol. MJDH 112/02, admite la unipersonalidad, así agrega en su artículo primero el siguiente párrafo: *Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona*²¹.

No obstante las tendencias internacionales, la ley argentina actual mantiene el criterio tradicional y la exigencia de la pluralidad de socios está contemplada en el art. 1° de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 (en adelante LSC), en cuanto establece que "habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la

18 Duodécima Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 21 de diciembre de 1989 en materia de Derecho de Sociedades, relativo a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único.

19 VITOLLO, Daniel R., Pluralidad de socios en las sociedades comerciales, LL 2005-D-1317.

20 VERÓN, Alberto V., La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, LL 2006-C-1058.

21 VITOLLO Daniel R., PARDINI, Marta G., Nuevas Perspectivas en el Derecho Societario y el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades comerciales, AD-HOC, Bs .As., 2005, p. 631



producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Al respecto, no existen dudas que tal pluralidad de accionistas debe existir al momento de la constitución de la sociedad.

De lo contrario, la sociedad es nula como tal.

5.3. La doctrina de la unipersonalidad "sustancial".

Esta doctrina sostiene que la pluralidad de socios es un requisito sustancial y no meramente formal, cuestión indiscutible atento el claro contenido del art. 1º de la ley de sociedades comerciales 19.550: el mínimo son dos socios, encontrándose entonces excluidas de nuestro derecho las sociedades sustancialmente unipersonales, denominadas también "sociedades de cómodo".

Nuestro ordenamiento jurídico no admite, como regla general, la unipersonalidad originaria ni la derivada permanente con limitación de responsabilidad. Esta pluralidad de socios debe ser real, ya que de existir socios prestanombre en detrimento de la pluralidad de partes, se trataría de una sociedad inexistente constituida en fraude a la ley²².

Sin embargo, el principio reconoce excepciones cuando se trata de situaciones derivadas y razonablemente justificadas, o sea situaciones que excluyen la utilización de un prestanombre o socio aparente.

Una de las excepciones a la unipersonalidad sustancial, está expresamente contemplada en el art. 55, último párrafo, RG (IGJ) 07/05, que establece que la doctrina de la unipersonalidad sustancial *"no se aplica si la sociedad que se constituye debe someterse a normas especiales que imponen o permiten participaciones cuasiintegrales"*.

Por su parte, el Art. 99 de la RG (IGJ) N° 7/05, establece que "la afectación de la pluralidad sustancial de socios preexistente a la asamblea que resolvió el aumento de capital, no obsta a la inscripción del mismo si dicha afectación se produjo como consecuencia de las conductas seguidas por los accionistas en orden al ejercicio de sus derechos de suscripción

²² HALPERIN Isaac, Sociedades Anónimas, Ed. Depalma, 1978, p. 73.



preferente y de acrecer o como consecuencia de la división por vía sucesoria de la participación accionaria del causante”

5.4.- El regimen de la unipersonalidad sobreviniente.

5.4.1.- Normativa legal.

El art. 94, inc. 8º, de la LSC establece que *“la sociedad se disuelve: [...] 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas”*.

Vale decir que las consecuencias legales para el caso de que la sociedad pase a ser unipersonal son:

- a) responsabilidad ilimitada del único socio;
- b) disolución de la sociedad si a los tres meses no se reconstituye la pluralidad.

Sin embargo, la aplicación de tales efectos no es pacífica ya que hay casos donde la ley o calificada doctrina admiten la legalidad de la unipersonalidad sobreviniente, conforme se analiza a continuación.

5.4.2. El “cramdown” o salvataje en el concurso preventivo.

La unipersonalidad ha sido admitida por la jurisprudencia en el instituto del cramdown a través del art. 48 de la ley de concursos, así en los autos *“Ferroviaria S.A. s/conc. prev. (hoy cramdown)”* se resolvió que la norma del art. 1º LSC no constituye impedimento para una nueva forma social como la que surge por aplicación del art. 48 de la ley 24.522, que implica la posibilidad de que una persona física se constituya en titular del 100% del paquete accionario de una sociedad sometida al procedimiento del cramdown, sea que se tratare de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, pues de otro modo se estaría en presencia de una trampa legal, considerando que la finalidad del art. 48 LCQ justifica la excepción a la norma del art. 1º LSC²³.

