Aproximación a los grupos de sociedades

Francisco Hung Vaillant*

RVDM, nro. 14, 2025, pp. 57-111

Resumen: El presente trabajo ha sido elaborado dentro de límites muy modestos; tan solo pretende ofrecer un panorama de lo que consideramos puntos básicos sobre el tema de los grupos de sociedades o grupos de empresas; tema la cual con muy pocas excepciones, nuestra doctrina ha dejado de debido al estado de nuestra economía y sistema los cuales son poco favorable a permitir el desarrollo de la figura que ha proliferado en la generalidad de los países.

Palabras clave: grupos de sociedades, control, controladoras, controladas, interés del grupo, dirección unitaria.

A legal approach to corporate groups

Abstract: *This work has been prepared within very modest limits, and it seeks to provide a comprehensive overview of what we consider to be the fundamental advances in the field of corporate groups or company groups. This is a subject that, with very few exceptions, has been somewhat neglected by our doctrine. The reasons for this neglect are primarily rooted in the current state of our economy and system, which are not particularly conducive to fostering the development of the corporate group structure that has proliferated in most other countries around the world.*

Keywords: *corporate groups, control, parent companies, subsidiaries, group interest, unitary direction.*

Recibido: 15/4/2025
Aprobado: 29/5/2025

* Abogado por la UCV 1962. Doctor en Derecho por la UCV 1964. Profesor Jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas de la UCV.

Aproximación a los grupos de sociedades

Francisco Hung Vaillant*

RVDM, nro. 14, 2025, pp. 57-111

SUMARIO:

1. Origen; 2. Concepto de Grupo de Sociedades; 3. Diversos sistemas regulatorios; 4. La regulación del grupo de sociedades en algunos sistemas jurídicos; 5. Regulaciones puntuales en el Derecho venezolano a los grupos de sociedades; 5.1 La Ley de Mercado de Valores; 5.1.1. Las Normas relativas a la oferta pública, colocación y publicación de las comisiones de valores; 5.1.2. Normas relativas a la información económica y financiera que deben suministrar las personas sometidas al control de la SNV; 5.2. Legislación Fiscal; 5.2.1. Ley de Impuestos sobre la Renta; 5.2.2. El Código Orgánico Tributario; 5.3. La ley Antimonopolio; 5.4. La Ley Orgánica de Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras; 5.5. La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras; 6. La crisis financiera venezolana de 1982; 7. Diferentes modelos de grupos de sociedades; 7.1. El modelo contractual o germánico; 7.2 El modelo orgánico; 8. Tipología de los Grupos de sociedades; 9. Sistemas de regulación jurídica de los grupos de sociedades; 10. Principales problemas que se pueden plantear en el seno de los grupos de sociedades; 11. El interés de grupo como prevaleciente por sobre el interés propio de cada filial; 12. Regulación legal en el Derecho Comparado; 13. La Teoría de las ventajas compensatorias; 14. Nota Final. BIBLIOGRAFÍA.

1. Origen

La generalidad de la doctrina sitúa el nacimiento de los grupos de sociedades en la época contemporánea como consecuencia de la globalización, del desarrollo tecnológico y el aumento del comercio internacional. La autora española Mónica Fuentes Naharro, la califica de nueva técnica de organización empresarial[1], debido a que utilizan la articulación de conjuntos de empresas que, "…permite responder con mayor flexibilidad a las nuevas necesidades que se presentan en la actividad económica".[2] En otras palabras, el surgimiento de los grupos de sociedades depende de la existen-

---

* Abogado por la UCV 1962. Doctor en Derecho por la UCV 1964. Profesor Jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas de la UCV.

1 Fuentes Naharro, Mónica: "Grupo de Sociedades" en Derecho de Sociedades. Atelier Libros Jurídicos, Winihard Gráficas, Barcelona, 2022. p. 429 4ta edición.

2 Ibidem.

cia de "determinadas condiciones básicas de progreso económico y capitalista".[3] Esta opinión contradice aquellas que señalan como origen de la nueva técnica de organización empresarial a las Compañías de Indias de los siglos XIII y XIV (Británicas 1600; Holandesas 1602; Francesa 1661; Suecas 173); las cuales eran sociedades organizadas para colonizar y explotar el comercio en los territorios descubiertos para entonces. Además, las Compañías de Indias no estaban conformadas por varias compañías conservando cada una de ellas su personalidad jurídica (como es el caso de los grupos de sociedades), y su función principal consistió en crear unas estructuras que atraían y centralizaban aportes de capital para la explotación de las regiones recién descubiertas en el continente americano; compañías con muchos accionistas privados a la cual los gobiernos de su lugar de origen autorizaba para colonizar y explotar comercialmente las regiones descubiertas por cada uno de los países colonizadores. Las Compañías de Indias son más bien el germen de la moderna compañía anónima.[4] No eran estructuras de concentración de empresas organizadas para obtener una dimensión de empresa optima y así afrontar los retos de un mercado complejo, sino estructuras organizadas para que una entidad o compañía reuniera grandes cantidades de fondos propiedad de diversos inversionistas, con el fin de afrontar los gastos y riesgos de los viajes transoceánicos con el objetivo de colonizar y explotar nuevos territorios para entonces descubiertos. El objetivo principal no era maximizar su actividad con posicionamiento en el mercado, obtener ventajas logísticas, financieras, contables o fiscales ante otros competidores; sino simplemente concentrar las grandes cantidades de dinero necesarias para costear los gastos de la expedición y llevar a Europa productos. Como asienta Caba Tena, tomando palabras de López Apancero; "…mediante la integración en un grupo de sociedades, una entidad mercantil se procura un mayor grado de eficiencia productiva y mejora el control de sus riesgos, pues con esta forma de concurrir al tráfico jurídico de los empresarios sociales es más fácil acceder a un mayor número de mercados nacionales o internacionales, se puede explotar una pluralidad de productos o servicios, o, simplemente, compartimentar las unidades de negocio o procesos de producción de la actividad empresarial".[5]

Cierta doctrina española establece una vinculación entre los grupos de sociedades y las empresas multinacionales. Este punto de vista tampoco parece responder a la facultad que se le atribuye. En efecto, por una parte, una empresa multinacional es aquella que opera en dos o más países, lo cual es fruto de la globalización económica,

---

[3] López Jiménez, José María: "Consideraciones Generales sobre los Grupos de Sociedades" El control societario en los grupos de sociedades. Wolters Kluwer España, S.A. Barcelona, 2017.

[4] Ver por todos: Ascarelli, Tulio: Sociedades y Asociaciones Comerciales. Ediciones Olejnik (Chile) impreso en Argentina, 2023, p.p. 156-160.

[5] Caba Tena, Antonio: El concepto de grupo de sociedades, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, p. 23.

y suele repartir las actividades de su cadena productiva, como la fabricación o la administración y otros, en diferentes partes del mundo y por ello su nacimiento es fijado a finales del siglo XIX.[6]

Al igual que lo sucedido con gran parte de las instituciones mercantiles, la realidad de los grupos de sociedades se anticipó al Derecho y es que el Derecho Mercantil, de la vida diaria, con su incesante búsqueda de soluciones a problemas prácticos que constantemente presenta la realidad del tráfico mercantil, se adelanta al Derecho escrito o formal, el cual, con sus formas rígidas y su sistema de elaboración, generalmente marcha muchos pasos detrás de la realidad. La autora Patricia Márquez Lobillo, después de señalar que en general los sistemas legislativos actuales tienen una carencia de los pilares, las bases y los elementos sustanciales que contribuyen a dar legitimidad al grupo de sociedades, reconoce, como la generalidad de los autores que se ocupan de esta figura, que estos tienen "una incuestionable legalidad sobre la base del derecho constitucional al libre ejercicio de la actividad de empresa, de la libertad contractual y del derecho de propiedad"[7]

La generalidad de los autores señala que los grupos se sociedades tienen su génesis: "(i) de una parte y de forma principal, en el paulatino incremento de los fenómenos de integración económica dentro de la economía de mercado, auspiciado por el deseo empresarial de aumentar el potencial económico y eliminar la competencia, y (ii) de otra, en las llamadas economías de opción a las que se acude a fin de intentar optimizar la cambiante carga fiscal impuesta por las administraciones públicas en función de las variables macroeconómicas y objetivos marcados en cada ciclo económico (bien de expansión o de recesión)". [8] Caba Tena termina afirmando al respecto: "La constitución de los grupos es un fenómeno –espontáneo en sí mismo– que el ordenamiento jurídico no solo no obstaculiza, sino que incluso puede entenderse que favorece o propicia, ya que tanto en el ámbito nacional como en el internacional, responde a exigencias de racionalización y de mayor eficiencia del sistema productivo empresarial".[9] Utilizando palabras de Caba Tena, en líneas generales el objetivo de los grupos de sociedades consiste en lograr, con los elementos o recursos que tienen en conjunto, aumentar el potencial económico, concentrar el capital a fin de que con su desarrollo puedan hacer frente a los desafíos tecnológicos. En otras palabras, la concentración empresarial ha conducido al fenómeno de la agrupación societaria para adecuar la actividad de los gru-

---

6 En sentido similar Rodner, james Otis: "El grupo de sociedades en el derecho venezolano" en Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren, T° II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Caracas, 2001 p. 296.

7 Márquez Lobillo, Patricia: El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades, Tirant lo blanch / Artes Gráficas, Valencia, 2021, p. 64.

8 Caba Tena, Antonio: Ob cit., p.36.

9 Ob cit., p. 39.

pos económicos en el mundo del Derecho; principalmente en el mercantil. [10] Por ello, como afirma dicho autor "…la actividad comercial realizada al amparo de la estructura de un grupo de empresas puede ofrecer ventajas, como la de reducir el riesgo comercial o mejorar el rendimiento financiero al permitir que el grupo diversifique y distribuya sus actividades comerciales entre diferentes tipos de empresas, cada una gestionada por una sociedad distinta del conjunto".[11] Esta amplitud o extensión de objetivos, origina que las soluciones que buscan las sociedades que se agrupan no adoptan una fórmula única o igual; o sea, cada grupo de sociedades no responde a una única forma de agrupación ni de actuación, sino que las formas de agrupación devienen en fórmulas múltiples de acuerdo a los recursos que posea cada grupo o de la finalidad específica que desea obtener. Esta diversidad de formas de agrupación de sociedades ha dado origen a que gran parte de la doctrina que analiza el tema hable de la imposibilidad de llegar a una clasificación de los grupos. Por nuestra parte, nos atrevemos a afirmar que intentar superar esa imposibilidad o extrema dificultad, es además inútil.

Otra parte de la doctrina señala como ventajas de los grupos de sociedades, las siguientes: obtención de economía de escala; resolución de costos unitarios; capacidad de emprender proyectos más amplios de investigación y desarrollo; mayor eficiencia por la utilización común de las redes comerciales; aprovechamiento común de experiencias de producción o de gestión; estrategias de concentración de producción; aumento del tamaño de las plantas productivas; integración vertical de las distintas fases del proceso de producción, tanto de abastecimiento de materias primas, como de productos intermedios; independencia jurídica y administrativa; lineamientos de una matriz o controlante que fija las políticas y conciencia de grupo.[12]

Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, después de reconocer que "…la variedad de mecanismos jurídicos utilizados en la práctica para favorecer las uniones de empresas ha dificultado la labor de los juristas que han querido sistematizarlos y la del propio legislador cuando ha deseado someter los distintos procedimientos de agrupación a una disciplina"[13], ensayan una clasificación bastante simple: 1) la tradicional basada en la naturaleza del vínculo que las une: agrupaciones constituidas por un vínculo de naturaleza real (una sociedad adquiere acciones o participaciones de otra sociedad) y agrupaciones constituidas por un vínculo de naturaleza obligacional (nacen de un contrato o acuerdo); 2) agrupaciones basadas en un principio de subordinación, varias

[10] Ob cit., p.36.

[11] Ob cit., p. 37.

[12] Wake Castell, Roger: "Nociones de los grupos empresariales por sus enlaces en la ley colombiana", p. 9, Trabajo de grado. Universidad Católica de Bogotá, 2018. https://creativea-mons.org/licences/by-ns/2.5/col.

[13] Sánchez Calero, Fernando y Sánchez-Calero Guilarte, Juan: Principios de Derecho Mercantil. Thomson Reuters Aranzadi. 26 Edición. Cizur Menor. 2021 T° 1, p. 486.

empresas sometida a una dirección única, y agrupaciones basadas en un principio de coordinación (las empresas se agrupan en régimen de igualdad, quedando limitada su respectiva autonomía únicamente de las limitaciones derivadas de convenios estipulados entre ellas).[14] Además dichos autores exponen la clasificación siguiente: agrupaciones basadas en el principio de subordinación (empresas sometidas totalmente a una dirección única) y agrupaciones basadas en el principio de coordinación (los empresarios se agrupan en régimen de igualdad, quedando su respectiva autonomía únicamente limitada por los acuerdos estipulados entre ellas).

En resumen, los grupos de sociedades o grupos de empresas existen y cumplen una función útil y significativa en el mundo de hoy. En general, requieren regulación legal en la mayoría de los países y son perfectamente lícitos, no fenómenos anómalos o patológicos en el mundo de hoy. En muchos países –no obstante la ausencia de regulación legal– su legitimidad deriva de normas existentes en el Código Civil y en la Constitución, como es el caso de Venezuela.

2. Concepto de Grupo de Sociedades.

Caba Tena afirma que para llegar al concepto de grupo de sociedades hay que atender al Sistema Jurídico que lo regula; ello debido a la posible diferencia de punto de vista para su determinación.[15] Tal afirmación es justificada; sin embargo, consideramos que en la generalidad de los supuestos, la nota determinante para concluir en la existencia de un grupo de sociedades consiste en determinar la esencia de la vinculación existente entre las varias sociedades. En este tema, la mayoría de la doctrina española[16] señala como elemento para determinar si existe o no, un grupo de sociedades, la existencia del control o dirección unitaria;[17] afirmación predominante en el Derecho español.[18] En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia española.[19] Según Fuentes Naharro, el (art. 42 de Co. español), lo define en la forma siguiente: "Existe un grupo cuando una sociedad ostente pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras".[20] La autora ensaya una enumeración de lo que considera características que determinan un conjunto económico o grupo de empresas: (i) Personalidad jurídica autónomas; esto es, las distintas sociedades que conforman el grupo se caracterizan por mantener su plena autonomía jurídica, aun cuando de hecho, su independencia sea

---

[14] *Ibídem.*
[15] Caba Tena, Antonio: Ob cit., p. 40.
[16] En este sentido, Caba Terna: Ob cit. p. 41.
[17] Sánchez Calero, Fernando y Sánchez-Calero Guilarte, Juan: pp. 486-487.
[18] Ver por todos: Fuentes Naharro, Mónica: Ob cit. p. 429. También López Expósito J: Ob cit. p. 89.
[19] Ver: López Expósito, Antonio J.: Ob cit. pp. 109 a 113.
[20] Ob cit. pág. 431.

solo formal o normativa y no económica o de gestión; (ii) Las diversas sociedades que integran el grupo empresarial se encuentran en una posición de subordinación, frente a una compañía que actúa como cabeza del conjunto y (iii) Como uno de "los principales rasgos característicos del grupo empresarial", afirma que las compañías que integran el grupo respondan a las directrices que la sociedad dominante. [21]

Parece oportuno señalar que ante la autorizada doctrina mayoritaria española, se alza la voz de la profesora Patricia Márquez Lobillo, quien reconoce que el grupo de sociedades es una "…realidad cambiante, diferente, si se nos permite, incluso durante la vida de cada organización que pueda ser calificada como tal",[22] y concluye la idea afirmando: "Este hecho supone, sin duda, una dificultad añadida en la pretensión de promulgar un concepto, más un concepto único, en el que tengan cabida la multiplicidad de supuestos que pueden quedar comprendidos dentro de la figura…"[23] y hace una crítica a aquella doctrina española que fundamenta el concepto de grupo de sociedades en la interpretación del art. 42 del Código de comercio español y el art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010 del 2-7 que aprobó el texto Refundido de la Ley de sociedades de capital.[24] En sentido similar Embid Irujo.[25]

Consideramos que más importante y útil que llegar a la definición de grupos de sociedades y a una concepción unívoca, es establecer la caracterización de los grupos de sociedades. En otras palabras, aquellas características cuya existencia, comúnmente, nos indica que varias sociedades vinculadas constituyen un grupo de sociedades. Como corolario de todo lo anterior, creemos que es posible sostener que los datos significativos para determinar cuándo un conjunto de sociedades vinculadas debe ser considerado un grupo de sociedades son los siguientes:

1. Dos o más sociedades se concertan para unir sus respectivas fortalezas a fin de lograr un objetivo o un bien común; generalmente más de dos sociedades para lograr una empresa con la dimensión óptima para enfrentar los retos que el mercado globalizado actual impone. En otras palabras, dar una respuesta en crecimiento de su dimensión, complejidad, nivel de actividades y a las exigencias de un mercado territorialmente extenso. Por regla general, las sociedades que se concertan son sociedades mercantiles de capital; pero la doctrina acepta concertaciones de sociedades civiles, asociaciones, fundaciones y cooperativas.[26]

---

[21] *Ibídem.*

[22] Ob cit. p. 94.

