



La aportación judicial a la construcción del derecho de los grupos de sociedades

Autor/a

José Miguel Embid Irujo

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Valencia.

***REVISTA LEX
MERCATORIA.***

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM n°3 | Año 2016

Artículo n° 7

Páginas 35-38

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

1. Apuntes introductorios sobre el relieve jurídico y su consideración en el ordenamiento español.

Han pasado ya muchos años desde que el grupo de sociedades abandonó la nebulosa jurídica en la que le situaba su singularidad como forma de empresa, la complejidad de su regulación en otros ordenamientos (como el Derecho alemán) y, por qué no decirlo, la es-

casa atención que, por lo general, le dispensaban los juristas españoles, además de su tradicional irrelevancia en el Derecho positivo de nuestro país. El transcurso del tiempo ha permitido superar algunas de estas carencias, de modo que el grupo ha pasado a ser una *figura jurídica habitual* entre nosotros, extendiendo su relieve –como institución transversal– a muy diversas vertientes normativas, dentro y fuera del Derecho Mercantil. Ello ha

sucedido, sin embargo, con una escasa y dispersa aportación del legislador, por haber fracasado, hasta el momento, los diversos intentos de conseguir una regulación completa y homogénea, al menos desde la perspectiva del Derecho de sociedades.

En esa labor de “normalización” jurídica, cabría decir, ha tenido un papel decisivo la propia doctrina científica que, superando una comprensible renuencia a su tratamiento, ha dibujado, no sin esfuerzo, los perfiles y los problemas propios de la institución que nos ocupa. También los tribunales han contribuido de manera relevante a dicho fin, sin perjuicio de las lógicas diferencias que pueden apreciarse en los distintos fallos relativos a los grupos según sea la materia objeto de controversia. Es bien conocida, en tal sentido, la frecuencia con la que los tribunales laborales se han ocupado de nuestra figura, llegando a formar una suerte de doctrina específica al respecto, de no fácil extrapolación a otras disciplinas jurídicas. Algo parecido viene sucediendo en fechas recientes en el marco, ciertamente particular, del Derecho concursal, al hilo de las numerosas y complejas situaciones de insolvencia relativas a los grupos derivadas de la crisis económica. Del mismo modo que en el Derecho del Trabajo, también aquí puede hablarse de un tratamiento propio del grupo de sociedades, directamente vinculado con los temas y problemas característicos del Derecho concursal, como puede ser, entre otros, la subordinación de los créditos y las personas especialmente relacionadas con el deudor concursado.

Esta referencia a la jurisprudencia concursal sobre los grupos, de la que puede servir, como exponente cercano, la sentencia 134/2016, de 4 de marzo, del Tribunal Supremo (sala de lo civil, cuyo ponente ha sido el

magistrado Ignacio Sancho Gargallo), permite apreciar, con todo, el carácter circunscrito de estas aproximaciones singulares al fenómeno del grupo desde las premisas de una determinada disciplina jurídica. Tanto aquí como en el Derecho del Trabajo, las consecuencias jurídicas establecidas en las sentencias (se compartan o no) son tributarias de una cuestión previa e imprescindible: la propia naturaleza y perfil jurídico del grupo, objeto, por lo demás, de un sector del ordenamiento, el Derecho de sociedades, habitualmente poco presente en las resoluciones judiciales al respecto.

Es dicha disciplina, según opinión común, la “sede natural” del Derecho de grupos, y en su ámbito se toman en consideración, con la debida generalidad, las cuestiones centrales de la materia, desde la propia noción del grupo, hasta su reflejo contable, pasando por la delimitación del control y la dirección unitaria, las clases y formas de constitución de la figura, así como, por último, la tutela de los principales intereses afectados por el funcionamiento de la empresa de grupo. Puede parecer, entonces, una paradoja, que esa “centralidad” del Derecho de sociedades respecto del grupo, obvia para la doctrina, no lo haya sido del mismo modo para la Jurisprudencia, inevitablemente ligada a la concreta controversia enjuiciada y casi siempre urgida por consideraciones de diverso orden susceptibles de soslayarla, no siempre de manera acertada.

Por lo expuesto, merece atención la todavía cercana sentencia nº 695/2015, de 11 de diciembre, del Tribunal Supremo (sala de lo civil), que a buen seguro interesará a quienes, no sólo juristas, se ven afectados o son protagonistas de la amplia y variada temática relativa a los grupos de sociedades. Ello se debe a que dicho fallo (del que ha sido ponente el magistrado Rafael Sarazá Jimena) se refiere

esencial y extensamente a esta singular forma de empresa, tomando en cuenta algunas de las nociones básicas elaboradas trabajosamente por la doctrina para su adecuada comprensión. Y lo hace desde una perspectiva que podríamos calificar de “estrictamente societaria”, circunstancia no insólita pero sí poco frecuente entre nosotros, como se acaba de señalar.

