

# SECCIÓN MERCANTIL

## ASPECTOS MERCANTILES DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

El grupo de sociedades es una estructura jurídico-económica que se ha potenciado en los países occidentales como consecuencia del desarrollo de las actividades empresariales en los últimos sesenta años y se ha configurado gracias a las posibilidades de los ordenamientos jurídico-mercantiles internos de cada uno de los Estados.

• *“La mayoría de los ordenamientos no han regulado de manera inequívoca los grupos de sociedades.”*

La sociedad mercantil es el ente con personalidad jurídica por excelencia en el ámbito de los negocios y cada Estado la ha regulado con unos parámetros similares, si bien, con características propias. No existe hoy por hoy una regulación supranacional obligatoria a nivel jurídico-mercantil de las sociedades en este ámbito (tampoco en el entorno de la Unión Europea) y las características de responsabilidad, patrimonio separado, órgano de administración, garantías de terceros y titularidad de la propiedad, son, entre otros, los rasgos esenciales que definen su tipología.

El grupo de sociedades se ha conformado de hecho, por diversas necesidades de las actividades económicas y estructuras patrimoniales y financieras, tales como la limitación de la responsabilidad frente a terceros, la expansión transfronteriza, la diversidad de actividades, la necesidad de capitales, etc.

La mayoría de los ordenamientos no han regulado de manera inequívoca los grupos de sociedades y su actuación en el entramado económico y, por ello, es una figura jurídica algo ambigua dentro del derecho mercantil interno. Alemania, Portugal y Brasil son los Estados que de una manera global y junto a la jurisprudencia y doctrina han regulado y conformado esta figura.

• *“El grupo de sociedades se ha conformado por diversas necesidades de las actividades económicas y estructuras patrimoniales y financieras: limitación de la responsabilidad frente a terceros, expansión transfronteriza, diversidad de actividades, necesidad de capitales, etc.”*

En el derecho interno español no han sido regulados los grupos de sociedades a través de la legislación y han tenido que ser la doctrina y jurisprudencia las que han cubierto, aunque parcialmente, las deficiencias del derecho positivo.

Es el artículo 42 del Código de Comercio el que ha ido definiendo, con cambios temporales en su redacción y concepto, lo que puede considerarse como un grupo de sociedades, aunque únicamente en el ámbito de la consolidación de las cuentas.

# ASPECTOS MERCANTILES DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

• “En el derecho interno español tampoco han sido regulados los grupos de sociedades a través de la legislación.”

• “Han tenido que ser la doctrina y jurisprudencia las que han cubierto, aunque parcialmente, las deficiencias del derecho positivo.”

Ante la falta de una regulación global, las demás disciplinas, tanto mercantiles como de otros ámbitos, se han ido sumando, por remisión, al concepto de grupo que determina el Código de Comercio. Así, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Sociedades de Capital, la Ley Concursal y la Ley del Impuesto sobre Sociedades, entre otras, se remiten al concepto de grupo del Código de Comercio, impropia, por cuanto dicha redacción está pensada, únicamente, como se ha dicho, para la consolidación de estados financieros.

En otro ámbito, el grupo de sociedades tiene un gran interés para el legislador en el orden tributario. La Ley del Impuesto sobre Sociedades crea el concepto de grupo de manera autónoma, en línea similar al Código de Comercio, si bien la base de control ha de ser mayor para entenderse que una sociedad pertenece al grupo. El objeto de esta regulación es la tributación conjunta de todas las sociedades que pertenecen al grupo, pudiéndose compensar resultados (bases imponibles) positivos con negativos, con el objeto de optimizar la tributación.

En general, debería regularse de manera global e íntegra la figura mercantil de los grupos de sociedades en el ordenamiento español, sea a través del Anteproyecto de 2014, o de otra iniciativa parlamentaria. Ello derivaría en mayor seguridad para todos los sujetos económicos que intervienen interna o externamente pero relacionados con el grupo, entre otros, acreedores de las sociedades dominadas y socios minoritarios, tanto de la matriz como de las filiales.

En la actualidad, podemos hablar de los dos más comunes conceptos de grupo empresarial: GRUPO VERTICAL y GRUPO HORIZONTAL, también conocidos como GRUPO DE SUBORDINACIÓN y GRUPO DE COORDINACIÓN, respectivamente.

## **Grupo de subordinación o grupo vertical.**

Es al que está dedicado el artículo 42 del Código de Comercio, y podríamos denominarlo de subordinación, al estar formado por una sociedad dominante y otra u otras dependientes controladas por la primera.

Se hace alusión a grupos verticales para referirse a aquellos grupos que se emplean para vincular a sociedades que desenvuelven su actividad en distintas fases del proceso de elaboración de un bien o de prestación de un servicio.

• “Grupo de control o grupo de subordinación: está formado por una sociedad dominante y otra u otras dependientes controladas por la primera (art. 42 del C. Comercio).”

• *“Grupo de coordinación o grupo horizontal: integrado por empresas controladas por cualquier medio (una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias).”*

## **Grupo de coordinación o grupo horizontal.**

Es el integrado por empresas controladas por cualquier medio, por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias, previsto en la indicación decimotercera del artículo 260 de la Ley de Sociedades de Capital, en la norma de elaboración de las cuentas anuales (NECA) nº 13. Empresas del grupo, multigrupo y asociadas del PGC y en la NECA nº 11 del PGCPYMES.