[23] Ibidem.

[24] Ob. cit. p. 94.

[25] Embid Irujo, José Miguel: "Problemas y perspectivas del Derecho de sociedades de capital en el Ordenamiento jurídico español" en Estudios de Derecho de Sociedades. Colegio Notarial de Valencia. Tirant lo blanch, Valencia 2019, p. 63.

[26] Ver López Expósito, Antonio: "Aspectos societarios en los grupos de sociedades". ob cit. pp. 86-87

2. Cada una de las sociedades agrupadas conserva su personalidad jurídica y su patrimonio separado. No obstante, tal separación de patrimonios y personalidad jurídica propia, no es óbice para que dados ciertos supuestos de hecho que la ley considere como causante de un daño ilícito, la víctima pueda obtener reparación del patrimonio de cada una de las sociedades agrupadas.

3. Todas las sociedades agrupadas tienen una unidad de dirección; ello significa que existe una o varias sociedades dominantes y dos o más sociedades dominadas o controladas. El control puede derivar de múltiples formas: participación mayoritaria en el capital de las sociedades controladas, convenio contractual de voto; posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración de las sociedades controladas. En resumen, el control debe materializarse en la posibilidad de imponer decisiones sobre las sociedades del grupo. Gran parte de la doctrina especializada distingue entre control y unidad de dirección. Es necesario señalar en este lugar, a reserva de desarrollar más adelante, que esta es la característica más polémica o al menos más confusa, que se encuentra entre los diversos autores.

No es aventurado afirmar que la doctrina española que estudia los grupos empresariales, así como los autores no españoles que citan, están contestes con los dos primeros elementos antes mencionados, como elementos que sirven para caracterizar la existencia de un grupo empresarial. En efecto, con diferencias de matices que no parecen relevantes, los estudiosos señalan las dos primeras características. El problema estriba en la tercera característica; esto es, cuando se habla de "control" y de "unidad de dirección". En la literatura española sobre grupos de sociedades se nota una pronunciada diferencia de criterios al considerar como característica necesaria para calificar a los grupos empresariales, entre el "control" y la "unidad de dirección". En algunos casos a dichos términos se les trata como equivalentes y en otros como características diferentes. Como señala al respecto Caba Tena, refiriéndose al *Forum Europaeum de Derecho de Grupos,* "…se propone un concepto de grupos caracterizado por la mera existencia de una situación de control, dejando de lado la dirección unitaria, como criterio determinante de un grupo". [27] Dicho autor agrega: "Ni la legislación ni la jurisprudencia existente sobre esta materia, nos permiten afirmar que en el Derecho patrio los grupos son contemplados de un modo uniforme ni que se aborden todos los problemas de estos".[28] Este autor analiza la Ley 16/2007 de 4 de julio, y señala que el artículo 42 del Código de Comercio español opta por "…un concepto de grupo fundamentado

[27] Caba Tena, Antonio: Ob cit. p. 84.
[28] Ob cit. p. 97.

exclusivamente en la existencia de una situación de control o posibilidad de control (control real o potencial) de una sociedad (dominante) sobre otra u otras (dominada/s o dependiente/s), se soslaya, por tanto la anterior referencia a dirección unitaria o unidad de decisión que desde 2003 hasta el momento habría caracterizado de forma exclusiva al concepto de grupo en dicha norma".[29] Tomando como punto de partida la noción de grupo de sociedades propuesta en el Anteproyecto de Código Mercantil de 2014, Caba Tena enumera como "criterios legalmente impuestos para definir la existencia del grupo de sociedades", los siguientes: [30] (i) Presencia de un grupo de sociedades (al menos dos); (ii) Entre las que exista una relación de dominación mediante la posibilidad de control de una/s sobre otra/s (dominante/s sobre la/s dominada/s); (iii) Que dicho control se materialice y evidencie en la posibilidad de imponer decisiones sobre las sociedades del grupo; (iv) Pudiendo ser tal control directo o indirecto; esto es, a través de otras sociedades también dominadas por participación o por acuerdos y, (v) Que el centro de decisión, de ejercicio de control, esté residenciado precisamente en una persona jurídica, en una sociedad.[31]

En una magnifica monografía en torno a los grupos de sociedades, la catedrática española Patricia Márquez Lobillo, dedicada en profundidad a analizar el tema del interés del grupo de sociedades, expone: "Si es fundamental que el concepto tome en consideración la realidad –económica social jurídica– y que permita acceder al auténtico conocimiento de la naturaleza de la institución analizada. Porque el grupo de sociedades es una relación cambiante, diferente, si se nos permite, incluso durante la vida de cada organización que pueda ser calificada como tal".[32] En resumen, la autora se pronuncia –en lo que consideramos la posición correcta–, en conceptualizar los grupos de sociedades bajo la óptica de una "visión dinámica" de dicha figura, "alejada de elementos exclusivos y excluyentes" y centrada en el examen de la situación real de lo que sea cada particular grupo societario; hace un profundo análisis de disposiciones legales de la ley española para rebatir la interpretación tradicional que parte de la doctrina de ese país hace sobre ellos. En tal sentido, rebate con argumentos sólidos, la interpretación que dicha doctrina hace del art. 42 del Código Civil, del art. 18 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) y del art. de la Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas (L. coop) y del Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio por el cual se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil[33] y con respecto a las dos primeras normas citadas expresa: "Ambas disposiciones ponen ante nuestros ojos una

[29] Ob cit. pp. 95-96.
[30] Caba Tena, Antonio: ob cit. 126.
[31] Caba Tena, Antonio: ob cit. p. 190.
[32] Ob cit. p 94.
[33] Ver ob cit. pp. 94-98.

visión limitada de lo que sea un grupo societario. Primero, porque no podemos olvidar la finalidad con la que la norma fue dictada, lograr que el número máximo de grupos se sometiera a la obligación de consolidar. Segundo, porque el legislador confunde las situaciones de mera dependencia y la posibilidad de ejercicio de influencia dominantes, con el ejercicio efectivo de la misma que entendemos debe existir en el grupo de sociedades; y Tercero, porque excluye de la consideración de grupos de sociedades a aquellas uniones empresariales surgidas como consecuencia otros vínculos o acuerdos que nada tienen que ver con las presunciones legislativas de control que la norma contiene". [34] Para López Lobillo, la característica esencial que define o caracteriza al grupo de sociedades consiste en la dirección unitaria. La autora citada analiza la sentencia del Tribunal Supremo español del 11 de diciembre de 2015 sobre la característica esencial de la definición del grupo empresarial o grupo de sociedades, señalando que dicho fallo habla de dirección unitaria.[35]; término éste que para ella equivale a cohesión de grupo.[36] Conforme dicha autora, la dirección unitaria debe manifestarse como su ejercicio efectivo y citando a Embid Irujo, señala que tal dirección unitaria se concreta en una serie de instrucciones de obligado cumplimiento, que tienen como finalidad lograr que las sociedades vinculadas actúen conforme a un determinado patrón en interés del grupo.[37] Sobre el punto acerca de si la dirección unitaria "…debería abarcar las cuatro facetas propias de cualquier actividad empresarial (planificación, gestión, unificación y control) o si, por el contrario, solo es necesario que se extienda a alguna de ellas", opina que "…al menos la planificación –organización y el control o supervisión– sean asumidos por la dirección unitaria…"[38] En sentido similar de considerar la dirección económica única o dirección unitaria como característica que define a los grupos de sociedades, debe citarse a Ballesteros Barrios[39] y José María López Jiménez;[40] no obstante, hay que destacar que Márquez Lobillo afirma con relación a la lectura que una parte de la doctrina española da al fallo del TSE del 7 de marzo de 2014 afirma: "Los que defienden esta postura, que en este aspecto compartimos, entienden que… *la titularidad de la mayoría de los derechos de voto de una sociedad no implica (pese, añadiríamos) grupo empresarial si ambas partes, dominante y dominada, no está conforme en constituirse como tal y desarrollar la empresa de grupo*…"[41] Márquez Lobillo también analiza la sentencia del 15 de marzo de 2017 del TSE y advierte que la idea de control

[34] Ob cit., p. 112.
[35] Ver López Lobillo, Patricia. Ob cit. pp. 131, 133 y 138.
[36] p. 137.
[37] pp. 140-145. Cita 243.
[38] López Lobillo, Patricia. Ob cit. p. 146.
[39] Ballesteros Barrios, ob cit. pp. 45-46.
[40] López Jiménez, José María: ob cit. p. 88.
[41] Ob cit. pp. 107-108.

se extiende al control indirecto, afirmando que en dicho fallo la noción implica "… *junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo e indispensable de facultades empresariales*…"[42] De igual manera señala que con la doctrina española que comparte, "…el control que no es más que un potencial poder consecuencia de la existencia de una relación entre los sujetos, en virtud de la cual uno de ellos tiene la posibilidad de dirigir la actividad del otro, y, lo que es más importante, de determinar en forma decisiva, duradera y general su gestión".[43]

En efecto, la doctrina española que se ha focalizado en el análisis del tema de los grupos de sociedades, ha dedicado ingentes esfuerzos al estudio en profundidad del antes citado Anteproyecto del Código de Comercio español. El análisis de ella permite afirmar que no existe un concepto unívoco en esta crucial característica para identificar un grupo de sociedades. Al analizar el artículo 42 del Código de Comercio español, Mónica Fuentes Naharro manifiesta que el mismo adopta una "…definición de grupo fundada en la existencia de una relación de control o dominio" (términos que considera utilizados indistintamente por el legislador); señalando que existe un grupo de sociedades cuando "…una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras"[44] y hace referencia al concepto de "dirección unitaria" al expresar: "Sin dirección unitaria no se puede hablar – cuando menos, con propiedad– del nacimiento de una nueva empresa y, por consiguiente de la existencia de un grupo de sociedades".[45] Esta autora diferencia entre "control potencial", el cual existe cuando la sociedad controlante tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración de la o de las sociedades controladas, del "control efectivo", que se manifiesta cuando la controlante haya designado con sus votos a la mayoría de tales miembros.[46] López Jiménez y López Expósito prefieren hablar de "unidad de dirección" y "dirección económica unificada".[47] Para Fuentes Naharro la característica definidora del grupo de sociedades es el control; no obstante ello, hace una diferencia entre el control orgánico o jurídico (también calificado como control interno) y el control económico (también calificado como control externo). Para la citada autora, el control orgánico o jurídico es ejercido valiéndose de los órganos de la sociedad dependiente; mientras que el control económico o externo "…deriva de las relaciones bilaterales entre sujetos de derecho independientes sin que los órganos de la sociedad,

---

42 Ob cit. p. 102.

43 Ibidem.

44 Fuentes Navarro, Mónica: ob cit. p.431.

45 Fuentes Navarro, Mónica en ob cit. p. 432.

46 *Ibidem.*

47 Ob cit. López Jiménez, José María: "Consideraciones generales sobre los grupos de sociedades". p. 24 y López Expósito, Antonio J.: "Aspectos societarios en los grupos de sociedades", ya citados pp. 88-89.

como tales, vean comprometida la autonomía de su funcionamiento".[48] y afirma que el control económico cae dentro del ámbito del derecho de la competencia, mientras que el control jurídico es un fenómeno propio del derecho de sociedades; lo cual la lleva a concluir en que "…el dominio económico no puede generar una relación de grupo…" y solo el dominio jurídico u orgánico, creado mediante alguno de los mecanismos que repercuten en la estructura interna de la sociedad, concretable en su gestión y toma de acuerdos, es susceptible de generar una relación de grupo.[49] Tomando como punto de partida el artículo 18 LSC española manifiesta que dicha norma contiene "…una noción de grupo de sociedades válida con carácter general a los efectos de la aplicación de esta ley" y al efecto ha escogido, para calificar la noción de grupo, a la contenida en el artículo 42 del Código de Comercio español; esto es, la característica resaltante de la noción de grupo sería la existencia de una relación de control o de dominio; locuciones que considera que el legislador español usa "…indistintamente para referirse a la misma realidad";[50] en tal sentido, considera que existe un grupo de sociedades cuando una de ellas ostenta o puede ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. La autora afirma que se ha sustituido "…el elemento de la dirección unitaria –como definidor del grupo– por el del control"[51] y señala que desde una correcta perspectiva dogmática, debe entenderse el control como elemento que sirve de "…instrumento o vehículo para el ejercicio de la dirección unitaria".[52] Sobre el mismo punto aquí tratado, Caba Tena expresa: "…durante mucho tiempo y por la diversidad de la normativa existente, se recogían –dependiendo en qué norma y en qué momento– tanto en el concepto denominado "inglés", basado en la existencia o posibilidad de control de una empresa sobre otras, como la llamada concepción "germánica", que se basaba en la noción de unidad de decisión";[53] puntualizando que "…gran parte de la doctrina consideraba que no existía un concepto unívoco de grupo que cumpliere una función general".[54]

En el Derecho comparado pocos son los ordenamientos jurídicos que ofrecen una definición del fenómeno. En efecto, conforme el autor español López Expósito, "En el Derecho estadounidense la doctrina, a pesar de que, históricamente, ha vinculado el concepto al elemento de control o dependencia, actualmente se niega a sustanciar el concepto en la sola presencia de dicho elemento, invocando la necesaria concurrencia de una política común al conjunto… La legislación Alemana otorga una noción de

---

48 Ob cit. pp. 432-433
49 Ibidem.
50 Fuentes Naharro, Mónica. Ob cit. p. 431.
51 *Ibídem.*
52 *Ibídem.*
53 Caba Tena, Antonio: Ob cit. p. 112.
54 Ob cit. p. 113

grupo de empresa en torno a un único concepto: el de dirección unificada… (omissis) El Derecho portugués no aporta una definición de grupo, pero su doctrina ha elaborado un concepto basado en la construcción misma de su régimen y considera grupo a toda aquella vinculación de sociedades que emplee uno de los instrumentos previstos por el legislador a esos efectos: contrato de subordinación, contrato de grupo paritario y de dominio total… (omissis) El Derecho de sociedades italiano, tras la reforma de 2003, viene a recoger la denominada doctrina *Rozemblum*[55] que legitima el control ejercido por la sociedad dominante sobre sus dependientes, si bien sustituye este concepto por el de actividad de dirección y coordinación. La legislación británica, aunque no aborda de forma expresa esta noción, se refiere al grupo de sociedades de una forma dispar, ya que, por una parte, se hace referencia a la participación societaria de una sociedad en otra, pero también lo hace en el sentido de que el control puede tener su origen en cláusulas estatutarias o en un contrato, incluyendo además la expresión sometimiento a una dirección unitaria como elemento de la relación matriz-filial".[56]

Cuando analizamos la doctrina que se ha formado con relación a los grupos de empresas y prestamos especial atención a los conceptos emitidos por parte de los autores, como se ha reseñado en los párrafos anteriores, caemos en cuenta que conforme a dicha doctrina, la principal característica que identifica a los grupos de empresas consiste en el control, unidad de dirección o dirección unitaria, o dirección económica única, o el dominio jurídico u orgánico, o relación de control o dominio; términos éstos que cuando se analizan en su real contenido, nos parece que debemos llegar a la conclusión de que son similares en contenido. En efecto, según el RAE control equivalente a dominio, mando, reponderación y el verbo correspondiente: controles, significa ejercer el control, mientras que controlador hace referencia a aquél que controla. Por otra parte, dominar significa tener dominio sobre cosas o personas y dominio es el poder o ascendiente que se ejerce sobre las personas o cosas. Finalmente, dirigir significa guiar, mostrando o dando las señas del camino; encaminar la intención y las operaciones a determinado fin; dar reglas para el manejo de una dependencia o empresa. Dirección es la acción o efecto de dirigir y poder es dominio, facultad para mandar o ejecutar una cosa. Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que el punto de vista de Mónica Fuentes Naharro, antes citada, es el punto de vista correcto; la característica resaltante para la noción de grupo de empresas, al menos para el derecho español, es la existencia de una relación de control de dominio, afirmando que dichas locuciones son usadas

[55] La doctrina Rozemblum del Tribunal de Casación francés, que confía en el funcionamiento flexible del grupo, y en que los abusos se pueden corregir aplicando las normas mercantiles y penales (en especial, el delito de *abus de biens sociaux*. La doctrina arranca de la sentencia de la <<Cassation criminelle>> de 4 de febrero de 1985 (<<*Rev. Des societés*>>, 1985, págs. 648 y 55). La cita es de José María López Jiménez en su excelente trabajo "Consideraciones generales sobre grupos de sociedades". El control societario en los grupos de sociedades…, ya citados, p. 93.