Con dicha fórmula, se quiere poner de relieve que no han sido el concurso ni tampoco las relaciones laborales los supuestos de los que ha partido el fallo, sino que este se ha situado en el “núcleo duro”, por decirlo de algún modo, del Derecho de los grupos de sociedades, constituido por técnicas e instituciones propias del régimen jurídico relativo a las sociedades mercantiles. Y es que, según ha habido ocasión de indicar, de la interacción entre el marco institucional delimitado por el Derecho de sociedades y las especialidades que, como singular forma de empresa, aporta el grupo al universo jurídico, resulta el núcleo propio que, desde el Derecho, merece consideración y tratamiento específico respecto de nuestra figura. Sobre esta base, entonces, puede comprenderse plenamente el relieve de la sentencia considerada, que lleva a cabo un cuidadoso razonamiento desde y sobre el grupo, con especial referencia a su particular interés, tomando como “centro organizador” del mismo la técnica y la dogmática del Derecho de sociedades.

2. El supuesto de hecho y la doctrina establecida por la sentencia 695/2015, de 11 de diciembre.

Siendo relativamente complejo el supuesto de hecho al que se refiere la sentencia,

bastará con decir que su temática esencial se contrae a determinar la corrección, en su caso, de la conducta de un administrador de la sociedad integrada en un grupo. Como consecuencia de la política del grupo, dicha sociedad, hasta ese momento próspera y con una saneada cuenta de resultados, se vio obligada a ceder su clientela a una nueva sociedad constituida en el seno del grupo, lo que le ocasionó de inmediato pérdidas de consideración que la abocaron a una situación de práctica insolvencia. Si el juez de lo mercantil, en la sentencia que inicia el largo procedimiento concluido con el fallo del Supremo, se decantó por la idea del grupo como *organización*, dando primacía a su interés frente a los daños derivados para socios externos y acreedores de la filial, la Audiencia asume el punto de vista *protector* –no sin la emisión de un voto particular en el sentido indicado–, que será confirmado íntegramente por el Supremo.

Para el alto tribunal, el administrador de una sociedad está obligado por su deber de lealtad a “anteponer siempre el interés de la sociedad...al interés particular del propio administrador o de terceros”, incluyendo en estos el interés de otras sociedades del grupo o el propio interés del grupo. Este último, en concreto, “no justifica, sin más, el daño que sufre una sociedad filial y que puede repercutir negativamente tanto en sus socios externos...como en sus acreedores”. El hecho de que, entonces, la sociedad forme parte de un grupo –como sucede en el caso de autos– no trae consigo la pérdida total de su autonomía, lo que se refleja en la existencia y mantenimiento del interés social propio de dicha persona jurídica, “matizado por el interés del grupo y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer y justificar cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo

en que está integrado”. De este modo, el administrador de la filial cuyo comportamiento, ordenado por la dirección del grupo, le ha causado un daño, “no queda liberado de responsabilidad” ni puede escudarse en las instrucciones recibidas de la dirección unitaria del grupo a que pertenece la sociedad que administra”.

Planteadas las cosas en estos términos, podría pensarse que el Tribunal Supremo deja poco espacio al funcionamiento del grupo, como consecuencia del relieve concedido al interés social de sus sociedades filiales. Se trata, no obstante, de una impresión inexacta, ya que en los siguientes párrafos, el alto tribunal asume la necesidad de buscar un equilibrio razonable entre el interés del grupo y el interés social “que haga posible el funcionamiento eficiente y flexible de la unidad empresarial que supone el grupo de sociedades, pero impida a su vez el expolio de las sociedades filiales y la postergación innecesaria de su interés social, de manera que se proteja a los socios externos y a los acreedores de cualquier tipo, públicos, comerciales o laborales”.

El enunciado transcrito, que evoca la “filosofía” subyacente a la regulación de los grupos en un país tan destacado en la materia como Alemania, se quiere llevar a la práctica mediante la admisión de la doctrina de las ventajas compensatorias, sobre cuyo carácter y operatividad se extiende con acierto la sentencia. En tal sentido, dichas ventajas pueden ser previas, simultáneas o posteriores al acto susceptible de producir daño a la sociedad, y, en todo caso, han de ser verificables, “sin que sean suficientes meras hipótesis, invocaciones retóricas a «sinergias» o a otras ventajas faltas de la necesaria concreción”; por último, “han de tener un valor económico y guardar proporción con el daño sufrido por la sociedad filial”,

resultando debidamente justificadas. Todo ello, además, con la necesidad de preservar la existencia de la sociedad filial, como “límite último al interés del grupo”.

La sentencia reseñada merece un análisis más minucioso del que se puede hacer en un trabajo de mera aproximación, como es el presente, Pero era oportuno referirse a ella para mostrar su indudable importancia, así como para destacar el relieve de los argumentos utilizados que, sin perjuicio de los inevitables matices e, incluso, de la posible crítica a algunas de sus concretas manifestaciones, acogen con nitidez la perspectiva societaria sobre el fenómeno de los grupos. Sería deseable que la significativa aportación contenida en la sentencia glosada fuera acompañada, a no tardar mucho, por otras de idéntica entidad, sobre cuya base pudiera llegar a formarse una sólida doctrina judicial sobre nuestra figura. La efectiva realización de este *desideratum*, lógicamente, depende de la concreta realidad, sustantiva y procesal, que pueda desarrollarse entre nosotros alrededor de la organización y el funcionamiento de los grupos; pero reviste mayor intensidad en un momento, como el presente, en el que la aparente paralización del Anteproyecto de Código Mercantil, con su conocido tratamiento sobre la materia, deja a la judicatura sin otra compañía que la doctrina en la difícil y necesaria tarea de construir el Derecho de los grupos de sociedades en España.