23 DASSO, Ariel A., Otro Cramdown para el maestro ausente, Derecho Comercial- Doctrinas Esenciales, LA LEY, Anaya-Alegría, Directores, T. IV, p. 251.



5.4.3. El decreto 677/01 y la adquisición total de las acciones por el socio mayoritario.

También la unipersonalidad ha sido expresamente admitida por el Dto. 677/01 que regula la transparencia en la oferta pública.

En efecto, según el art. 29 del decreto 677/01 la causal de disolución prevista por el art. 94, inc. 8., de la LSC no rige cuando una sociedad bajo control casi total (que uno de sus accionistas detente por lo menos el 95% del capital suscrito) realice una oferta de adquisición de las acciones de los socios minoritarios²⁴.

5.4.4. La doctrina sobre el negocio indirecto o simulación lícita (Otaegui).

Importante doctrina sostiene que la existencia de una sociedad con la participación cuasi integral de un solo socio no importa un negocio simulado sino un negocio indirecto o fiduciario²⁵.

Así, en la opinión de Otaegui, la sociedad de un solo socio es admisible por la vía de la simulación lícita.²⁶

El autor citado sostiene: "*La simulación relativa del carácter jurídico, o sea de la causa-fin de un acto, no implica de por sí la invalidez del mismo. Así, el Cód. Civ., art. 958, dice: "Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero", en lo que concuerda con el Cód. Civ., art. 957: "La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito"*²⁷.

5.4.5. El fallo "Great Brands Inc." y la legitimación de la unipersonalidad sobreviniente.

Finalmente, que la sanción por unipersonalidad sobreviniente está en retirada lo comprueba el fallo del 25/09/2002, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en los autos "Great Brands Inc. s/conc. Prev.", en el que el Tribunal

24 RICHARD, Efraín Hugo, Unipersonalidad Jurídica (En torno a la sociedad de cómodo en etapa constitutiva o en su funcionalidad) "La estructura societaria y sus conflictos", Dir. Daniel R Vitolo, Fund. Inv. y Des. Ciencias Jurídicas, Ed. Ad Hoc, Bs.As., marzo 2006, p. 19 a 58

25 Yadarola, M., El negocio indirecto y la sociedad anónima con un solo socio, "Revista Jurídica de Córdoba", año 1947; SATANOWSKY, M, Tratado de derecho comercial, 1957, t. III, p. 311, n° 108 y ss.

26 OTAEGUI, J.C., Acto social constitutivo, RDCO, 1972, p. 785

27 OTAEGUI, J.C., Invalidez de actos societarios, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978, p. 277.



admitió la apertura del concurso preventivo de una sociedad extranjera unipersonal a la que debía aplicarse la ley argentina.

Así, se configuró una admisión de un caso del carácter de sociedad nacional unipersonal y sujeto de concurso preventivo (arts. 2, 5 y 68 LCQ), con invocación de las situaciones referidas en los puntos precedentes, sin que corresponda generalizar el desconocimiento de la imputación diferenciada²⁸.

5.5.-Nuestra opinión.

Dada la tendencia mundial y necesidades prácticas, admitimos, de "lege ferenda", que se reforme la ley argentina y se recepte a la sociedad unipersonal pero entendemos que la futura regulación debe tener algunas limitaciones y contrapesos²⁹.

Al respecto, cabe señalar que, en su momento, el Anteproyecto de ley de sociedades³⁰, admitió para la SRL y SA a la sociedad unipersonal consignando las siguientes limitaciones y particularidades.