[56] López Jiménez, José María: ob cit. pp. 92-93.

por el legislador español "…indistintamente para referirse a la misma realidad"[57] Estamos totalmente de acuerdo con el punto de vista de la citada profesora; conforme los términos de la legislación española, así como la de otros sistemas jurídicos, el control y la relación de dominio, o unidad de dirección o dirección económico única, son considerados como una de las principales, características de los grupos de empresas. Por nuestra parte, reconocemos el hecho de que el control y la relación de dominio, unidad de dirección o dirección única, aparecen en forma reiterada en los grupos de empresas; son notas características que se encuentran generalmente presentes en tales grupos; sin embargo, diferimos de la opinión de que tales hechos sean lo esencial para definir un grupo de sociedades.

Es necesario mencionar que en los casos en los cuales existe una normativa legal que regula los grupos de sociedades, los diversos elementos mencionados como indicadores de la existencia de un grupo de sociedades –los datos significativos antes mencionados– pueden variar o ser objeto de matices; sin embargo, las notas principales no varían en su fondo. Como acertadamente afirma Caba Tena: "En definitiva, el Derecho comparado contribuye en buena medida a la educación, a la madurez y al desarrollo del espíritu crítico del jurista, por lo que el recurso al mismo es siempre aconsejable; pero en materias en que existen carencias legislativas y puntos divergentes en la doctrina, como en el caso de los grupos de sociedades, la alusión al Derecho comparado resulta, más que aconsejable, imprescindible, como medio privilegiado de desentrañar los elementos que sirvan para dar una adecuada cobertura jurídica al fenómeno económico y social subyacente".[58] Estas palabras y las proyecciones que las ideas allí expresadas implican, resultan más que suficiente para hacer un resumen de la revisión que autores especializados han hecho sobre los esfuerzos, a nivel de Derecho comparado, para lograr cierta universalidad, en el tratamiento del fenómeno a nivel internacional. Además de lo expuesto, es obligado señalar que generalmente cuando hablamos o pensamos en grupos de sociedades, normalmente nuestra mente registra la concentración de varias sociedades. No obstante, como señala López Expósito: "...no es solo un proceso de concentración empresarial, sino que también puede tratarse de un proceso de descentralización o desconcentración de actividades".[59] La opinión de López Expósito antes expuesta, quiere significar que los grupos económicos no solo existen para agrupar sociedades, sino que también puede originarse cuando se hace lo contrario; esto es, cuando una o varias sociedades, dividen sus negocios creando nuevas sociedades como filiales. Esto se logra creando nuevas sociedades vinculadas o mediante la figura de la escisión de sociedades. En resumen, los negocios o actividades de una o más socieda-

[57] Obra citada. p. 431.
[58] Caba Tena, Antonio: ob cit. p. 76. Énfasis añadido.
[59] Obra citada p. 89.

des del grupo, o parte de ellos, o nuevas actividades, se dividen o separan en una o más sociedades que continúan estando bajo el control de la sociedad dominante.

3. Diversos Sistemas Regulatorios

Al hacer una revisión de los diversos sistemas utilizados para organizar y regular los grupos de sociedades, encontramos que existen tres sistemas principales: (i) Sistema con *régimen específico o regulativo,* (ii) Sistema *remisorio*, (iii) Sistema del *"Common law" o del Derecho Anglosajón.*

i. El llamado Sistema con *régimen específico o regulativo,* aplicado en Alemania, Brasil, Portugal, Hungría e Italia, consiste en un sistema que pretende hacer una regulación total, en todos sus detalles, de los grupos de empresas. En este sistema son promulgadas normas jurídicas que regulan desde la definición de "grupo", su tipología y formas en las cuales se pueden constituir, hasta la responsabilidad derivada del ejercicio del poder de dirección y la protección de los llamados socios externos.[60] [61]

ii. A diferencia del anterior, el *Sistema remisorio* no comprende un conjunto de normas específicamente para los grupos empresariales. Este sistema parte del Derecho común de sociedades existente en su sistema mercantil societario tradicional, en el cual introduce reformas puntuales de acuerdo a los problemas específicos que van surgiendo en el desarrollo de la actividad de los grupos. Es en palabras de Caba Tena: "…un sistema sectorial o fragmentario".[62] Es el aplicado en España, Francia y hasta el 2001 en Italia (ahora incorporada al sistema regulatorio).

iii. El tercer sistema, o del *common law o de Derecho anglosajón,* es el vigente en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América. Este sistema se ha formado y establecido debido a la relevancia que en esos países tienen la jurisprudencia como fuente formal de creación del Derecho a través del "precedente judicial".[63] En otras palabras, el Sistema se viene formando a partir de la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Como consecuencia de ello, en palabras de Caba Tena, en esos países "…no se han producido relevantes modificaciones legislativas para abordar la problemática

---

[60] Caba Tena, Antonio: ob cit. pp. 76-80.

[61] El vocablo "socios externos" tiene una acepción "restringida": aquellos socios de la sociedad dependiente que no tengan participación directa e indirecta en el capital de la sociedad dominante y un significado "amplio": Aquellos socios que no pertenezcan al círculo de poder del grupo (incluyendo a los de la sociedad dominante). Ver: Castro Crespo, Lourdes: "Análisis de la legitimidad del interés del grupo en el ordenamiento jurídico español". Disponible en https://revista-estudios.deusto.es/article/view/2311/2756.

[62] Caba Tena, Antonio. Ob cit. pp. 78-79.

[63] *Ibidem.*

planteada por los grupos de sociedades, sino que las soluciones se han arbitrado a través de una ingente labor jurisprudencial por parte de los tribunales de justicia".[64]

Los organismos internacionales que tienen a su cargo la elaboración de proposiciones de leyes para tratar de uniformar parte del Derecho, generalmente Mercantil, en los territorios que abarcan los Estados a ellos vinculados, han realizado algunos esfuerzos para tratar de regular de manera uniforme algunos aspectos de los grupos de sociedades. En efecto, en el año 2010 el Grupo de Trabajo V de la Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), analizó el Régimen de insolvencia para grupos de empresas y manifestó entre sus conclusiones que "…tanto la legislación como la jurisprudencia son cada vez más conscientes de la existencia de los grupos de empresas y de la importancia de las relaciones internacionales del grupo, no existe ninguna norma directamente aplicable que siga con coherencia esas relaciones en cuanto a tales".[65] Esta observación se reitera en la Guía Legislativa de dicha Comisión de 2010 (publicada en 2012). En el glosario de la guía se citan conceptos de: grupo de empresas, control, coordinación procesal, consolidación patrimonial.[66]

La Unión Europea (UE) es otro de los organismos internacionales que ha realizado esfuerzos para establecer una legislación común para los grupos empresariales; al menos para aquellos países que la integran; esfuerzos que se señalan como existentes desde 1965.[67] Dichos intentos fracasaron no obstante el gran parecido de las soluciones a muchos de los problemas societarios que existen en gran parte de los países que conforman la UE. Los esfuerzos realizados por la Comunidad dieron como fruto el llamado *Proyecto de Novena Directiva relativa a las uniones de empresas y en particular, a los grupos;* considerado un intento de regulación material uniforme de los grupos de sociedades. En la actualidad se afirma que "…el planteamiento regulatorio europeo en materia de grupos de sociedades hasta el momento se ha alejado de su atención legislativa, decantándose por el establecimiento de recomendaciones de seguimiento voluntario en lugar de la fijación de reglas de obligatorio cumplimiento para los operadores económicos.[68]

---

[64] *Ibidem.*

[65] Cita de Caba Tena, Antonio. ob cit. pp. 30-31. En la nota 12 al pie de página el citado autor señale que el Documento A/CN.9/WG.V/WP.92 UNCITRAL, Grupo de Trabajo V, el cual contiene "rasgos generales de grupos de empresas, y definición de grupo de empresas", tiene éxito disponible en enlace de la web https://documentsdds.ny.org/doc/UNDOC/LTD/V10/509/46/PDF/v1050946.pdf? Open Element

[66] Cita de Caba Tena, Antonio. Ob cit. p. 31.

[67] Caba Tena, Antonio: ob cit., nota 128 en p. 80. El resultado disponible en https://dianet.unirioja.es /descarga/articulo/814803.pdf.

[68] López Jiménez, José María: Ob cit. p. 95.

En el *Forum Europaeum de Derecho de Grupos* se propone un concepto de grupo caracterizado por la mera existencia de una situación de control, dejando de lado; es decir, no tomando en consideración, la dirección unitaria como criterio de determinante de la existencia de un grupo. Se reporta que en el llamado sistema contractual o germánico (Alemania, Brasil, Portugal, Taiwan, Croacia y Eslovenia), para considerar un conjunto de sociedades vinculadas como un grupo de sociedades, es indispensable la existencia de un contrato entre las sociedades dominante y las dominadas con el objeto de la constitución del grupo de sociedades.

En el llamado modelo orgánico (Reino Unido, Italia y Bélgica), se requiere la existencia de una situación de "dependencia" o "dominación", como presunción del ejercicio de una dirección unitaria o posibilidad de control.[69] A este respecto Caba Tena expresa las conclusiones siguientes: "…una relación de mera dependencia no evidencia por sí misma la existencia de un grupo de sociedades. Para la construcción del mismo, será también necesario el ejercicio del poder de dirección… (omissis)… El ejercicio de una dirección unitaria, que supone en esta concepción el elemento clave para la constitución del grupo."[70] En la misma dirección puede ser ubicado el conocido autor español Sánchez Calero, para quien lo importante es que las sociedades agrupadas "…estén sometidas a una dirección única" y "…existe un grupo cuando una sociedad ostente o puede ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras".[71]

El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (ALCM) para España, presentado en junio de 2013 por la Sección Segunda, la Comisión General de Codificación (7 años después de recibir el encargo), fue aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014, pero no ha entrado en vigor. El ALCM regula los grupos de sociedades en el Capítulo I del Título IX, optando por un concepto de grupo de sociedades articulado en torno a la existencia de una unidad de dirección. (elemento definitorio del grupo). El argumento nuclear del grupo es la noción de control. La doctrina más avanzada de noción de grupo es la presencia de unidad económica o empresa plurisocietaria.[72] Refiriéndose al mismo Anteproyecto, pero con un lenguaje más preciso, Ángel María Ballesteros, expresa: "En nuestra opinión, la Propuesta de Código Mercantil retoma el concepto de grupo de sociedades en el sentido adecuado, puesto que vincula la existencia de un grupo de sociedades al sometimiento (en los grupos jerárquicos) o a la coordinación (en los grupos horizontales) bajo un poder de dirección unitario o dicho de otro modo, de

[69] Los conceptos arriba mencionados constituyen un resumen de la exposición al respecto hace CABA TENA: Ob cit., pp. 76-98.

[70] Caba Tena, Antonio: Ob cit. pp. 99-100.

[71] Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan: ob cit., p. 488

[72] LÓPEZ EXPÓSITO, Antonio J.: ob cit. p. 126.

una unidad de decisión".[73] Además, puntualiza "…somos partidarios de entender que existe un grupo de sociedades cuando una sociedad (dominante) ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control o la coordinación de otra u otras (denominadas o dependientes), la cual se encuentra sometida a la unidad de decisión o al poder de dirección unitario de la sociedad dominante".[74]

El reconocimiento de los hechos antes mencionados nos conduce a presumir que la principal característica de los grupos empresariales es la búsqueda de la obtención de un fin común; finalidad que el control o dirección unitaria es el mecanismo o medio para su logro. Sin control o dirección unitaria no existirían los medios necesarios para coordinar los esfuerzos y acciones de todos los entes que integran el grupo de sociedades a fin de la obtención del antes mencionado fin común; fin común que actúa como una suerte de *affetio societatis* que vincula y cohesiona a todos los entes que forman parte del grupo de sociedades. Por ello parecería que la principal nota que caracteriza la existencia de un grupo de sociedades es la persecución de un fin común; característica que funciona en éstos como lo hace la *affectio societatis* entre las personas que se agrupan para constituir una sociedad.

Hechas las anteriores consideraciones y tomando en cuenta los análisis y aportes de la doctrina especializada, podría decirse que las características principales de los grupos societarios son las siguientes:

i. La existencia de dos o más sociedades, que no obstante vincularse, continúan cada una de ellas conservando sus respectivas personalidades jurídicas y su propio patrimonio separado de las otras sociedades del grupo.

ii. Un fin común que vincula a todos las sociedades del grupo dándole coherencia a su actuación y obtención del control o dirección unitaria por parte de la compañía controladora sobre las compañías controladas.

iii. Las sociedades que integran el grupo tienen una relación de dominación mediante la posibilidad del control de una o más sobre otra u otras (dominante/dominadas). Dicho control puede ser directo o indirecto (a través de otras sociedades dominadas) y el mismo puede derivar de una participación de la o las dominantes en las dominadas o de un acuerdo convenido entre todas las sociedades del grupo.

---

[73] ob cit. p. 48.
[74] *Ibídem.*

iv. Para Caba Tena "…el centro de decisión, de ejercicio del control, esté residenciado precisamente en una persona jurídica, en una sociedad".[75]

El profesor Morles Hernández hace una relación de los países que hasta el año 2004 habían regulado en sus sistemas positivos a los Grupos de empresas; a saber: Alemania (1965); Brasil (1976), Portugal (1986); Hungría (1988); Croacia (1993); Rusia (1995); República Checa (1996), y Taiwan (1997). Igualmente, señala que en los países más desarrollados, los grupos de sociedades están desplazando a las sociedades mercantiles individuales y menciona las cifras siguientes: 70% en Alemania, 50% en Suiza; 60% en Francia 55% en Inglaterra y 65% en Estados Unidos.[76] Italia se incorporó en el 2003.

En Venezuela uno de los grupos de sociedades que tiene cierta regulación jurídica es el Consorcio; figura cuya noción general puede ser definida como una asociación de dos o más individuos, empresas, organizaciones o gobiernos (o cualquier combinación de estas entidades), con el objetivo de participar en una actividad común o unir sus recursos para lograr un objetivo común. La figura del consorcio ha sido utilizada en nuestro país desde hace bastante tiempo como estructura organizada a los fines de intervención en licitaciones para la construcción de obras públicas de envergadura. Generalmente varias compañías organizan un consorcio para los fines antes indicados cuando la unión en una estructura común les permite solucionar temas financieros; en particular la disposición de las grandes cantidades de dinero necesarias para la ejecución de las obras; también cuando las sociedades que integran el consorcio persiguen utilizar las sinergias que les procura la asociación, o les permite utilizar conocimientos especiales o tecnología que alguno de los participantes tiene. En líneas generales, el consorcio tiene las características de los grupos de sociedades ya que se acostumbra que una de las empresas agrupadas tenga la dirección del negocio para el cual fue organizado.

Una doctrina venezolana habla de los Consorcios Administrativos, los cuales tampoco están regulados en nuestro ordenamiento jurídico, pero que el autor opina que su regulación puede ser fundamentada en el art. 170 de la Constitución de 1995 y en el art. 13 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal (LORM)[77] cuando habla de "demás formas asociativas"[78] No obstante, hay que tomar en consideración que el literal a) del

---

[75] Caba Tena, Antonio. ob cit. p.190.

[76] Morles Hernández, Alfredo ob cit. p. 621.

[77] G.O. N° 4109 Extraordinario del 15-6-1989.

[78] Vegas Moreno, José Luis: "El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano aproximación a una descentralización cooperativa; en Provincia, Universidad de Los Andes, N° 8, enero-junio, 2002. pp. 99-109. Disponible en https://www.redalyc.org/articulo.oar?id=5550806.

art. 29 de la Ley de Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, el grupo que gane la licitación está obligado a constituir una sociedad mercantil de nacionalidad venezolana con quien se entenderá celebrado el contrato y cuyo objeto será la construcción, rehabilitación, modernización, ampliación y explotación de obras y servicios públicos incluyendo particular referencia al objeto de la concesión adjudicado. Al cumplir con la disposición legal antes mencionada, el conjunto de empresas que integraban al optante de la concesión queda eliminado como grupo con personalidades jurídicas distintas, ya que son sustituidos por una sociedad. Por otra parte, en una forma muy general, menciona a los consorcios el art. 22 de la Resolución N° 019 mediante el cual se establecen los Requisitos únicos y obligatorios para la tramitación de actos o negocios jurídicos en los Registros Principales, Mercantiles, Públicos y las Notarías, art. 22;[79] norma legal que dispone, a los efectos de inscribir en el Registro Mercantil un consorcio, además de los requisitos obligatorios, se deberán presentar los siguientes: 1) copia de la cédula de identidad de las personas que actúan como representantes legales de las personas jurídicas consorciantes. Si es extranjera copia del Pasaporte con la respectiva Visa TR-N (Transeúnte de negocios), TR-I (transeúnte inversionista), TR-E (transeúnte empresarial); 2) copia del Registro de Información Fiscal (RIF);[80] 3) Reserva de la denominación de la unión del nombre de las sociedades mercantiles consorciantes; y 4) Copia certificada de los estatutos de las sociedades mercantiles consorciantes y de las actas de asamblea donde conste la representación de las personas que actúen como representantes legales de los mismos.

