

Lo que caracteriza a los Grupos de Empresas

En un introito anterior, intentamos conceptualizar al Grupo de Empresas, o grupos empresariales o de sociedades. Ahora intentaremos aproximarnos a identificar aquellos elementos típicos que caracterizan al **Grupo de empresas**.

La doctrina comparada no está del todo de acuerdo, pues mientras una parte, de inspiración francesa e italiana, sostiene que el elemento caracterizador del grupo es la existencia de un control, otra corriente, de orientación alemana, entiende que el rasgo característico es la existencia de una dirección unitaria(1).

Somos de la opinión, de que tanto el control - otros hablan de dependencia- como también la dirección unitaria caracterizan y evidencian la existencia de un grupo, aunque existen grupos en que la relación entre los miembros del grupo no necesariamente es de subordinación o dependencia, sino más bien de coordinación, en una relación horizontal y no vertical. Sin embargo, en general, para la doctrina se ha caracterizado como rasgo tipificante del **GRUPO**, **la unidad de decisión**. Así pues, lo que individualiza el fenómeno del **grupo** como unión de empresas, es *precisamente la doble circunstancia de sometimiento a una dirección única para conseguir beneficios comunes económico-empresariales y la conservación de la personalidad jurídica independiente de las sociedades agrupadas.*

a)El control o dependencia

Habitualmente observamos en el Mercado, que algunos sujetos económicos actúan siguiendo las directrices y, en ocasiones, los expresos mandatos de otros. Este fenómeno puede tener un carácter meramente ocasional o puede ser muestra de un comportamiento continuado. Este último caso puede ser consecuencia de la existencia de una relación obligacional que permita a uno supeditar su voluntad a las decisiones del otro. A esta situación fáctica ha venido refiriéndose la doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas con los nombres de dominación, subordinación, dependencia o, simplemente, control.

Desde el punto de vista económico, el control se configura como el poder del que está investida una persona física o jurídica que le permite dirigir la actividad de otro sujeto de derecho en el sentido querido por la primera. El control es, en consecuencia, un poder, pero entendido éste en sentido económico, no jurídico.

Esta noción de control ha sido recogida por algunos ordenamientos jurídicos, como el norteamericano que, en la sec. 240.12.b-2.f de la Securities Exchange Commission Act, define el control como "la posesión, directa o indirecta, del poder de dirigir o hacer dirigir la gestión y la política empresarial de un sujeto mediante la titularidad de acciones con derecho a voto, por contrato, o de otra forma". En términos jurídicos, esto significa la posibilidad de determinar la voluntad de la empresa controlada en el ejercicio del poder autónomo de gestión de la controlante, lo que implica la posibilidad de influenciar categóricamente en las decisiones que tome el órgano administrativo. Por control cabe entender, según esto, aquella situación en la que se tiene la facultad o el poder de influir, por diversas vías, de manera decisiva, duradera y general sobre la gestión de otro sujeto, ejerciendo sobre éste un influjo dominante.

El control puede ser interno o externo, así: el control interno de las empresas del grupo puede hacerse directa o indirectamente. Se hace en **forma directa** cuando, mediando posesión mayoritaria de acciones o participaciones, se determina de modo duradero y general la gestión de otra empresa; se hace de **manera indirecta**, en cambio, cuando la determinación de la gestión de otra empresa tiene como fundamento la participación en el capital de una o varias empresas intermedias que poseen acciones o participaciones de la empresa indirectamente controlada.

El control externo, o sistema de control de la gestión de otra empresa, se obtiene recurriendo a formas distintas de la típica posesión de acciones o participaciones de dicha empresa, el cual puede tener **una base contractual o extracontractual**, ésta última, como sería la colocación de administradores comunes en sociedades controlantes y controladas. Esta técnica de control extracontractual ha sido

cuestionada por un sector de la doctrina comparada, que considera que ésta es un mero reflejo del control societario obtenido con anterioridad por medio del control interno de acciones o del control contractual.

b)Dirección unitaria

Al igual que el caso del control, la doctrina discute qué debe entenderse por dirección unitaria. Algunos autores utilizan, de forma indistinta o equivalente, las expresiones dirección unitaria, única o unificada, que constituye una de las características relevantes de un grupo de empresas.