- Debe siempre constituirse por instrumento público (art.4).
- El capital debe integrarse totalmente en el acto constitutivo o en el momento de su aumento (arts. 149 y 187).
- La sociedad unipersonal no puede ser socia de otra unipersonal (art.30).
- Es obligatoria la existencia de síndico (arts.158 y 284)
- Los créditos del socio unipersonal se subordinan (arts.150 y 163)

Por su lado, aplicando las reglas del mismo Anteproyecto en materia del controlante al único socio, persona física o sociedad (art.33), se tiene que:

- La sociedad unipersonal no vota en las asambleas del socio único que sea sociedad (art.33).
- Puede haber responsabilidad por apariencia del único socio frente al crédito obtenido por la sociedad unipersonal (art.34, segunda parte).

28 ERREPAR, DSE- N° 185- ABRIL/03- T.XV, p. 349 y ss., JURISPRUDENCIA COMENTADA, con nota de Ricardo Nissen.

29 Ver del co-autor Favier Dubois (h), E.M. "Los límites de la sociedad unipersonal y el abandono de la empresa en el nuevo concepto de sociedad", en "Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de reforma de la Ley de sociedades comerciales", Bs.As., 2005, Ed.Ad Hoc, pag.89.

30 Se trata del Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales elaborado por la Comisión designada por la Resol. MJDH 112/02, presentado en el año 2004. Ver Anaya, Jaime L. "Lineamientos del Anteproyecto de Reformas a la ley de Sociedades Comerciales", LL, 2004-D, Doctrina, pag.1183 y stes.



- El único socio no puede compensar los daños con las ganancias si se puso en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad unipersonal (art.54, tercer párrafo).

Por nuestra parte consideramos a estas limitaciones válidas pero, no obstante, insuficientes para un adecuado resguardo de los terceros en tanto:

- a) Atendiendo al empresario individual no se le impide constituir tantas sociedades unipersonales como bienes posea, para ser titular de ellos, fraccionando indebidamente su patrimonio ya que, como se señala infra, tampoco la sociedad unipersonal exige objeto empresario. Tal situación favorece la insolventación y perjudica a los acreedores.
- b) Atendiendo al grupo societario, si lo que se busca es la descentralización operativa, debería disponerse la responsabilidad subsidiaria del socio único por el pasivo de la sociedad unipersonal en caso de quiebra. Además, debería seguirse el modelo brasileño de permitir la unipersonalidad solo en caso de controlante local como modo de exigir al grupo multinacional las responsabilidades derivadas de la sucursal.

O sea que consideramos que debería haber limitaciones en el caso del empresario individual y responsabilidad en el caso de la filial unipersonal.

5.7.-Situación actual de la filial unipersonal.

Más allá de las discusiones y posturas doctrinarias, lo cierto es que de lo señalado resulta que la filial unipersonal inicial no es aceptada en la actualidad por la legislación argentina, resultando necesaria la existencia de otro socio con una participación "real". De lo contrario existirá nulidad en la constitución social. En cuanto a la filial con unipersonalidad sobreviniente, nos remitimos a las discusiones doctrinarias referidas.

6.-LAS NORMAS DELIMITADORAS DE LA ACTUACION DE LAS SOCIEDADES HOLDING:

El sistema argentino no provee de una regulación general de la relación de la sociedad holding con la filial sino de ciertas normas que reglamentan situaciones puntuales



tendientes a superar problemas derivados del control societario o directamente a prevenir el abuso del control³¹.

De tal suerte, la reglamentación sobre el control se manifiesta en los siguientes planos:³²

- a) La prohibición de que las sociedades por acciones participen en sociedades que no sean por acciones (art. 30 ley 19.550).
- b) La fijación de límites para la participación de sociedades que no sean "holding puro" en otras sociedades (art. 31).
- c) La prohibición de participaciones recíprocas en la constitución o en el aumento de capital (art. 32).
- d) Las incompatibilidades para ser síndico por parte de los directores, gerentes y empleados de una sociedad controlante o controlada [art. 286, inc. 2)].
- e) La extensión de la fiscalización permanente que corresponda a la controlante o a la controlada [art. 299, inc. 6)].
- f) La prohibición de voto de la holding en el concurso preventivo de la sociedad filial (art. 45 ley 24.522).