No obstante que, en principio, los grupos de sociedades tienen objetivos que tienden a favorecer a las sociedades integradas en el grupo y a la comunidad donde se desarrollan sus actividades por el efecto positivo que tienen sus fines específicos, hay que reconocer que en muchos casos, personas inescrupulosas se ven tentadas a actuar y actúan en forma tal que favorecen a una o varias de las sociedades agrupadas, en desmedro de otras que generalmente entran dentro de la categoría de "sociedades controladas", o bien, perjudican los intereses de terceros ajenos al grupo; esto es, actúan como lo hicieron algunos Bancos y Entidades Financieras provocando la Crisis Financiera a la cual antes hemos hecho referencia. Como se verá en su oportunidad, el efecto pernicioso de los mencionados procederes ha originado que en los Sistemas Positivos en los cuales se vienen desarrollando los grupos de empresas, se produzcan normas tendentes a impedir abusos y hechos ilícitos a través de esta nueva fórmula; o bien, existiendo normas jurídicas al respecto, éstas no han llegado al estadio de optimización. A este respecto, el autor español Antonio Caba Tena expone: "No obstante, esta situación

[79] G.O. N° 40332 del 13 de enero de 2014.

[80] Hasta dónde llega nuestro conocimiento las visas señaladas en la Resolución 019 no existen o no son otorgadas por el organismo competente.

no es exclusiva de nuestro Ordenamiento jurídico, como acertadamente se pusiera de manifiesto en 2010 por el Grupo de Trabajo V de la Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Régimen de Insolvencia (UNCITRAL)", resaltando que "…tanto la legislación como la jurisprudencia son cada vez más conscientes de la existencia de los Grupos de Empresas y la importancia de las relaciones internas del grupo, no existe ninguna norma directamente aplicable, que rija con coherencia esas relaciones en cuanto tales", sino que "existen reglas aisladas insertadas en otras leyes aplicables en materia de impuestos o de contabilidad empresarial de fusiones empresariales y de competencia comercial, y sobre cuestiones de otra índole".[81]

Hay que destacar que a nuestro parecer la mejor doctrina considera que "…la visión ahora predominante concibe al grupo como una realidad legítima que, como tal, no merece ser sancionada *per se* con el levantamiento del velo, sin perjuicio, claro está, de su concreta y pertinente aplicación cuando el fraude o el abuso de derecho en perjuicio de acreedores lo justifique".[82]

4. La regulación del grupo de sociedades en algunos sistemas jurídicos

Como señalamos en párrafos anteriores, para la fecha son pocos los países que tienen regulado en sus sistemas positivos a los grupos de sociedades. No obstante ello, es un hecho que en gran parte de los países existen normas jurídicas que algunos de los problemas que pueden derivarse de la existencia de grupos de sociedades. En estos casos, la generalidad de las veces dichas normas no han sido puestas en vigencia con el propósito de regular la actividad de los grupos de empresas a los cuales nos referimos en este trabajo, sino que han sido incorporados a los sistemas jurídicos generalmente para resolver problemas puntuales o específicos que pueden hacerse presente a través de la vinculación de varias empresas. Entre esos problemas se pueden mencionar: los fiscales, mayormente localizados en la evasión de impuestos; protección de la competencia, normas para proteger al débil jurídico en aspectos relacionados con el Derecho laboral.[83]

---

[81] Ver Caba Tena, Antonio: Ob cit. pp. 30 y 31, quien cita el Documento A/CN,9/WG.V/W.P. 92, UNCETRAL del Grupo de Trabajo V, 38 peño de sesiones, NY, 19 al 23 de abril de 2010, Tercera Parte.

[82] Fuentes Naharro, Mónica: Ob cit. p. 440.

[83] Sobre este tema específico ver el excelente trabajo de Acedo Sucre, Carlos Eduardo y Acedo de Lepervanche, Luisa T.: "Los grupos de sociedades desde la óptica del derecho de obligaciones", en el cual los autores hacen un acertado análisis de la sentencia de la SC del TSJ del 14 de mayo de 2014. Publicación del Escritorio jurídico MENDOZA, PALACIOS, ACEDO, BORJAS, PÁEZ PUMAR & CIA.

Finalmente, es obligado señalar que el autor español Cándido Paz-Ares, elaboró una extensiva monografía sobre el tema de si los grupos de sociedades deben ser regulados por el Derecho Común de las Sociedades Mercantiles, o por un Derecho Especial de Grupos; decantándose por la primera opción.[84]

5. Regulaciones puntuales en el Derecho venezolano a grupos de sociedades

Hemos mencionado que en nuestro Derecho positivo no existe una regulación organizada de los grupos de sociedades, sino normas dispersas en varias ramas del Derecho, y las cuales tienden a evitar ciertos efectos nocivos para accionistas y público en general. Esas disposiciones legales están integradas en los textos siguientes: Ley de Mercado de Valores (LMV)[85]; la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (LGB);[86] la Ley Antimonopolio (LA);[87] el Código Orgánico Tributario (COT)[88] y la Ley de Impuesto sobre la renta (LISR);[89] y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT).[90] Seguidamente haremos una exposición resumida del tratamiento que dan los antes mencionados textos legales a algunos de los problemas que pueden originar las agrupaciones de empresas.

5.1. La Ley de Mercado de Valores

La LMV no se refiere directamente a los grupos de sociedades y mucho menos los regula. La preocupación de este texto legal luce ser el tema del control de personas o sociedades en relación a sociedades sometidas al imperio de dicha ley. En este sentido, la LMV en su art. 93 define las sociedades vinculadas, las sociedades dominantes y a las sociedades dominadas. En relación al primer concepto, la mencionada norma considera sociedades vinculadas a aquellas en las cuales una de ellas participa con un mínimo del diez por ciento (10%) del capital de otra, sin llegar a tener el control de esta última. La misma norma define como dominantes a aquellas personas, naturales o jurídicas, que en virtud de su participación accionaria pueden ejercer, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras sociedades y define como sociedades dominadas, una estructura, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia del lugar en el cual esté domiciliado que puede estar bajo el control de una persona natural o jurídica

---

84 Paz Ares, Cándido: ¿Derecho Común o Derecho Especial de Grupos? Esa es la cuestión. Civitas Thomson Reuters. Editorial Aranzandi, S.A.U. Cizur Menor, 2019, pp. 76-77. En el mismo sentido Embid Irujo, José Miguel: Ob cit. p. 63.

85 G.O. N° 6211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

86 G.O. N° 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

87 G.O. N° 6.507 Extraordinario del 29-01-2020.

88 G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

89 G.O. N° 38.628 del 06 de octubre de 2007.

90 G.O. N° 6.076 Extraordinario de 17 de mayo de 2012.

que en virtud de su participación accionaria pueda ejercer, directa o indirectamente, control sobre ella. Como señala el profesor Morles Hernández a propósito del art. 93 LMV, "La definición de control… (omissis)… puede ser trasladada a cualquier otra situación en la cual interese identificar un conflicto de interés, un interés común o una identidad de propósitos".[91] Lo mismo puede decirse de las definiciones de sociedad controlante, sociedad controlada y sociedad vinculada.

5.1.1. Las Normas relativas a la oferta pública, colocación y publicación de las comisiones de valores

Estas normas dictadas por la Superintendencia Nacional de Valores (SNV) mediante Providencia N° 095 del 26 de agosto de 2019, tienen interés para el tema tratado en este trabajo por cuanto establecen definiciones que son útiles para aplicar por analogía en los casos en los cuales estén presentes las reglas de la aplicación analógica. En efecto, las Normas en su artículo 6 define los términos siguientes: (i) Empresa afiliada: aquella sociedad cuyo capital social está controlado directa o indirectamente, por otra sociedad que posea más del veinte por ciento (20%) y hasta el cincuenta por ciento (50%) de este (numeral 21); (ii) Empresa asociada: aquella sociedad mercantil que haya celebrado contratos con otra sociedad para la realización, conjunta o separada, de actividades determinadas, siempre que en los beneficios y pérdidas derivados de dichas actividades participen ambas empresas (numeral 22); (iii) Empresa filial o subsidiaria: aquella sociedad mercantil cuyo capital social está controlado, directa o indirectamente, en más de un cincuenta por ciento (50%) por otra sociedad mercantil (numeral 23); (iv) subsidiaria: aquella sociedad mercantil cuyo capital social está controlado, directa y (v) empresa matriz: aquella sociedad mercantil que posea más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de otra sociedad, bien sea directamente o a través de una o más de sus filiales o afiliadas (numeral 24).

5.1.2. Normas relativas a la información económica y financiera que deben suministrar las personas sometidas al control de la SNV

Estas Normas fueron dictadas por la SNV mediante Resolución N° 036 del 25 de noviembre de 2010.[92] Conforme a estas Normas los Estados Financieros (EEFF) que deben presentar las sociedades cuyos valores sean objeto de oferta pública deben ser presentados a la SNV dentro de los siete (7) días continuos siguientes a la celebración de la respectiva Asamblea de Accionistas y deben contener los requisitos señalados en el art. 4. Igualmente, requieren la publicación en un diario de circulación nacional

[91] Morles Hernández, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades. UCAB, 2017. T° II, p.639. séptima edición.
[92] G.O. N° 39.574 del 15 de diciembre de 2010.

dentro de los primeros quince (15) días continuos siguientes a su cierre mensual, la información detallada en sus arts. 6 y 7, y notificar a la SNV en forma inmediata a la ocurrencia de alguno de los hechos mencionados en el art. 8. Es conveniente y necesario hacer notar en este lugar que en fecha 10 de marzo de 2020 la SNV dictó la providencia N° 030 del 10 de mayo de 2020 denominada "Normas relativas a la oferta pública, colocación y negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera"; pero que dicha Resolución no deroga a la Providencia N° 030 del 10 de marzo de 2020.

5.2. Legislación Fiscal

5.2.1 Ley de Impuestos sobre la Renta (LISR)[93] El art. 95 (LISR) permite a la Administración Tributaria calificar los actos o situaciones que configuren los hechos imponibles del tributo previsto en dicho texto legal y en razón de tal facultad, puede desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, aun cuando estén formalmente conformes con el derecho, realizados con el propósito fundamental de evadir, eludir, o reducir los efectos de la aplicación del impuesto. La norma mencionada establece una presunción *iuris tantum* de que la evasión del impuesto es el propósito fundamental de la ejecución del acto objetado por la Administración Tributaria. La norma señala que las decisiones que la Administración adopte basada en la mencionada norma solo tendrán implicaciones tributarias y en nada afectaran las relaciones jurídicas privadas de las partes intervinientes o de terceros distintos del Fisco Nacional.

5.2.2 El Código Orgánico Tributario (COT)[94] permite que cuando la norma relativa al hecho imponible se refiera a situaciones definidas por otras normas jurídicas el intérprete puede asignarle el significado que más se adopte a la realidad considerada por la Ley al crear el tributo. En uso de la atribución antes mencionada el COT permite que la Administración Tributaria desconozca la constitución de sociedades, la celebración de contratos y en general, la adopción de normas y procedimientos jurídicos, cuando estos sean manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias (art. 16 COT).

---

[93] G.O. N° 38.628 del 06 de octubre de 2007.
[94] G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

5.3. La ley Antimonopolio

La Ley Antimonopolio (LA)[95] derogó la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia en noviembre de 2014. La LA contiene ciertas normas jurídicas relacionadas con los grupos de sociedades. Entre esas normas se encuentran: (i) La definición de concentración económica que comprende las operaciones que confieran el control de la totalidad o parte de una actividad económica determinada, efectuada por medio de adquisición, fusión o cualquier operación que permite incidir en las decisiones de una sociedad, que incremente su posición de dominio sobre el mercado (literal "d" del art. 2); (ii) Prohíbe los acuerdos o convenios que se celebren directamente o a través de uniones, asociaciones, federaciones, cooperativas y otras agrupaciones de sujeto de aplicación de la LA que restrinjan o impidan la competencia económica entre sus miembros (art. 8); (iii) Prohíbe las concentraciones económicas que produzcan o refuercen una posición de dominio en todo o en parte del mercado, o que puedan generar efectos contrarios a la competencia efectiva, la democratización de la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios (art. 10 LA); (iv) Al definir la posición de dominio declara como tal el supuesto de una actividad económica realizada por una sola persona o grupo de personas vinculadas entre si (numeral 1 del art. 13); (v) Define lo que debe entenderse por personas vinculadas entre sí, concepto que existe en los supuestos siguientes, a) Cuando una persona tiene una participación del cincuenta por ciento o más del capital de la otra o ejerzan cualquier forma de control sobre ella (numeral 1 del art. 14); cuando una o más personas naturales o jurídicas, de alguna forma estén sometidas en los numerales 1 y 2 del art. 14 (numeral 3 del art. 14); (vi) Define el control como la posibilidad que tiene una persona para ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de uno de los sujetos de aplicación de la LA, sea por el ejercicio de los derechos de propiedad de uso de la totalidad o parte de los activos de éste, o mediante el ejercicio de derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o sobre sus actividades (Parágrafo Único del art. 14).

5.4. La Ley Orgánica de Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT)

El artículo 134 LOTTT[96] establece al concepto de unidad económica entre diversas sociedades que integran un grupo, a los solos efectos de la determinación del monto a pagar a los trabajadores de esas diversas sociedades por concepto de utilidades. Por otra parte, el art. 21 del Reglamento en un evidente y descarado exceso, apartándose del espíritu, propósito y razón de la Ley, presume la existencia de la solidaridad pasiva

---

[95] G.O. N° 40549 del 26 de noviembre de 2014

[96] G.O. N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012.

de las sociedades sometidas a un control común por todas las obligaciones laborales. Posteriormente la Sala Social del Trabajo del Tribunal Supremo de Justicia, confirmó dicha interpretación. Por otra parte, el art. 151 LOTTT en su segundo aparte, establece que las personas naturales en su carácter de patronos o patronas y accionistas son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral, a los efectos de facilitar el cumplimiento de las garantías salariales.

En materia laboral los artículos 47 y 48 (prohibición de tercerización) y 46 (descripción de los "Grupos de entidades de trabajo", en el cual quedan definidos éstos y asentadas las consecuencias) y el artículo 47 (definición de "obra inherente o conexa" a los efectos de la utilización de grupos de entidades con el fin de violar las disposiciones de la ley protectora de los trabajadores).

Finalmente, en una sentencia de la SC del TSJ, de fecha 14 de mayo de 2004, en el caso denominado SAET, ampliamente criticada por respetables juristas de nuestro foro, le puso la guinda a la torta con sentencia en el conocido caso Transporte Saet, declarando la responsabilidad indivisible de las sociedades integrantes del grupo por las obligaciones laborales.[97] La sentencia antes mencionada tiene un excelente voto salvado del Dr. Pedro Rondón Haaz.

5.5. La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (LGB)[98]

A los efectos que interesan al presente trabajo, la LGB regula las materias siguientes (i) Lo que debe entenderse por unidad de decisión o gestión como medio para llegar a lo que el texto legal entiende por grupo financiero. La LGB determina que existe un grupo financiero cuando un conjunto de personas que caen bajo el imperio de ella, constituye una unidad de decisión o gestión y considera que existe esta última cuando bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras y demás empresas constituyan una unidad de decisión, unidad de decisión que existe cuando las entidades antes señaladas tienen, con respecto a cualquiera de los institutos antes mencionados: a) Participación directa o indirecta igual o superior al cincuenta por ciento de su capital o patrimonio; b) Tenga el control igual o superior a la tercera parte de los votos de sus órganos de dirección o administración; o c) Tenga control sobre las decisiones de sus órganos de dirección o administración mediante cláusulas contractuales, estatutarias o por cualquier otra modalidad. La misma norma legal define a las personas vinculadas o relacionadas como aquellas personas naturales, jurídicas o

---

[97] Un excelente comentario del mencionado Acedo Sucre, Carlos Eduardo y Acedo Lepervanche, Luisa T.: "los grupos de sociedades desde la óptica del derecho de obligaciones". Publicaciones de MENDOZA, PALACIOS, ACEDO, BORJAS, PAEZ PUMAR & CIA. 2005. LAL CEAS y en lacedo@menpa.com

[98] G.O. N° 40557 del 8 de diciembre de 2014.

entidades o colectividades, cuando tengan entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica y existan fundados indicios de que la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado como medios para eludir las prohibiciones de la Ley o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente; d) La LGB faculta a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) para incluir dentro de un grupo financiero a cualquier empresa (aun cuando no estén presentes los supuestos anteriores, cuando exista entre alguna o alguna de las instituciones regidas por la LGB y otras empresas, influencia significativa o control y entiende que existe esta última, cuando una de las instituciones reguladas por la LGB tiene sobre todas las empresas, o éstas sobre aquellas, capacidad para afectar en un grado importante, las políticas operacionales o financieras o cuando alguna de las instituciones reguladas por el citado texto legal o cuando personas naturales o jurídicas tienen respecto de alguno de ellos participación directa o indirecta ubicada entre el veinte por ciento y el cincuenta por ciento del capital social. Igualmente, SUDEBAN puede considerarse como empresas relacionadas a un grupo financiero a aquellas empresas que ejecuten habitualmente obras o servicios para un banco, entidad de ahorro y préstamo u otra institución financiera, en un volumen que constituya la fuente principal de su ingreso, siempre que se evidencien relaciones operacionales o de crédito. Finalmente, SUDEBAN está facultada para incluir en un grupo financiero a las sociedades propietarias de acciones de las instituciones financieras integrantes del grupo que controlen dichas instituciones. (art. 161). Por su parte, el art. 162 LGB dispone que el término empresas a que se refiere el art. 161 *eiusdem*, comprende a las filiares, afiliadas y relacionadas, estén o no domiciliadas en Venezuela, cuyo objeto o actividad principal sea complementario o conexo al de los bancos y otras instituciones reguladas por la LGB.