Se suele hablar de grupos horizontales para referirse a aquéllos que describen el supuesto en que varias sociedades desarrollan las mismas actividades económicas.

Así, el artículo 42 del Código de comercio, según redacción dada por el apartado dos del artículo primero de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (BOE de 5 julio), establece que, a efectos de la obligación de consolidar, existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

Los mecanismos para crear el grupo y sus finalidades son diversos. Un criterio clásico consiste en atender a cuál sea la nota predominante, bien la subordinación bien la colaboración entre las sociedades integrantes del grupo.

• *“A efectos de la obligación de consolidar, existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.”*

# ASPECTOS MERCANTILES DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

En el caso de la subordinación, las distintas sociedades se encuentran sometidas a una dirección única de la sociedad que se considera dominante sobre las restantes sociedades, filiales o dependientes. Este criterio se funda, por tanto, en una relación jerárquica centralizada de dependencia. Evidentemente, el caso extremo sería el de la sociedad que titula la totalidad del capital social de las sociedades del grupo (sociedades unipersonales, artículo 12 de la Ley de Sociedades de Capital). El criterio fundado en la colaboración o coordinación presenta particularidades diversas, en la medida en que bien no es posible advertir una sociedad dominante, bien varias sociedades actúan coordinadamente y se encuentran controladas por una o varias personas físicas o jurídicas que actúan de manera concertada. Se trataría de los denominados grupos horizontales.

Los grupos pueden distinguirse también atendiendo al vínculo o a las relaciones entre las sociedades que lo conforman. Así, puede hablarse de grupos constituidos sobre la base de un vínculo de propiedad (accionarial, real), el cual se crea mediante la participación de unas sociedades en el capital de otras. Es el mecanismo más frecuente de constitución de grupos, al tiempo que es un modo muy dinámico. Esta situación puede darse de manera originaria o sobrevenida en el tiempo y puede ponerse fin mediante la transmisión a terceros de las participaciones accionariales de que se trata. Esta conformación societaria puede darse de diversas maneras:

- a) radial, en que una sociedad dominante participa directamente en el capital de diversas sociedades, filiales;
- b) piramidal, pues el control se ejercita escalonadamente desde la sociedad matriz a las filiales, viniéndose a ejercer el control en las filiales de modo indirecto; y
- c) circular, mediante participaciones recíprocas. En segundo término, el mecanismo de cohesión del grupo puede fundarse de manera contractual, esto es, por medio de contratos se instrumenta la articulación de la dirección unitaria (por ejemplo, supuestos de licencias de títulos de propiedad industrial). Existe un último mecanismo para propiciar la cohesión de un grupo de empresas; es aquél al que se alude como personal, pues los administradores de las sociedades dominadas coinciden con los de la sociedad dominante.

El caso más desarrollado de grupo de sociedades se presenta cuando en su cúspide la sociedad dominante es un holding cuyo patrimonio está representado por las participaciones accionariales que titula de las sociedades filiales, cuyas decisiones controla, de suerte que su objeto social sería la tenencia y administración de participaciones societarias. Se trata del supuesto más perfecto de grupo de sociedades, capitalistas, que puede presentarse dentro de un grupo nacional o multinacional, vertical u horizontal, del mismo sector de actividad o de sectores diversos.

- *“Se habla de control cuando: se poseen la mayoría de los derechos de voto.”*

- *“Se habla de control cuando: se tiene la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.”*

# ASPECTOS MERCANTILES DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Los grupos de sociedades son organizaciones complejas que como tales pueden dar lugar a situaciones de conflicto que resulten problemáticas para los ordenamientos, tanto más en el caso en que no exista una regulación sustantiva global del fenómeno. Tal es, precisamente, la situación que se suscita en el ámbito del Derecho español, donde sólo existen menciones fragmentarias referidas al supuesto, esencialmente, y en el ámbito del Derecho Mercantil, el artículo 42 del Código de Comercio y el artículo 5 TRLMV. El supuesto se plantea en orden a garantizar la debida tutela jurídica de todos aquellos operadores que pudieren verse afectados por conductas o maniobras de los socios mayoritarios o de la sociedad dominante. Se trata de tutelar la posición de trabajadores dependientes, de los socios minoritarios y de los acreedores. Ha de lograrse una tutela y protección adecuada de los intereses de los accionistas minoritarios de la sociedad dominante dado que su posición puede, en ocasiones, verse afectada por la propia esencia y funcionamiento del grupo; el supuesto paradigmático de estas situaciones sería aquélla en que los Tribunales condenan a la sociedad dominante por deudas de sus participadas o filiales. Pero sobre todo se trataría de asegurar o garantizar una adecuada protección de la posición de los accionistas minoritarios de las sociedades filiales, dando que puede surgir conflicto entre los intereses de la sociedad y los intereses del socio mayoritario.

Ha de procurarse, asimismo, proteger a los acreedores de las sociedades filiales que pudieren quedar descapitalizadas por la sociedad dominante, permitiéndoseles que puedan dirigir su pretensión frente a la sociedad dominante en aquellos casos en que no pueden cobrar sus créditos contra el patrimonio de las sociedades filiales.

- *“Se habla de control cuando: se pueda disponer de la mayoría de los derechos de voto.”*

- *“Se habla de control cuando: Se hayan designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.”*