7.-LAS NORMAS DE INFORMACION CONTABLE.

Uno de los problemas que presentan los grupos se refiere a la falsa apariencia que, frente a terceros, pueden provocar las relaciones entre las sociedades integrantes de un mismo grupo, que no suelen realizarse conforme con las reglas del mercado sino con el interés del grupo.

Dicha cuestión tiene parcial respuesta en la ley argentina cuando ésta exige determinada información contable tendiente al conocimiento de la real situación por los terceros en las siguientes normas:

El art. 62 de la ley 19.550 exige la confección de estados contables anuales consolidados cuando existe una situación de control de derecho.

³¹ Martorell, Ernesto E. "Los grupos económicos y de sociedades", Ed. Ad Hoc, Bs.As. 1991, pag.237.

³² Favier Dubois (p), E.M. "El marco jurídico de la concentración empresarial", Errepar, DSE, Nro. 209, abril 05, t.XVII, pag.410



El art. 63 impone que las relaciones entre sociedades controlantes y controladas (art. 63) deben exponerse: en el activo (créditos e inversiones) y en el pasivo (deudas); el art. 64 lo exige en el estado de resultados (intereses pagados o devengados); el art. 65 requiere notas complementarias (resultado de operaciones); y el art. 66 inc. 6º obliga a consignar en la memoria la situación (relaciones y variaciones en las participaciones, créditos y deudas).

8.-EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO.

Siguiendo a calificada doctrina³³, cabe señalar que el tratamiento del grupo desde el punto de vista tributario no es novedoso en la Argentina³⁴.

Sin embargo, y en la actualidad, solo la legislación sobre Impuesto a las Ganancias se refiere a "conjunto económico" pero únicamente para el caso de fusión, división, reorganización de sociedades o transferencias de fondos de comercio, en que si el 80% o más del capital de la nueva empresa pertenece al dueño o socios de la empresa que se reorganiza, cabe prescindir de los valores asignados por las partes a los bienes transferidos, los que a los fines del gravamen deberán seguir valuándose igual que en la empresas o empresas predecesoras, operándose la traslación de atributos fiscales (deberes y derechos), de modo de considerar la situación fiscal como si la transferencia no se hubiera efectuado.

El mismo tributo plantea debates en materia de gravabilidad de dividendos, impuesto de igualación y precios de transferencia, puntos donde el concepto de grupo está siempre presente.

En materia de imposición a los consumos, si bien el IVA argentino no tiene regulación alguna en materia de empresas vinculadas, el Impuesto a las Ventas (suplantado por aquel en 1975) sí regulaba el concepto de "vinculación económica" y originó uno de los precedentes más importantes del derecho tributario argentino; el fallo "Mellor Goodwin S.A. dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 18 de octubre de 1973.

33 Seguimos en esto la tesina de Guillermo Bornic titulada "Consideraciones sobre la aplicación de la consolidación fiscal en el impuesto a la renta argentino" presentada a la Universidad Austral, Buenos Aires, Carrera de Posgrado en Derecho Tributario, en el año 2009 y aprobada.

34 SCHINDEL, ANGEL; "Problemas Tributarios del Grupo de Sociedades Como Unidad", LA INFORMACIÓN; TXXXV, p. 581, donde se comenta la comunicación técnica presentada por el Prof. Enrique Reig (Véase D.F. XXVI, 385) en las VII Jornadas Hispano-Luso-Americanas de Estudios Tributarios realizadas en Pamplona, España, en el mes de septiembre de 1976.



Resulta infranqueable en el análisis de grupo económico el principio de la realidad económica antiguamente contenido en los artículos 11 y 12 de la ley 11.683, el cual sirvió de soporte a numerosos fallos que determinaron su existencia.