Hay que destacar, como lo hace el profesor Morales Hernández, que "La Ley no atribuye ninguna consecuencia a la existencia y al funcionamiento de un grupo financiero. No existe ninguna regla particular que afecte la independencia, la autonomía y la separación patrimonial de cada miembro del grupo y, por ende, las relaciones con los accionistas o con los acreedores. El principio general de la responsabilidad está basado en la regla de la *entity law approach:* cada sociedad asume sus derechos y responde por sus obligaciones. Sin embargo, el artículo 508 de la LGB extiende la responsabilidad de las empresas integrantes de un grupo bancario hasta sus accionistas en los supuestos de intervención (*lato sensu*). No obstante, en otro lugar hemos expresado que el contenido del citado art. 508 está formulado de una forma tal que constituye una aplicación de los principios de responsabilidad civil por hecho ilícito (art. 1.185 cc).[99]

[99] Morles Hernández, Alfredo: Op. Cit. p. 642.,

Cuando analizamos gran parte de las normas jurídicas expuestas en los párrafos que anteceden, nos surgen dos conclusiones previas: En primer lugar, pensamos que las normas, en su gran mayoría, tienen carácter punitivo y disuasorios de delitos comunes, los cuales, si bien pueden ser ejecutados por agrupaciones de empresas, también pueden perpetrarlo grupos de personas naturales sin la intervención de sociedades. En segundo lugar, que la normativa venezolana a la cual antes hemos hecho referencia, tienen muy poco que ver con la regulación de los problemas que pueden originar y originan los grupos de sociedades a los cuales se hace referencia en este trabajo. En otras palabras, es indudable que carecen de regulación en nuestro país los típicos problemas que pueden originar los grupos de sociedades. Finalmente, mucha de nuestra doctrina especializada cuando escribe acerca de los grupos de empresas y sus eventuales problemas, no hacen referencia a los problemas jurídicos típicos de los grupos de sociedades y se concentran únicamente en los problemas que pueden causar grupos de empresas. Tal vez eso se debe a que en nuestro país no están aun verdaderamente desarrollados los grupos de sociedades. Esta forma de tratamiento particular que en nuestra doctrina mercantil[100] analiza aquellas normas que, a nuestro parecer, tienen en las normas puestas en vigor a propósito de la crisis financiera venezolana de 1982 originada por grupos de bancos e instituciones financieras que en muchas ocasiones actuaron como organizaciones para delinquir o crimen organizado y no como verdaderos grupos de sociedades. a tal efecto, consideramos de utilidad dedicar algunos párrafos a la crisis financiera venezolana a la cual hemos hecho referencia.

6. La crisis financiera venezolana de 1982

Conforme señalan algunos estudiosos del tema, el comienzo de la crisis financiera venezolana es ubicado en el año 1982 durante el gobierno de Jaime Lusinchi; oportunidad en la cual fueron intervenidos los bancos siguientes: Banco de los Trabajadores de Venezuela (1982), el Banco de Comercio (1985) y el Banco Nacional de Descuento (1986).[101] Otros analistas fijan la crisis financiera en el año 1994 con la quiebra de varias instituciones bancarias y de crédito; quiebras originadas, fundamentalmente, por manejos inadecuados por parte de propietarios y ejecutivos de los bancos afectados. En esa oportunidad, bajo la segunda presidencia de Rafael Caldera, fue dictado el Decreto N° 248 del 29 de junio de 1954, mediante el cual fueron establecidas las "Normas para garantizar la Estabilidad del Sistema Financiero y Proteger a los depositantes "(G.O. N° 35.492 del 29 de junio de 1994)"[102] Para ese momento no existían en el país normas

[100] Ver por todos: Morles Hernández Alfredo: ob cit. T° 2, pp. 639.

[101] Ver Crisis Bancaria de 1994 de Venezuela. https://es.m.wikipedia.org/wiki/crisis_bancaria_de_1994_ de_venezuela.

[102]

jurídicas que permitieran a las autoridades gubernamentales hacer frente adecuadamente a la grave crisis del Sistema Financiero. El mencionado Decreto 248, fue fundamentado en: (i) la gravedad de la crisis por la que atravesaba el Sistema Financiero, y con el objetivo de corregir las irregularidades observadas; (ii) unificar la dirección y control por parte del Estado, de las políticas y medidas que permitiesen restablecer la estabilidad del Sistema Financiero y (iii) garantizar en forma efectiva los depósitos que se efectuaran en los bancos y otras Instituciones crediticias.

El Decreto creó una Junta de Emergencia Financiera (JEF) que tuvo como objetivo ser el organismo rector del Sistema Financiero a fin de atender la emergencia financiera. Dicha Junta estaba presidida por el Ministro de Hacienda y, además, integrada por el presidente del Banco Central de Venezuela, el presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), el Superintendente de Bancos y tres personas designadas por el Presidente de la República (Art. 1). La Junta fue dotada de las facultades siguientes: (i) Asumió todas las atribuciones conferidas al Consejo Superior de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (art. 2); (ii) Asumió la toma de todas las decisiones para cuya adopción era necesaria la autorización previa del Banco Central de Venezuela; (iii) La facultad de establecer el régimen especial de supervisión y control al que deberían someterse las instituciones financieras (Art 3); y (iv) Se le concedieron las más amplias facultades para regular el mercado interbancario y los usos que podrían hacerse de los fondos disponibles de dicho mercado para atender la emergencia financiera (Art. 9). La crisis del sistema financiero de 1994 se inició con una fuerte corrida bancaria a principios de febrero de 1994; siendo los bancos afectados de más renombre: el Banco Latino, el Banco Consolidado y el Banco de Venezuela; dicha crisis ha sido calificada como "… un proceso de insolvencia masiva que afectó a un tercio de la banca privada comercial, produciendo la desaparición de algunas de las entidades financieras más emblemáticas y el colapso del sistema económico privado del país". La crisis se extendió hasta 1995 y el total de ayudas del Gobierno Nacional a la banca comercial fue de un billón doscientos setenta y dos mil millones de bolívares.[103] Además de las facultades mencionadas, la JEF tenía la facultad de sancionar a las instituciones financieras que no dieran cumplimiento a las normas y directrices que ella estableciera (art. 4). En fin, la JEF fue dotada de las más amplias facultades para regular el mercado intercambiario y los usos que podrían hacerse de los fondos disponibles de dicho mercado para atender la emergencia financiera (art. 9). La crisis bancaria de 1994, tuvo lugar el 13 de enero de dicho año con la exclusión del Banco Latino de la Cámara de Compensación (el segundo más importante del país por volúmenes de depósitos). Posteriormente a la intervención y cierre del Banco Latino, hubo corridas de

[103] (Ver https://es.m.wikipedia. org/wiki/crisis_ bancaria_de_1994_de_Venezuela).

depósitos contra bancos relacionados: Banco Maracaibo (a finales de enero) y Barinas (comienzos de febrero). Leopoldo Yañez B. describe la crisis en cinco fases u "olas": 1) Intervención del Banco en enero de 1994; 2) intervención de nueve bancos en junio de 1994; 3) intervención de dos bancos grandes (Venezuela y Consolidado) en agosto de 1994; 4) intervención de tres bancos (uno pequeño y dos grandes) y 5) intervención de tres bancos en febrero de 1995 (dos medianos y uno pequeño), más otro banco pequeño en agosto de 1995.[104]

Las disposiciones del Decreto 284 fueron complementadas y modificadas por leyes posteriores y en textos legales tales como: Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (G.O. N° 4.931 Extraordinaria del 6 de julio de 1995); Ley de Regulación Financiera (G.O. N° 36.687 del 26 de abril de 1999); Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (G.O. N° 4.649 Extraordinario del 19 de noviembre de 1993), Ley de Regulación Financiera (G.O. N° 36.868 del 12-01-1999), ambas derogadas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras: Decreto 1526 de 03-11-2001, (G.O. N° 5.555 Extraordinario del 13-11-2001). Toda esa legislación, dictada en medio y a propósito de una aguda crisis financiera que perturbaba la economía nacional, contenía y contiene disposiciones típicamente punitivas. Conforme a la opinión de analistas reputados, la crisis financiera venezolana fue consecuencia de malos manejos gerenciales y de excesiva concentración de créditos en empresas relacionadas.

Habida cuenta de las causas más probables de la crisis financiera, la LREF de 1995 se concretó en su Título I, Capitulo III, en definir y regular a las "Empresas Relacionadas"; extendiendo dicho concepto, además de a "las personas señaladas en el artículo 4 de la LGBIC (vigente para la fecha), y a los "grupos financieros", mencionados en los artículos 101, 102 y numeral 6 del artículo 120 *eiusdem*, (Art. 16); disponiendo que también podían ser consideradas personas vinculadas, aquellas personas naturales, jurídicas, entidades o colectividades cuando tengan entre si vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica, cuando existan fundados indicios que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la LGBIC o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente. Finalmente, dispone la LREF que "podrá ser considerando deudor", la persona, entidad o colectividad que ejerza directa o indirectamente la administración o posea la mayor porción de capital de alguna de las personas jurídicas referidas (art. 16 LREF).

---

[104] Los datos han sido Tomados Yañez B., Leopoldo: Crisis financiera y regulación multibancos en Venezuela. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Proyecto Regional Conjunto CEPAL/PNVD. Santiago de Chile, julio de 1997. Crome-extensión://efaidnbmnnnibcpajpegl clefindmkaj /https:es.pdf?sequence=18isAllowed=y.

Como señalamos anteriormente, las normas de la LREE de 1995 se concentraron (como debía ser), en regular la situación de opacidad o no transparencia y de manejos anómalos ejecutados dolosamente por personas naturales y jurídicas que trataron de sacar ventaja del principio de independencia de la personalidad jurídica previsto en nuestra legislación. En momento alguno dichas normas tratan de establecer dispositivos técnicos que regulen las uniones de personas que acuerdan relacionarse para fines perfectamente lícitos. Esta misma tendencia se encuentra en la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera de 1999 (G.O. N° 36.687 de fecha 26 de abril de 1999); al igual que ciertas normas contenidas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 17) (G.O. N° 34.880 del 13 de enero de 1992) posteriormente derogada por la Ley Antimonopolios, asienta su artículo 1, que tiene por finalidad "promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores, y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan imprimir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica La LPPPLC comienza con una prohibición general: se prohíbe las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de empresas, productos o servicios en todo a parte del mercado (art. 6): Esta norma está seguida de varias prohibiciones de ciertas actividades (arts. 7 a 14, ambos inclusive), y, precisamente la última norma citada, al determinar los casos en los cuales existe "posición de dominio", hace referencia a las "personas vinculadas" (art. 15).

En la misma dirección antes anotada –impedir la acción ilícita de grupos de personas físicas o jurídicas– se encuentran ciertas normas de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. En efecto, el artículo 46 LOTTT hace a los patronos que integren "grupos de trabajo"; responsables solidarios entre si con respecto a las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores. El segundo aparte de la norma citada define a los "grupos de entidades de trabajo", utilizando para calificarlos como tales, el hecho de que las diversas entidades estén sometidas a una administración o control común y además constituyan una unidad económica de carácter permanente. Cuando existen ambos elementos concurrentes, existe una presunción *iuris tantum* de la existencia de un grupo de entidades de trabajo; esto es cuando: (i) existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas con respecto a otros o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes; (ii) cuando las juntas administradoras u órganos de dirección estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; (iii) cuando las entidades agrupadas utilicen una idéntica denominación, marca o emblema; y, (iv) cuando las entidades desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración como grupos.

La dirección apuntada por la mayoría de los autores que analizan el tema es considerar las sanciones impuestas en un determinado sistema positivo como un "remedio" ante los abusos en los cuales pueden incurrir los Bancos y otros Institutos de Crédito que, amparados en el control que tienen sobre un grupo de tales entidades, ejecuten actos que infringan daños al público, y en particular, a sus depositantes. Fuera del caso de los Bancos e Institutos de Crédito, se encuentran las normas de Derecho Fiscal y Derecho Laboral que tienen el mismo objetivo: castigar o tratar de impedir lesiones que a ciertos grupos o al Fisco producen ciertas actividades de diversas sociedades actuando concertadamente validas de un control de dirección. Es de advertir que en estos casos, la solución que se busque u obtenga, se expresa en normas incardinadas en especificas ramas del Derecho: Bancario, Fiscal, Laboral.[105] Como se evidencia de la normativa legal, las empresas declaradas como vinculadas y por tanto, en cierto momento considerados por el Derecho como sujetos de sanciones legales, lo son por haber incurrido en hechos fraudulentos.

Esas disposiciones que con un claro contenido punitivas, tienen por finalidad evitar situaciones anómalas creadas por grupos de personas jurídicas o naturales que pretendan valerse de los principios de independencia de la personalidad jurídica para vulnerar, según el caso, derechos de personas que compiten en el mercado o de personas que actúan vinculadas por una relación laboral; prácticamente son personas que actúan como crimen organizado. El carácter esencialmente punitivo de las mencionadas normas debería dar motivo, según nuestro parecer, para no calificar los diversos supuestos y las personas jurídicas en ellas involucradas, como grupos de sociedades o grupos empresariales; términos que deberían ser reservados para distinguir un fenómeno moderno totalmente distinto: tendencia conforme a la cual dos o más compañías, de hecho, o de derecho, unen capacidades y recursos para cumplir más eficientemente sus objetivos sociales.

Tal vez resultaría más conveniente distinguir con expresiones diferentes a grupos de empresas, cuando ellos quedan calificados por efectuar ciertas actividades que el Derecho considera ilegales y al efecto les impone una sanción, de aquellos grupos de empresas que consisten en la unión de diversas personas jurídicas que conservando cada una su propia personalidad e identidad, y patrimonio, en una forma permitida por el Derecho, se unen o agrupan a fin de unir sus sinergias y recursos y aprovechar las ventajas competitivas que tiene cada una por separado, para mejorar la actuación del grupo y obtener mayores ganancias procedentes de su actividad; no obstante que, como se verá oportunamente, los "grupos de sociedades" pueden incurrir también en ilícitos que ameritan sanciones. En la actualidad la doctrina moderna utiliza, a los fines de re-

[105] Morles Hernández, Alfredo: Ob cit. pp. 621 a 623

ferirse a estos últimos grupos de empresas, además de dichos vocablos, los siguientes: "grupos empresariales", "conjuntos empresariales", "supersociedades", "uniones de empresas", "empresa policorporativa", "empresa plurisocietaria".