Aunque tales expresiones puedan considerarse equivalentes, inciden sobre aspectos distintos. Así, vemos que cuando se dice que el grupo se caracteriza por la existencia de una dirección única, como lo afirma el Estatuto de Sociedad Anónima Europea en su art. 223.1 y la Propuesta de IX Directiva Comunitaria sobre armonización del derecho de los grupos societarios art. 33.1, parece sugerirse que en el grupo sólo puede existir un centro de poder, con lo que se desembocaría en la idea que en todo grupo debe haber, por definición, una y solo una sociedad dirigente que ejerce un papel dominante. El desarrollo coherente de éste planteamiento lleva, necesariamente, a negar la posibilidad de grupos paritarios o los formados por sociedades gemelas. Por ésta razón debió precisarse que en los grupos paritarios existe una dirección unitaria y común(2).

Por otro lado, cuando se afirma que el grupo de empresas se caracteriza por la existencia de una *dirección unificada*, parece estarse señalando que las sociedades del grupo desarrollan una y la misma empresa, cuando la verdad es que nada impide, y así sucede habitualmente, que las distintas sociedades del grupo desarrollen actividades diferentes, sin relación real o aparente entre ellas.

Frente a esta dualidad, lo más recomendable sería utilizar la expresión **dirección unitaria**, que es menos fuerte y que por su neutralidad permite describir, de forma adecuada, lo que es característico del grupo de empresas: **unidad en la diversidad**. De tal manera que a pesar de la personalidad jurídica propia de cada

una de las sociedades integrantes del grupo, todas actúan en el mercado con la lógica y la apariencia de una sola empresa.

Como afirma **Font Ribas**, las manifestaciones de dirección unitaria son múltiples, ya que van desde el simple acuerdo de colaboración entre empresas que conservan su libertad de actuación hasta la constitución de un centro decisorio externo que imparte órdenes concretas a las entidades que forman el grupo, que de esta manera pierden su autonomía, pasando por fórmulas intermedias y mixtas.

Concluyendo sobre estos dos puntos, puede decirse que **el control** es, una situación potencial de ejercicio o capacidad de influencia dominante, mientras que la **dirección unitaria** requiere para su materialización, un ejercicio efectivo(3).

c)El interés del Grupo de Empresas

El interés del Grupo, que básicamente sera: El fortalecimiento, promoción y desarrollo de los objetivos de la agrupación empresarial, y de sus miembros podemos decir que es comunmente distinto del interés particular de cada una de las empresas que lo integran, por lo que no puede asimilarse ni confundirse con el interés de la empresa dominante. En el grupo y dentro de cada una de las empresas que forman parte de éste, existen conjuntamente distintos intereses, ligados a sus propios giros sociales, todos ellos legítimos por supuesto, por lo que los administradores de la empresa dominante como de las dominadas, estarán constreñidos a perseguir la satisfacción de estos intereses y, además, están sometidos a un doble deber de lealtad: respecto a la empresa de la que son administradores y, por supuesto al grupo empresarial(4).

El interés del grupo normalmente prevalece frente al interés de cada una de las empresas miembro, y éste se manifiesta en que la totalidad de las empresas conformantes del grupo trabajan para el fortalecimiento, crecimiento y liderazgo del grupo en el mercado tanto nacional como internacional. Esto es lo que algunos

dan en llamar **una particular especie de solidaridad empresarial** en beneficio común.

En ese orden de ideas, la pertenencia a un Grupo de Empresas no debería suponer la pérdida de autonomía de las sociedades que lo conforman, pues estas conservan su personalidad jurídica, objetivos y, su propio interés y finalidad social, el cual no se debería ver distorsionado o imbuido dentro del interés del grupo. Esto debe advertirse cuando los administradores de las empresas dominadas están obligados a rechazar las decisiones del grupo que originen o puedan causar afectaciones negativas o pérdidas para su empresa, pues recuérdese que estos responden solidaria e ilimitadamente de sus actos o decisiones que perjudiquen a la empresa, salvo, obviamente la posibilidad de que la junta general de socios de la sociedad dominada que administran, les haya eximido de esa responsabilidad en ocasión de los futuros efectos generados por la constitución del grupo(5), pues una de sus obligaciones exige precisamente, actuar con la debida diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal.

(1) Ruiz Peris, Significado del control empresarial en el derecho español, en Estudios de derecho mercantil en homenaje a Manuel Broseta Pont, Valencia, 1995, vol. III

(2) Sánchez Álvarez, Grupos de sociedades, cit., p. 124.

(3) Sánchez Alvarez, Grupos de sociedades, cit., p. 128.

(4) Cfr. Sánchez Alvarez, Grupos de sociedades, cit., p. 138

(5) Cfr. Sánchez Alvarez, Grupos de Sociedades, cit., p. 140.

Lic.RAUL ALBERTO GARCIA MIRON

Especialista en Derecho del Comercio Internacional