En relación con las mencionadas normas, en las VII Jornadas Hispano-Luso-Americanas de Estudios Tributarios realizadas en Pamplona en el año 1976 el Profesor Reig resaltó la necesidad de que el tratamiento del grupo de sociedades como unidad deba establecerse por ley, y se propició la necesidad de que el concepto se aplique a todos los tributos del sistema tributario. Por último, se destacó la importancia de la técnica de consolidación contable en la determinación de la base imponible.

En tal sentido, debe destacarse que: *"...El principal efecto del reconocimiento del grupo como tal, estaría constituido...por la consolidación de balances de las sociedades que lo integran"*, sin que ello implique considerarlo un nuevo sujeto del impuesto pues ello equivaldría a privar al fenómeno *"...de uno de los efectos caracterizantes, cual es el manejo simultáneo de la unidad sustancial y la diversidad formal."*³⁵

9.-LAS RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD HOLDING

9.1.-RESPONSABILIDAD POR APARIENCIA.

Como regla la sociedad "holding" no responde por las deudas de la "filial" al tratarse de sujetos de derecho diferenciados (art. 2º L.S.).

Ello no quita la posibilidad de responsabilidad por aplicación de los principios de la apariencia jurídica.

Dichos principios, de antigua raigambre jurídica, tienen plena aplicación en materia de representación y sostienen que, cuando se configuran determinados requisitos, la actuación del aparente representante se imputa al aparente representado, quien queda así obligado.

Básicamente los presupuestos para la responsabilidad por apariencia son tres: a) una situación objetiva de apariencia en la representación con aptitud para confundir a cualquiera; b) la concreta y subjetiva buena fe del tercero contratante que cree estar

35 GARCÍA MULLIN, ROQUE; "Conjuntos económicos y grupos societarios"; Impuestos, XXXIX-A, p 1208; citado por LUIS OMAR FERNÁNDEZ; Impuesto a las Ganancias; LA LEY, Buenos Aires, 2005, p754.



vinculándose con el mandante aparente; c) la culpa del falso representado al consentir pasivamente la situación de apariencia³⁶.

Ahora bien, en el caso de que la actuación de una sociedad filial o controlada crease la apariencia de representación o de garantía por parte de la sociedad holding, el requisito de la "culpa" no solo se configuraría sino que ascendería a la calidad de "dolo" en tanto la voluntad de la filial es formada por la propia holding.

De tal suerte, la sociedad holding quedaría obligada por la apariencia de representación creada por la sociedad filial.

Al respecto, cabe destacar que, en materia de filiales bancarias, la ley 25.378 admitió expresamente la posibilidad de una apariencia de garantía por parte de la sociedad holding e instrumentó un sistema para quebrar tal apariencia mediante ciertos mecanismos de publicidad, los que no fueron acertadamente instrumentados³⁷.

9.2.-RESPONSABILIDAD POR DAÑO A LA FILIAL.

Otro de los problemas es el del vaciamiento por parte de la controlante o de otra sociedad del grupo respecto del patrimonio de la controlada a través de negocios entre ellas, sin contraprestación o ruinosos para la segunda.

A este tema la ley 19.550 lo considera en el artículo 54, primera parte, cuando consagra la responsabilidad del controlante por el daño a la controlada sin poder alegar compensación.

Dicha solución también se aplica en la quiebra de la sociedad controlada, al proceder una acción del síndico contra la controlante por su responsabilidad por daños fundada en el primer párrafo del art. 54 de la ley 19.550, caso en el cual la controlante no podrá invocar compensación del daño con los beneficios que la pertenencia al grupo hubieran reportado a la fallida dada la expresa prohibición legal en la materia.

9.3.-LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD DE LA FILIAL.

³⁶ Ver D Amelio, Mariano "La apariencia del Derecho", LL t.2 p.16, sec.Doc. año 1936

³⁷ Ver Farina, Juan M. "La ley 25.378 y la tutela de los clientes de bancos", LL t. 2003, F, diario del 6-11-03; Richard, Efrain Hugo "En torno a la responsabilidad de bancos extranjeros y la ley 25.738 que pareciera acotarla", LL t. 2003, F., diario del 11-11-03, pag.1;



Otro problema importante que plantean los grupos es el de la interposición de personas en negocios simulados para dificultar las acciones de terceros mediante la utilización de las sociedades controladas como "testaferros" o "pantallas" de la controlante.