Con lo anterior no hemos querido señalar que los daños causados a terceros son un problema exclusivo de los Bancos y Entidades Financieras; solo que en sociedades con ese objeto, como señala la doctrina especializada, dio pie a que se originara la crisis financiera venezolana con ocasión de la concentración de sociedades bajo el control de una de ellas; y el hecho dañoso se produjo, no debido al objeto de la sociedad controlante, sino al mal uso de recursos de las sociedades controladas, realizado por accionistas con poder de manejo de los activos de dichas compañías. En los grupos de sociedades típicos, la finalidad de la agrupación de diversas personas jurídicas obedece a una búsqueda de aumento de las utilidades del grupo, utilizando las diversas fortalezas de quienes devienen en miembros del grupo; no obstante, en estos casos también es posible que el ejercicio del control por parte de la sociedad dominante se ejecute de manera abusiva, causando daños a una o más de las sociedades agrupadas, e inclusive a terceros que concretan negocios con el grupo de sociedades. La mayoría de los manejos dolosos que se hicieron a través de Bancos e Institutos Financieros, dieron origen a gran parte de la legislación punitiva especial para sociedades de ese tipo a las cuales antes hemos hecho referencia. Sin embargo, creemos que es posible afirmar que originalmente no se trataba de grupos de sociedades organizadas para incurrir en los ilícitos que dieron origen a la crisis financierav, sino de compañías con personalidad jurídica propia, constituidas para cumplir especificas funciones mercantiles asociadas al negocio bancario o financiero y, como sucede a menudo, alguien cayó en cuenta que la vinculación inter compañías podía usarse para beneficio de grupos de accionistas o de ejecutivos de tales sociedades. Con relación a otras normas punitivas incorporadas al sistema a las cuales antes hemos hecho referencia (laborales, fiscales de protección a la libre competencia), ellas surgieron como protección frente a ciertos hechos dañosos que pueden ocurrir en tales ramas del Derecho. En resumen, lo que queremos destacar en este lugar es la sutil diferencia existente entre las normas punitivas de conductas dolosas producidas con la utilización de recursos de terceros en poder de Bancos y otras entidades Financieras, con aquellos daños derivados del incorrecto uso de los grupos de sociedades.

Por otra parte, no hay que olvidar que las normas bancarias-financieras, fiscales, de competencia desleal y laborales, a que antes hemos hecho alusión, no fueron creadas para definir figuras jurídicas y menos aún para los grupos sociales o de empresas; ellas, como mencionamos, son dispositivos técnicos sancionatorios, de corte penal o resarcitorio, creados para determinar sanciones cuando se da en la realidad un hecho que alguno de dichos textos legales considera acreedor de sanción o de aplicación de normas resarcitorias de daños que han sido ocasionados a los lesionados en su patrimo-

nio por los hechos ejecutados. Esas normas no establecen definiciones ni características de figuras novedosas de la realidad, sino ante la ejecución de hechos que consideran ilícitos, establecen reglas que acotan las conductas sancionadas y fijan la posibilidad de compensación para las víctimas de tales conductas.

En nuestra opinión, las normas y textos legales que hemos citado en el N° 5, básicamente punitivas, no deben ser interpretadas como un esfuerzo para regular los grupos de sociedades a los cuales nos referimos en el presente trabajo. Entendemos que fue un esfuerzo puntual para hacer frente a problemas de factura ilícita originados por personas inescrupulosas relacionadas con sociedades vinculadas, principalmente en el sector bancario, y los cuales dieron origen a la llamada crisis financiera venezolana de 1982; medidas que en cierta forma dieron frutos. Por otra parte, pensamos que mientras en nuestro sistema jurídico los grupos de sociedades no sean objeto de una adecuada regulación, muchas de las definiciones contenidas en los textos legales a los cuales hemos hecho referencia, pueden servir de orientación para algunos problemas en los grupos de sociedades.

7. Diferentes modelos de grupos de sociedades

La doctrina mayoritaria coincide en señalar que a nivel del Derecho comparado, los modelos jurídicos son los denominados contractual y orgánico.

7.1. El modelo contractual o germánico

Este modelo se caracteriza por el origen del surgimiento del grupo. Como su nombre lo indica, conforme al modelo contractual el grupo de sociedades se origina mediante un acuerdo negociado entre las diversas sociedades que lo integran; acuerdo que tiene por objeto, la creación del grupo en virtud del ejercicio de la libre autonomía de cada una de las sociedades. En otras palabras, este modelo requiere la celebración de un contrato que acuerde la formación del grupo entre las sociedades dominantes y las sociedades dominadas. En este modelo, como señala Caba Tena "…el grupo nacería precisamente del negocio jurídico suscrito por las sociedades que integran el mismo". El autor mencionado puntualiza que "…no se trata de un contrato conmutativo, en el que se produzca un intercambio de prestaciones entre las partes sino de un contrato de organización, que vincula a la sociedad dependiente, produciendo un desplazamiento orgánico de competencias, y originando –por vía contractual– una modificación en las competencias legales, semejante a las alteraciones que hubiere producido la modificación de los estatutos sociales".[106]

[106] Caba Tena, Antonio: Op cita. p. 86, quien cita entre los Estados que han acogido el modelo a Alemania, Brasil, Portugal, Taiwan y Eslovenia.

7.2. El modelo orgánico

Conforme a este modelo, la existencia de un grupo de sociedades deriva de una situación de "dependencia" o "dominación", como presunción del ejercicio de una dirección unitaria o posibilidad de control. Como señala Caba Tena, el anteproyecto de Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, aprobada en España por la Comisión General de Codificación – Sección de Derecho Mercantil, el 16 de mayo de 2002 (no convertido en Ley), dispone que "…existe un grupo de sociedades cuando una sociedad está sometida al poder de dirección de otra o cuando varias sociedades resultan sometidas al poder de dirección de una misma persona natural o jurídica o de varias personas que actúan sistemáticamente en concierto".[107]

8. Tipología de los Grupos de sociedades

Como han observado Sánchez Calero y Sánchez–Calero Guilarte, existen multitud de "…mecanismos jurídicos utilizados en la práctica para favorecer las uniones de empresas…" lo cual "…ha dificultado la labor de los juristas que han querido sistematizarlo"[108]. Los autores citados ensayan la clasificación siguiente: (i) agrupaciones constituidas por medio de un vínculo de naturaleza real, cuyo modelo típico es el de aquella sociedad que adquiere las acciones o participaciones de otra u otras, "… de manera que tiene el control sobre ella o simplemente una influencia relevante que puede ser recíproca…", y las "…agrupaciones de empresas constituidas por un vínculo de naturaleza obligacional (que nace de un contrato o de un acuerdo)". Los autores comentados señalan que los vínculos de naturaleza real y obligacional en ocasiones aparecen combinados.[109] Otra de las clasificaciones utilizadas por los autores antes citados es (ii) agrupaciones basadas en el principio de subordinación y las que lo están en el de coordinación. En el primer supuesto las empresas están sometidas totalmente a una dirección única En el segundo caso "…los empresarios se agrupan en régimen de igualdad, sin que su respectiva autonomía encuentre otras limitaciones que las derivadas de los acuerdos estipulados entre ellas".[110]

La autora Mónica Fuentes Naharro, después de reconocer que es difícil proporcionar una clasificación tipológica de los grupos debido a que todas las modalidades son posibles, ensaya su clasificación en la forma siguiente: "…(i) grupos de derecho y grupos de hecho (en base al reconocimiento o no de la figura por parte del legislador);

---

[107] Ob cit. pp. 86-87. El autor cita como países que han acogido este modelo: Reino Unido, Estados Unidos de América, España, Francia, Italia y Bélgica.

[108] Sánchez – Calero, Fernando y Sánchez –Calero Guilarte, Juan: Ob cit., T I, p. 486.

[109] Ob cit., p. 487.

[110] Ibidem.

(ii) grupos de base contractual, financiera o personal (en función de que el instrumento utilizado para su creación haya sido un contrato de grupo, participaciones en el capital o administradores comunes) (iii) grupos centralizados o descentralizados (en función del mayor o menor número de aspecto de política empresarial sobre los que recae la dirección unitaria; y (iv) grupos jerárquicos o paritarios, en función de la existencia o no de una relación de dominio/dependencia entre los miembros del grupo). La autora señala que las clasificaciones mencionadas no suelen encontrarse en la práctica en estado puro, sino que en cada grupo confluyen varias de forma simultánea. La autora afirma que la más utilizada es "…la que distingue entre jerárquicos (también llamados verticales o por subordinación) y paritarios (también conocidos como horizontales o por coordinación)."[111] En nuestra opinión, la pareja grupo obligacional y grupo real de Sánchez Calero y Sánchez–Calero Guilarte, tienen bastante similitud con los grupos de base contractual, financiera o personal y la dupla grupos por subordinación y grupo de dirección única, son similares a los grupos actualizados y grupos descentralizadas de Fuentes Naharro.

Por su parte, Ballesteros Barrios, citando a A.L. Calvo Caravaca y J. Carrasco Gonzalez,[112] los clasifica en (i) grupos jerárquicos y grupos paritarios; y citando a Embid Irujo habla de (ii) grupos de hecho y grupos de derecho. En tercer lugar, este autor se refiere a (iii) grupos centralizados y grupos descentralizados, con lo cual se aproxima bastante tanto a Sánchez Calero y Sánchez–Calero Guilarte, como a Fuentes Naharro. Finalmente, Caba Tena[113] presenta la siguiente clasificación: (i) Grupos de derecho y grupos de hecho; (ii) grupos dominicales, grupos contractuales y grupos personales. Con relación a los grupos dominicales explica que su caracterización se basa en el control y la efectiva dirección de la sociedad dominante en la titularidad, directa o indirecta, de ésta sobre el capital de las sociedades dominadas y señala que dependiendo de cómo detenten las participaciones, pueden articularse en las formas siguientes: (a) grupos de estructura radial, en los que la sociedad dominada se sitúa como centro, dependiendo las sociedades controladas de ella; (b) grupos de estructura piramidal, en los cuales el control es ejercido por la sociedad dominante en forma escalonada; y (c) grupos de estructura circular, en los cuales el control tiene como fundamento las participaciones recíprocas a las sociedades del grupo. Finalmente, Caba Tena expresa que los grupos personales se caracterizan porque su dirección unitaria proviene precisamente de la identidad o comunidad de los administradores de las sociedades que los conforman; esto es, en relaciones personales. La tercera tipología

[111] Fuentes Naharro, Mónica: "Grupos de sociedades" en Derecho de Sociedades, citado p. 430.

[112] Ballesteros Barrios, Ángel María: La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades. Civitas Thomson Reuters. Editorial Aranzandi, S.A.U. Cizur Menor. 2018, pp. 38 a 43.

[113] Ob cit. pp. 103 a 109.

que menciona Caba Tena es (iii) grupos centralizados y grupos descentralizados. El primero funciona como una sola empresa, la sociedad controladora asume la gestión unitaria y las decisiones se adaptan al régimen legal y estatutario de cada una de las sociedades vinculadas en el grupo. El autor citado señala que este grupo "Es, por tanto, una empresa policorporativa, integrada por una pluralidad de personas jurídicas, con sus respectivas denominaciones, domicilios sociales, patrimonio y órganos sociales. En relación con los grupos descentralizados el autor señala que mantiene la unidad de decisión gracias a la colaboración entre las distintas sociedades, basada en un contrato de organización suscrito a tales fines. (iv) grupos por subordinación o verticales y grupos por coordinación u horizontales. En los primeros, las sociedades que forman parte del grupo están en una relación jerárquica de dependencia entre sí: las dominadas o filiales respecto a la dominante que está en la cúspide y ejerce el control sobre las demás. Los segundos alcanzan la unidad de decisión gracias a la colaboración entre las distintas sociedades vinculadas; (v) grupos industriales y grupos financieros. Los primeros tienden a desarrollar un determinado sector económico con el objeto de tener una posición dominante en el mercado. Los segundos tienen la función predominante de captar recursos dinerarios para canalizarlos hacia su clientela. Como sexto grupo Caba Tena señala: (vi) grupos auténticos y grupos patológicos. Los primeros "…se organizan, ya de forma centralizada o descentralizada, pero respetando su margen de autonomía a las distintas sociedades vinculadas", los segundos los caracteriza como "…aquellos en los que se produce un abuso de la personalidad jurídica de las sociedades dominadas, generalmente mediante ´confusión de patrimonios´, que justifica, en ocasiones, el levantamiento del velo y la declaración de responsabilidad de la sociedad dominante y de sus administradores…"[114]

9. Sistemas de regulación jurídica de los grupos de sociedades

Conforme afirma Paz-Ares, existen dos doctrinas principales para regular jurídicamente a los grupos de sociedades: La doctrina de la organización y la doctrina de la protección. La doctrina de la organización aspira a que la regulación de los grupos de sociedades se haga a través de un derecho especial o privilegiado de sociedades para los grupos. La doctrina de la protección aboga porque las normas jurídicas que regulan los grupos de sociedades sean incorporadas al derecho común de sociedades.[115] Paz-Ares hace notar que la teoría de la organización tiene su fundamentación en tres tesis; a saber: (i) la tesis de la prioridad del interés del grupo; (ii) la tesis del mandato imperativo conforme a la cual se centraliza en los administradores de la sociedad matriz o

[114] Caba Tena, Antonio: Ob cit., pp. 103 a 109.

[115] Páez – Ares, Cándido: Derecho común o Derecho Especial de Grupos. Esa es la cuestión. Thomson Reuters Civitas, Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur menor, 2019, pp. 17 a 21.

controladora, el gobierno de las empresas de grupo (filiales o controladas) y (iii) la tesis de la ausencia o irrelevancia de conflictos de interés. Asímismo observa, con acierto, que la aplicación de las mencionadas tesis "…conducen a una alteración radical de los principios del derecho común de sociedades".[116] El autor citado señala que la doctrina de la organización no ha tenido acogida en el mundo anglosajón, ni en Alemania; pero tiene muchos partidarios en el resto de Europa. Igualmente, menciona que la Unión Europea, en sus últimos documentos sobre el tema, aboga por introducir el concepto de interés de grupo.[117] Paz-Ares afirma que concebir el interés de grupo como interés distinto y sobre todo como interés superior al interés social de cada una de las sociedades filiales o controladas, es una acción que pretende reformar la causa del contrato de sociedad,[118] (acordado por los socios de las filiales o controladas cuando cada una de ellas convino en celebrar su respectivo contrato de sociedad), lo cual constituye la violación del principio de la intangibilidad del contrato (art. 1091 del Código Civil español) y el art. 3 de la CE, ya que el interés de grupo, aún cuando se considere legítimo, "…no ha sido contratado y que, por ende, no puede imponerse sin el consentimiento de todos los accionistas, que incluye a todos y cada uno de los accionistas externos".[119]

La pluralidad de intereses de las sociedades que se vinculan en un grupo a los cuales hemos hecho referencia, pueden originar conflictos de intereses dentro del propio grupo. Para algunos autores el problema se concreta a "…si se puede reconocer un interés de grupo distinto del interés social de cada una de las sociedades que lo integran".[120] Cuando esa situación surge en la práctica, encontramos el problema del ejercicio de sus funciones por parte del órgano que tiene el poder de administración de las sociedades filiales. En tal supuesto surge el tema de los deberes de lealtad de los órganos de administración de las filiales frente al cumplimiento o no de las instrucciones de la sociedad controladora[121]; problema que se reconduce a otro: si existe o no responsabilidad en los órganos de administración de la controladora cuando derivados del cumplimiento de las instrucciones impartidas por ella, se causan daños en los intereses de las controladas, sus socios y/o terceros. Este problema ha preocupado a la doctrina especializada debido, fundamentalmente, a los pocos países que han adoptado normas

[116] Obra citada p. 23

[117] Paz – Ares, Cándido; Obra citada p. 24.

[118] Obra citada, p. 29.

[119] Obra citada, pp. 29 y 30. Para Venezuela sería el art. 1159 CC. A los efectos de la interpretación de esta norma, informa útilmente Melich Orsini, José: Doctrina general del contrato. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Torino, Caracas 2006. 4ª edición corregida y ampliada. pp. 427. Con respecto a la norma constitucional sería el art. 115; sobre esta informa útilmente Brewer Carias, Allan Randolph: La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004. T° II, pp. 825-827.

[120] López Expósito, Antonio J.: "Aspectos societario – mercantiles de los grupos de sociedades" en El control societario en los grupos de sociedades. Bosch Wolters Kluwer. Barcelona, 2017. p. 106.

[121] Ibidem.

regulatorias para los grupos de sociedades. En la generalidad de los países en las cuales los grupos de sociedades no han sido regulados, el problema planteado ha sido resuelto a través de la jurisprudencia y de la doctrina, las cuales en algunas soluciones aplican, por vía analógica, situaciones consagradas en sus respectivos sistemas para el Derecho común de sociedades. El tema de la responsabilidad de los órganos de administración de las sociedades controladas en los supuestos antes indicados, ha tratado de ser resuelto por la doctrina y jurisprudencia partiendo de la base de la extensión de los poderes del órgano de administración que confiera el ordenamiento jurídico del lugar en el cual se quiere analizar el problema.

El punto referente al sistema de regulación que deba ser adoptado es un tema polémico en la doctrina y el autor español Cándido Paz Ares ha dedicado al tema una excelente monografía, en la cual se decanta por el sistema de regular los grupos de sociedades dentro del Derecho común de sociedades mercantiles y no como un Derecho especial de grupos.

10. Principales problemas que se pueden plantear en el seno de los grupos de sociedades

No existe duda alguna acerca de la legalidad en nuestro país de la existencia de los grupos de sociedades; en efecto, en pro de ello se puede citar: (i) Lo que no está prohibido, está permitido. Hasta dónde llega nuestro conocimiento, no existe en nuestro sistema norma alguna que prohíba la formación o la actividad de los grupos de sociedades; (ii) Su legalidad está claramente respaldada por nuestra Constitución en los arts. 52 (derecho de asociación), 112 (libertad de dedicarse a la actividad económica de su preferencia) y 115 (protección del derecho de propiedad); (iii) Su regulación inconexa en las leyes que hemos mencionado *supra* (N° 5); y (iv) Finalmente, nuestra jurisprudencia, a través de la sentencia N° 903 del 14 de mayo de 2004, reconoce a los grupos económicos, –grupos empresariales– en la terminología que utiliza el fallo mencionado, y señala los criterios aplicables para determinar si existe o no un grupo empresarial. En este sentido, la SC del TSJ ha utilizado conceptos contenidos en los textos legales que hemos mencionado en el número 5. Argumentos similares son utilizados por la doctrina española especializada en los grupos de sociedades.[122] [123]

---

[122] Ver por todos: Márquez Lobillo, Patricia, Cándido: Ob cit. p. 64.

[123] La citada sentencia ha sido criticada por brillantes miembros de nuestro foro; parte de ellos, incluyendo un magistrado del TSJ Pedro Rondón Haraz, quien salvo su voto, son citados por Acedo Sucre, Carlos Eduardo y Acedo de Lepervanche, Luisa T: "Los grupos de sociedades desde la óptica del derecho de obligaciones. Disponible en ceacedo@mempa.com, lacedo@mempa.com (58)(212) 9091611- 9091600.

Es posible que la figura sea utilizada para realizar actos ilícitos, tal como sucedió con varias instituciones financieras en la crisis financiera venezolana de 1982, a la cual antes hemos hecho referencia. No obstante, la solución consiste en establecer una regulación legal que contribuya al desarrollo y proliferación de los grupos de sociedades, pero que evite o minimice los daños derivados de los problemas anómalos que pueden surgir con motivo de la actividad de tales grupos.

Conforme expone la doctrina especializada, el problema más común que presentan los grupos de sociedades tiene su origen en lo que se denomina ruptura del binomio poder-responsabilidad; expresión que en palabras más llanas puede ser simplificada diciendo que la sociedad que tiene el poder para dar instrucciones a los órganos de administración de las sociedades controladas, tiene dicho poder sin necesidad de asumir la responsabilidad por los daños que causen tales instrucciones; daños que pueden afectar tanto a las sociedades controladas, como a los socios externos y a los terceros. Esa ausencia de responsabilidad en caso de originarse daños, se explica por cuanto las sociedades que se agrupan conservan, cada una de ellas, su personalidad jurídica y su patrimonio propio y el fenómeno de vinculación o agrupación ocurre con el fin de obtener un objetivo común que se traduce en el llamado interés del grupo; interés que puede estar en contradicción con el interés propio de todas o de algunas de las sociedades controladas. La orden o instrucción dada por la sociedad controladora puede lograr beneficios en el interés del grupo, pero, en principio, no queda afectada por los daños sufridos por las sociedades controladas, sus accionistas o por terceros. La doctrina señala que en esos casos, resulta necesario "…atender a la construcción de mecanismos que permitan extender la responsabilidad por los posibles daños derivados del acatamiento de la dirección unitaria al sujeto que la ejerce en forma efectiva".[124] En el supuesto aquí mencionado, el poder de dirección unitaria puede, en la práctica, dirigirse a la consecución del interés de la superempresa y en muchos casos, tal interés puede ser contrario al interés individual de alguna o todas de las sociedades controladas; efecto que se produce, como bien asienta Fuentes Naharro, porque: "…desde el momento en que una sociedad quede integrada en un grupo, su interés social ya no queda circunscrito al margen formal de la propia sociedad aislada, que se vincula necesariamente al interés del conjunto de sociedades con las que se articula la nueva organización empresarial que el grupo representa (pudiendo, de este modo, afectar negativamente incluso a la propia sociedad matriz, a sus socios externos y acreedores, tal y como se viene apuntando por parte de la doctrina").[125] Este fenómeno es considerado por Fuentes Naharro como punto álgido "…donde reside la problemática propia y exclusiva del grupo de sociedades; y es en torno a él donde debe centrarse cualquier respuesta de política jurí-

[124] Fuentes Naharro, Mónica: Obra citada, p. 437.
[125] Ibidem.

dica sobre el fenómeno".[126] Los mencionados posibles daños a las controladas pueden –y a menudo sucede– extenderse a los llamados socios externos y a sus acreedores y personal vinculado (como sus trabajadores). Esta afirmación es congruente con lo que generalmente sucede en la realidad. En efecto, cuando varias sociedades se vinculan con el objetivo de establecer una estructura para actuar en el mercado, cada una de las sociedades persiste, no desaparece; continúa manteniendo su personalidad jurídica y su patrimonio propio, y, generalmente el objeto social que dio paso a su creación y a la existencia del *afectio societatis* que permitió la creación de la sociedad individual. Ello significa que, en principio, cada una de las entidades vinculadas mantiene su propio interés social particular, el cual puede o no coincidir con el interés del grupo. Se diría que es un reflejo de lo que sucede al crear la sociedad isla: los socios tienen un interés común, que puede coincidir o estar en conflicto con interés de cada uno de los socios individuales. Se ha afirmado con razón, que cuando una sociedad se vincula a un grupo de sociedades, tal hecho trastoca la estructura organizativa de las sociedades agrupadas, por cuanto estas deben subordinar todo o parte de su actividad a las directrices emitidas por una dirección "externa" (la dirección unitaria). En tal caso, la dirección unitaria es ejercida desde fuera de los propios órganos de administración de las sociedades vinculadas.[127] Resulta obvio señalar que sin esa dirección unitaria que permita la consecución del interés del grupo, no tiene justificación la existencia del grupo de sociedades, ya que este existe, precisamente, por la existencia del interés del grupo y de la dirección unitaria; ello significa en la práctica, otorgar justificación económica de la existencia del grupo estableciendo las condiciones que permitan la consecución (legítima) de su propio interés empresarial: el interés del grupo.[128]

En el Derecho comparado la búsqueda de solución para el problema planteado, tiene diversos ángulos. En efecto, en el sistema alemán y aquellos ordenamientos que lo toman como modelo, es utilizado un régimen marcadamente protector, tanto para las sociedades dependientes como para las sociedades del grupo. En los años 90 del siglo XX en adelante, ha sido adoptada una visión distinta del conflicto de intereses que se produce en los grupos y ha surgido lo que ha sido calificado como la visión organicista del fenómeno. Esta diferente visión promueve el tratamiento de los grupos no sólo desde la perspectiva protectora, sino además, desde una visión más institucionalista que pone el foco en el poder de dirección unitaria y en el reconocimiento de un margen de legitimidad a la consecución del interés del grupo. La unidad de decisión tiene como

[126] Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas compersatorias y los grupos de sociedades", trabajo cuya versión definitiva fue publicada en la obra colectiva dirigida por Alberto Emparanzo Sobejano; El derecho de Sociedades y cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores. Marcial Pons Madrid, 2019. p. 242 y ss. El documento está depositado en el archivo institucional Eprints Complutense. http://www.ucm.es/eprints

[127] Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas compensatorias…", ob cit. p. 4.

[128] Fuentes Naharro, Mónica: ob cit. p. 6.

finalidad esencial mantener la coherencia del grupo y gestionar el cumplimiento del interés social; y ella comprende las facultades de planificación, gestión, administración y gobierno de la sociedad; todas facultades propias del órgano de administración. Esa gestión debe ser ejecutada sin afectar las facultades de representación de dicho órgano.[129] Todo lo expuesto se concreta en el "…reconocimiento del derecho de su titular (la matriz, a través de su órgano de administración) a impartir instrucciones, de obligado cumplimiento, en el interés del grupo, a los receptores de la misma (la sociedad filial a través, igualmente, de sus órganos de administración)".[130]

El interés del grupo debe ser objeto de un ejercicio legítimo y además, las normas jurídicas deben imponerle un límite. En tal sentido, la *European Model Companies Act* (2017) (EMCA) propone al respecto: (i) Las decisiones que se adopten deben beneficiar al grupo en su conjunto, incluso en los supuestos en los que puedan resultar contraria al interés individual de las sociedades filiales. Si la dirección unitaria es ejercida de conformidad con los criterios o elementos fijados para que de la ejecución de las directrices emanadas de la misma, los administradores de las sociedades filiales no incurran en responsabilidades. Además estos administradores no estarán obligados al cumplimiento de órdenes o instrucciones recibidas de la dirección unitaria [sección 15.16 (3) de la EMCA]; (ii) Los administradores deben cumplir en forma exhaustiva con su deber de diligencia, antes de ejecutar cualquier orden, informándose adecuadamente antes de tomar decisión, y adoptándola con el conocimiento informado de que la sociedad puede asumir la pérdida, daño o desventaja que se le puede ocasionar, entre otros casos, porque el daño será equilibrado en un período razonable; y (iii) Que se contemplen los mecanismos necesarios para equilibrar o remover los posibles menoscabos que se puedan ocasionar a las filiales como consecuencia de dichas decisiones.[131]

Márquez Lobillo afirma que "Sobre el poder de dirección pesan unos límites que deben considerarse, siempre y en todo caso infranqueables… (*omissis)…* El primero de ellos, como hemos indicado, es el respeto absoluto a la legalidad vigente, de tal forma que una filial no estará obligada a cumplir, ni sus administradores, a ejecutar, aquellas decisiones que contravengan las normas imperativas del TRLSC (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de so-

---

[129] Cfr. Márquez Lobillo, Patricia: El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades. Tirant lo Blanch. Valencia, 2021, p. 138, quien al efecto interpreta los arts. 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de capital.

[130] Márquez Lobillo, Patricia: ob cit. p. 142.

[131] Cfr Márquez Lobillo, Patricia: Ob cit. pp. 168 – 169. La autora señala que son los criterios de legitimidad propuestos por la doctrina *Rozenblum* flexibilizada; doctrina que se sustenta sobre la base de tres elementos clave para legitimar, la dirección unitaria: que la misma sea ejercida en un grupo estructuralmente sólido; que se desarrolle una política grupal coherente; y, que exista un cierto equilibrio interno entre el conjunto de cargas y de beneficios, que se debían atribuir convenientemente a cada una de las sociedades integrantes del grupo.

ciedades de capital), ni, por supuesto, el resto del ordenamiento, …(omissis)… dichas disposiciones han de adecuarse, a la realidad del momento en que han de ser aplicadas y al supuesto al que se aplican, art. 3 C.c., de tal forma que no se haga ni una lectura demasiado amplia, ni demasiado restringida de las mismas, que termine provocando el efecto de falsear la finalidad del poder de dirección… (omissis)… El contenido de los estatutos de la dominante y de la dominada, constituye otro límite al ejercicio del poder de dirección… (*omissis)…* Se impone, por otro lado, el respecto a los principios configuradores del tipo social que constituye la filial…"[132]

El reconocimiento de la existencia y legitimidad del interés del grupo, paralelo a los distintos intereses individuales de cada una de las sociedades que integran el grupo, así como el reconocimiento de la posibilidad de que la búsqueda de la obtención del interés del grupo, puede ocasionar daños a las sociedades vinculadas, sus socios externos y los terceros; esto es, la focalización del problema, es el paso necesario para la búsqueda de la solución. En este sentido, Márquez Lobillo aboga por una política legislativa que establezca los elementos que contribuyan a dar legitimidad tanto al grupo de sociedades, como al ejercicio de la dirección unitaria y a la defensa del interés del grupo; pero que igualmente establezca los mecanismos necesarios para proteger los intereses de los socios (matrices y filiales), de los acreedores y de todos aquellos que pudieren tener intereses de protección, como resultado de la actividad que desarrolla en el mercado el grupo social de empresas.[133] Por su parte, Fuentes Naharro resalta que el principal reto al cual se enfrenta el legislador en el momento de abordar un régimen legal de los grupos de sociedades, no es solo el de establecer normas que protejan los intereses que puedan verse afectados por el riesgo que implica un abuso del poder de dirección unitario, sino también –y tanto más importante– partir de la justificación económica de la existencia del grupo, estableciendo las condiciones que permitan la consecución (legítima) de su propio interés empresarial: el interés del grupo. Además del problema del interés del grupo sobre el interés particular de las sociedades controladas, la autora, llama la atención a aquellas situaciones anómalas en las cuales la sociedad controladora realiza actividades o imparte instrucciones a los órganos de administración de las controladas, no con la finalidad de la obtención del interés del grupo, sino en beneficio de los socios de la sociedad controlante o de terceros. En este sentido, la autora expresa "…el riesgo o el peligro de subordinación del interés social al interés propio del accionista de control, lógicamente existe, pero es el fruto –y así debe ser analizado– de un comportamiento abusivo, el abuso del poder de control, que es un fenómeno patológico y requiere exclusivamente la articulación de medidas tuitivas".[134]

---

[132] Ob cit. pp. 173-174.

[133] Cfr. El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades. p. 64.

[134] Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas…", cit. p. 9.

Por su parte Paz-Ares niega cualquier relevancia jurídica al interés del grupo[135] y señala que "La tesis de la prioridad del interés del grupo sobre el interés social no puede admitirse porque entraña una novación no consentida de la causa del contrato de sociedad…" y expresa que "…No puede reemplazarse el fin común inicial (maximización del valor de la empresa) por un fin *no común* sobrevenido (maximización del valor de grupo)…[136] afirmando que no es posible reconocer la tesis del mandato imperativo, el cual postula la facultad de la matriz de dictar instrucciones vinculantes, y el correlativo deber de los administradores de la filial de acatarlas.[137] No obstante, las mencionadas objeciones, Paz-Ares expone el camino seguido en España para llegar a la recepción de la Teoría de las ventajas compensatorias, señalando que en tal materia destaca la obra meditada e inteligente de la profesora Fuentes Naharro. En el sentido indicado, Paz-Ares menciona que luego del campo doctrinal, la teoría llegó a través de la praxis judicial a partir del ámbito concursal, de la cual dice que algunas fueron poco elaboradas y menciona gran parte de dichas decisiones. Seguidamente Paz-Ares hace un nuevo reconocimiento en los trabajos prelegislativos; a cuyo efecto cita: La propuesta de Código Mercantil (PCM), y manifiesta la importancia que para la recepción de la Teoría de las ventajas compensatorias, tiene la STS 11-XII-2015 (RJ2015,5440), dictada a propósito del *caso Alphespray*.[138] De la sentencia citada, nos hemos permitido resumir los diez puntos que a nuestro parecer explican el tema de las ventajas compensatorias:

1. Se reconoce y legitimidad del interés del grupo.
2. Se reconoce que puede existir conflictos entre el interés del grupo y el interés particular de las filiales.
3. Prescribe buscar un equilibrio entre los intereses en conflicto para que sea posible el funcionamiento eficiente y flexible del grupo de sociedades; el equilibrio condicionado a que no se produzca expolio de las filiales ni postergación innecesaria de su interés social.
4. El límite es la protección de los socios externos y a los acreedores (públicos, comerciales o laborales).

[135] Ob cit. p. 38.

[136] Ob cit. p. 41.

[137] Cfr. Ob cit. p. 61.

[138] El punto básico del caso *Alphaspray*, considerado como *leading* case es el de un administrador (demandado por su actuación) que desvió la sociedad del grupo de sociedades, la mayor parte de la clientela había logrado captar la sociedad de la cual era administrador, provocando daños a ésta y además puso en serio peligro su viabilidad y solvencia al provocar que la sociedad haya entrado en pérdidas de cuantía considerable durante los ejercicios siguientes a la actuación cuestionada lo que pudo dar lugar a la desaparición de la sociedad, en lugar de haber procedido en su momento a realizar una disolución y liquidación ordenada que hubiere respetado el derecho a la cuota de liquidación del socio.