Al respecto, el artículo 54, tercer párrafo, de la ley 19550, introducido por la ley 22917, provee una solución al disponer la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la controlada y la posibilidad de imputar directamente a los controlantes la actuación extrasocietaria o ilícita, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños.

9.4.-LA EXTENSION DE LA QUIEBRA DE LA FILIAL.

La ley prevé la posibilidad de extensión de la quiebra de la controlada a la controlante, si se dan las circunstancias previstas por el artículo 161, inciso 2) de la ley 24522 de concursos y quiebras: "...desvío indebido del interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte...".

Sin embargo, no procedería la extensión de la quiebra con fundamento en dicha causal, si los daños ocasionados por la holding a la filial, en los términos del art.54 primera parte (ver supra) fueron compensados por los beneficios de la pertenencia de la fallida al grupo³⁸.

9.5.-RESPONSABILIDAD LABORAL POR FRAUDE O TEMERIDAD

Finalmente, en protección a los trabajadores de la empresa filial, el artículo 33 de la ley 20744 de contrato de trabajo, declara solidariamente responsables a las empresas integrantes de un conjunto económico por las obligaciones contraídas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, pero solo "cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria" (agregado por la L. 21297).

10.-CONCLUSIONES.

38 Ver Favier Dubois (h), E.M. "Quiebra de la controlada y responsabilidad de la controlante" en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano", Favier Dubois-Bergel-Nissen (Directores), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1997, tomo III, pag. 265.



- En sentido estricto, existe sociedad "holding" cuando el objeto exclusivo de una sociedad es poseer la titularidad accionaria de otra u otras sociedades, las "filiales", a las que controla y gestiona.
- La utilización de sociedades "holding" y de sociedades "filiales" constituye una práctica muy extendida en la vida económica contemporánea y se manifiesta, especialmente, en materia de empresas multinacionales.
- La necesidad de la sociedad "holding" de tener un control integral sobre la sociedad "filial" plantea la cuestión de la sociedad unipersonal, modalidad receptada en la mayoría de los países del mundo.
- En Argentina, si bien existe una pronunciada tendencia doctrinaria y proyectos legislativos a favor de la sociedad "filial" unipersonal, la regulación actual sanciona con nulidad su creación. En cuanto a la "unipersonalidad sobreviniente" la doctrina esta dividida respecto de su admisibilidad actual.
- Si bien no existe un régimen integral o sistematizado en materia de sociedad "holding" y de sociedad "filial", la legislación argentina prevé una serie de normas limitativas en materia de participación cualitativa y cuantitativa de la primera sobre la segunda y de voto de la holding en el concurso de la filial, como así prohíbe participaciones recíprocas y prevé incompatibilidades para la sindicatura y la extensión de la fiscalización estatal de una sociedad a la otra.
- En materia de información contable se exige que la situación entre la holding y sus filiales se exteriorice en los estados contables de diversas formas. Por su parte, en materia tributaria, actualmente solo se considera relevante al "conjunto económico" a los fines de los procesos de reorganización de sociedades en el impuesto a las ganancias.
- Como regla, la sociedad "holding" no es responsable por las deudas de la sociedad filial, lo que sólo puede acontecer como excepción en caso de "apariencia de representación" por parte de ésta última.
- Finalmente, solo en supuestos de actuación contraria a derecho de la "holding", ésta puede ser responsable por daños a la "filial o por obligaciones laborales de ésta, como así

Libertad 567, 9º. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires, Argentina.
(+54 11) 4382 0973
recepcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

ser pasible de una "desestimación de la personalidad jurídica" o de una "extensión de la quiebra" a su respecto.

FINIS CORONAT OPUS