5. Hay equilibrio cuando existen "ventajas compensatorias". Estas no necesariamente deben ser simultáneos o posteriores, sino que pueden ser previas; es decir, previamente a la actuación perjudicial puede existir un beneficio patrimonial apreciable generado por el grupo a favor de la sociedad filial. Se trata de realizar un balance de las ventajas facilitadas o las prestaciones realizadas en ambas direcciones y concluir si existe o no un resultado negativo para la sociedad filial.
6. Las ventajas o prestaciones realizadas por el grupo a favor de la filial deben ser verificables, deben tener valor económico y guardar proporción con el daño sufrido por la filial.
7. La supervivencia de la filial es, en todo caso, un límite último al interés del grupo.[139]

11. El interés de grupo como prevaleciente por sobre el interés propio de cada filial

A partir de 2015 han surgido diversas iniciativas tendentes a que en el Derecho europeo sea reconocido el interés del grupo; entre las voces en ese sentido está el Foro Europeo sobre Grupos de Sociedades (*Forum Europeum on Company Groups*, (FEGG); también participó el *Think Tank francés Club des Juristes*, el cual presentó una recomendación marco titulada *Towards Recognition of the Group Law Experts* (ECLE), en la que hizo similar recomendación a la Comisión; recomendación parcialmente acogida "en forma no del todo satisfactoria" –en opinión– de Fuentes Naharro, por la Directiva UE 2017/828, de 17 de mayo. En 2016 el *Informal Company Law Expert Group* (ICLEG) elaboró un documento de trabajo propugnando el reconocimiento del interés del grupo a nivel de la Unión Europea, y cuyo fundamento dogmático se basa en la doctrina *Rozenblum*; esto es, propugnando el reconocimiento del interés del grupo con reglas que garanticen flexibilidad a su funcionamiento y otorguen, además, suficiente protección para los socios minoritarios y acreedores.[140]

Todos los esfuerzos señalados, además de los realizados por una sección importante de la doctrina y la labor de la jurisprudencia, han promovido la importancia de una solución para el conflicto de intereses intragrupo, la cual adopta mucho de la solución protectora y le añade requisitos destinados a legitimar el interés del grupo, acotando lo que debe ser considerado correcto ejercicio del poder de dirección unitaria por parte de la sociedad matriz. Eso ha conducido –como bien apunta Fuentes Naharro– a que en todos los regímenes comparados que han abordado una ordenación sistematizada

[139] Cfr. Paz-Ares, Cándido: Ob cit. pp. 251 a 254.
[140] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas compensatorias, cit. pp. 10 a 14.

del fenómeno, tales como el alemán y el portugués, y aquellos que han optado por una construcción doctrinal y jurisprudencial, tales como Francia con el caso *Rozenblum*, o Italia antes de la reforma de su Código Civil, con el caso *Tetrafin*, han agenciado una forma de legitimar el interés del grupo mediante la exigencia de reconocimiento de la existencia de una contrapartida que acuerde protección a los intereses que puedan verse dañados por la primacía de su consecución. Entre las fórmulas previstas está la que legitima el interés del grupo a partir de los presupuestos que proporciona la Teoría o doctrina de las ventajas compensatorias,[141] la cual toma en consideración al conjunto de relaciones en las cuales el grupo se encuentra involucrado, estableciendo un equilibrio (balance o compensación), entre los sacrificios (desventajas) y las ventajas que la pertenencia al grupo supone para esa sociedad.[142] Para la profesora Fuentes Naharro el balance o compensación debe ser adecuado y debe concurrir con los presupuestos adicionales siguientes: (i) la instrucción desventajosa que surja debe obedecer a una política de grupo; o sea, al ejercicio de una dirección unitaria; (ii) debe haber sido dictada en atención al interés del grupo y no ajeno al mismo y (iii) en ningún caso debe traducirse, ni siquiera en forma provisional, en un aniquilamiento económico de la sociedad, de tal entidad que le impida hacer frente a sus obligaciones frente a terceros; es decir, en ningún caso podrá atentar contra su supervivencia económica.[143]

Siguiendo lo expuesto por doctrina autorizada, es posible intentar establecer una cronología de los principales pasos seguidos en el Derecho comparado para intentar dar soluciones adecuadas a los antes mencionados problemas típicos de la actividad de los grupos de sociedades. Tal cronología podría ser la siguiente: (i) En 1985 la Corte de Casación francesa decidió el caso *Rozenblum*. La sentencia se centró en el reconocimiento o validación del interés del grupo dando origen a la Teoría de las ventajas compensatorias. La profesora Fuentes Naharro señala que el análisis cronológico de las iniciativas e informes que se han elaborado a instancias de la Comisión Europea enseña que se ha pasado de un deseo de regulación global de los grupos focalizada en el aspecto tuitivo o protector, a propuestas de tipo organicista que promuevan el reconocimiento del interés del grupo;[144] (ii) En 1998 desde el Foro Europeo de Derecho de Grupos, propuso integrar la "doctrina *Rozenblum* que sentó las bases del reconocimiento del interés del grupo en el marco de lo que en la actualidad se conoce como Teoría de las ventajas compensatorias; (iii) En el año 2000 el *High Level Group of Company Law Expert on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europa*, preparó el Informe Winter. El mencionado grupo de expertos recomendó a la Unión Europea

[141] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica: ob cit. p. 15.
[142] Ibidem.
[143] Cfr. Ob cit. p. 16.
[144] Ob cit. p. 10.

que se partiera de la necesidad de facilitar la dirección del grupo promoviendo la consecución de políticas de grupo y el *squeeze-out,*[145] promover la transparencia de su estructura y proteger a los acreedores (*wrongful trading*)[146] y socios minoritarios (derecho de separación); (iv) En 2011 el Grupo de Reflexión sobre el Futuro del Derecho de Sociedades Europeo volvió a plantear el tema centrando el problema en torno a que se le reconociese a la matriz el derecho a dirigir el grupo conforme a su interés global, solicitando de la Comisión de la Unión Europea la correspondiente recomendación, con lo cual el Grupo de Reflexión abandonaba el enfoque tuitivo y adoptaba un enfoque de derecho posibilitador focalizado en el ejercicio de la dirección unitaria por parte de la matriz. Las propuestas del Grupo fueron, en su gran mayoría, acogidas por la Comisión Europea en su Plan de Acción sobre el Derecho de Sociedades de 2012; (v) Desde 2012 hay diversas iniciativas solicitando una intervención del derecho europeo que reconozca el interés del grupo; (vi) En 2015 el Foro Europeo sobre Grupos de Sociedades reclama la elaboración de una Directiva tendente a facilitar la dirección de las sociedades de grupo a nivel transfronterizo en Europa, secundado por el *Think Tank Club de Juristes* (francés); (vii) En 2016 el *Europeam Company Law Expert* (ECLE) recomendaba a la Comisión un instrumento a nivel europeo, con un régimen especial para los grupos que garantizara que las sociedades pudieran tener en cuenta el interés del grupo; recomendación acogida en la Directiva (UE) 2017/828, de 17 de mayo, cuyo núcleo es el tratamiento de las operaciones vinculadas en los grupos de sociedades. Ese mismo año, el *Informal Company Law Expert Group* (ICLEG) elaboró un documento incitando al reconocimiento del interés del grupo a nivel de la Unión con fundamento dogmático en la doctrina *Rozenblum*. En esa misma línea se ubica la *Europeam Model Company Act* (EMCA), la cual pide que se garantice flexibilidad al funcionamiento de los grupos de sociedades con suficiente protección para los socios minoritarios y acreedores. Del resumen arriba expuesto, Fuentes Naharro concluye que existe una evolución del tratamiento de grupos de sociedades que pasa de ser focalizado únicamente en "…una visión "patológica" del grupo, centrada en evitar el abuso del poder de dominio y en articular medidas de protección para el interés de la filial, sus accionistas y acreedores externos… (omissis)… hacia un esquema que provoca, además de medidas de protección, la legitimación y delimitación del poder de dirección unitaria de la matriz orientado a la consecución del interés del grupo".[147]

---

[145] Posibilidad de los socios mayoritarios de una sociedad obliguen a los minoritarios a vender sus acciones.

[146] Se entiende por tal cuando los administradores de una sociedad continúan los negocios conociendo que ella no puede pagar sus deudas.

[147] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica: La teoría de las ventajas compensatorias. pp. 10 a 14.

Además de los problemas del moderno Derecho de grupos a los cuales se ha hecho referencia en los párrafos que anteceden, Embid Irujo hace hincapié en los siguientes: (i) la regulación deberá llevarse a cabo mediante normas jurídicas vinculantes, con adecuado margen, a la vez, para el despliegue de la libertad contractual, lo cual no se opone al Derecho blando, aunque sea de manera restringida y en principio, para las sociedades cotizadas o abiertas; (ii) el Derecho de grupos no debe ser exclusivo para las sociedades, sino aplicarse igualmente a otras personas jurídicas, con base asociativa o sin ella, que en la actualidad forman parte habitual de los grupos, tales como las fundaciones; (iii) determinar cuál ha de ser la línea básica de tratamiento del grupo entre aquellas que en la actualidad se perfilan como principales: la clásica orientación protectora o la denominada orientación organizativa; advirtiendo que los indudables aciertos en ambas orientaciones no permiten atribuirles la de ser exclusivamente frente del deseable régimen societario de los grupos de sociedades; (iv) finalmente, señala la posibilidad de avanzar hacia la ordenación de un auténtico gobierno corporativo del grupo, debido a que es en el ejercicio del poder de dirección y en las circunstancias a él inherente donde se encuentra la especificidad de la figura, y por tanto el principal reto para el legislador.[148]

12. Regulación legal en el Derecho comparado

A continuación, nos permitimos transcribir un resumen del análisis que hace Antonio J. López Expósito, sobre la regulación en el Derecho comparado. La normativa societaria Alemana (art. 18 de la *Aktiengesetz*) obliga a responder como deudores solidarios, junto a la empresa dominante, a sus representantes legales que hayan inducido a la sociedad a concluir el negocio jurídico o a adoptar u omitir la medida en perjuicio de la sociedad dependiente, sin compensación y sin existir contrato de dominación. Esta misma solución es adoptada por la legislación portuguesa.

El derecho de sociedades italiano (art. 2497 *septies* de *Códice civile* Italiano), después de la reforma de 2003, recoge la doctrina *Rozemblum*, la cual legitima del control ejercido por la sociedad dominante sobre sus dependientes, si bien sustituye dicho concepto por la actividad de dirección y coordinación; la cual solo determinará la responsabilidad de la dominante si se prueba que ésta actúa en interés propio o de otro, en violación del principio de correcta gestión societaria y empresarial de las mismas sociedades, produciendo un perjuicio efectivo en el beneficio social o en el valor de la participación de la dominada, que no resulte compensando por las sinergias generadas

[148] Cfr. Embid Irujo, José Miguel: "Problemas y perspectivas del Derecho de sociedades de capital en el Ordenamiento Jurídico español" en Estudios de derecho de sociedades. Colegio Notarial de Valencia. Tirant lo blanch, Valencia, 2019. José Miguel Embid Irujo / Ubaldo Nieto Carol (Directores), pp. 65-66.

por la actividad de dirección y coordinación o por medidas de compensación apropiadas. Al mismo tiempo, se atribuye una responsabilidad solidaria a quien haya participado en el hecho lesivo y al que haya obtenido beneficio de tal hecho, hasta donde haya obtenido alguna ventaja.

La legislación británica, aun cuando no aborda en forma expresa esta noción, se refiere al grupo de sociedades en forma dispar, ya que por una parte, se hace referencia a la participación societaria de una sociedad en otra, pero también lo hace en el sentido de que el control puede tener el origen en cláusulas estatutarias o en un contrato, e incluye además la expresión sometiendo a una dirección unitarias como elemento definidor de la relación matriz-filial.[149]

13. La Teoría de las ventajas compensatorias (TVC)

La TVC reconoce el interés del grupo, así como el ejercicio del poder de dirección unitaria como mecanismo para lograr dicho interés. No obstante, exige un conjunto de parámetros cuyo cumplimiento es obligatorio a fin de legitimar lo que debe ser considerado como correcto ejercicio del poder de dirección unitaria por parte de la sociedad controladora.

La doctrina afirma que el reconocimiento de la legitimidad del uso del poder de dirección unitario como herramienta para lograr el interés del grupo, así como la protección de los que resulten perjudicados por el uso de dicha herramienta, se encuentra presente, con diferencias de punto de vista, en todos los regímenes comparados. A tal efecto, la doctrina cita tanto el caso de la ordenación sistematizada del fenómeno (Alemania y Portugal), como aquellos que tienen un régimen fundado en la construcción doctrinal y jurisprudencial, como Francia con el caso *Rozemblum*, o Italia (antes de la reforma de su *Codice civile*) con el caso *Tetrafin*. En ambas formas de encarar el problema, se legitima el interés del grupo con la contrapartida de tutelar aquellos intereses que puedan verse dañados por la consecución del interés del grupo. En otras palabras, la legitimación de dicho interés se logra a través del establecimiento de una compensación adecuada de las desventajas que la consecución del interés del grupo haya podido ocasionar a alguna de las sociedades que forma parte del grupo, sus socios externos y acreedores.[150] Para valorar los conceptos de daño e interés social, se toma en consideración una especie de balance o compensación entre los sacrificios (desventajas) y las ventajas que la pertenencia al grupo supone para esa sociedad. Conforme expresa

[149] Cfr. López Expósito, Antonio José: "Aspectos societarios mercantiles de los grupos de sociedades". Bosch Wolters Kluver España, S.A., marzo 2017, pp. 92-93.

[150] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica: La teoría de las ventajas compensatorias… pp. 15-16.

Fuentes Naharro, tal balance debe ser "adecuado", concepto que para la autora "…muy indeterminado y cada ordenamiento interpreta en forma más estricta y otros en forma menos estricta, y el cual deberá estar acompañado de los presupuestos adicionales siguientes: "(i) la instrucción desventajosa debe obedecer a una política de grupo, o sea, al ejercicio efectivo de una dirección unitaria; (ii) debe haber sido dictada en atención al interés del grupo, nunca de un tercero ajeno al mismo; y (iii) en ningún caso podrá atentar contra la supervivencia económica de la sociedad…"[151]

Debido al propósito de este trabajo, omitimos referirnos a la polémica de la doctrina española acerca de la prohibición de la *compensatio lucri cumdamno ex* articulo 1686 CC y la discutida naturaleza jurídica de la TVC; así como el deber de fidelidad del administrador *ex* articulo 277 LSC.[152]

Otro importante punto de discusión relacionado con la TVC consiste en la determinación de lo que debe ser "adecuado", como calificativo de la compensación que justifique la consecución del interés del grupo en detrimento del interés de uno de los miembros del grupo. La discusión acerca de la extensión que debe darse al término "adecuado" como calificativo de "compensación", ha dado origen a dos versiones de la TVC: la denominada "cualitativa" y la denominada "cuantitativa". Para la "cualitativa" la "compensación" se inscribe dentro de un parámetro de flexibilidad, mientras que la denominada "cuantitativa" entiende el término en una acepción desde la perspectiva contraria; esto es, no flexible o rígida.

La doctrina señala como referente de la posición "cualitativa" al ordenamiento italiano y asienta que esta posición forma parte de una concepción político-jurídica en la cual cada sociedad miembro del grupo tan solo es una pieza destinada a favorecer la riqueza del grupo al cual pertenece; es decir, que cuando una sociedad decide formar parte de un grupo de empresas, cada una de las sociedades miembro se convierte en una pieza destinada a favorecer la riqueza del conjunto; esta visión o concepción jurídico–política de los grupos de sociedades, concibe la teoría desde un punto más flexible en cuanto al logro del interés del grupo se trata, pero a la vez menos protectora de las sociedades del grupo individualmente consideradas y de los particulares intereses de cada una de ellas. En palabras de Fuentes Naharro esta forma de enfocar el tema propugna la idea de que la compatibilidad de los intereses de cada una de las sociedades vinculadas al grupo "…debe valorarse en función de la racionalidad y coherencia del acto –aun cuando sea perjudicial para la sociedad–, respecto de una política económica general de grupo a medio y largo plazo, de la cual, razonablemente, pueda derivar una ventaja para

[151] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica: La teoría de las ventajas… p. 16.

[152] Para detalles sobre tal discusión ver: Fuentes Naharro, Mónica: La teoría de las ventajas… pp. 17 a 23. También Paz-Ares, Candido: Ob cit. pp. 81 y 11.

la sociedad en cuestión, aun cuando sea sobre planos económicos o momentos distintos respecto de aquel en que tuvo lugar la operación, y también, según un parámetro no rígidamente proporcional ni necesariamente cuantitativo".[153] La postura expuesta ha sido acogida por la jurisprudencia y la doctrina italiana, reflejándose en texto legal positivo, aún cuando con mayor claridad en el ámbito penal que en el civil" (art. 2634 CCI)[154]

Por su parte, la teoría cuantitativa, cuyo referente es el ordenamiento jurídico alemán, aboga porque la compensación de daños originada por los conflictos intragrupo sea valorable económicamente y en forma exacta; esto es, como si nunca hubiese sufrido desventaja alguna; requiere que el perjuicio se compense totalmente, bien sea simultáneamente con el perjuicio o en un espacio temporal cercano a la ocurrencia del daño. Esta posición conduce a considerar únicamente admisibles las operaciones económicamente desventajosas para la filial con la condición de que se compensen con otras ventajas de idéntico valor económico; lo que se traduce en una teoría de las ventajas compensatorias menos flexible, ya que las compensaciones a que haya lugar deben ser estimadas con exactitud. Es citado como el ordenamiento que más claramente acoge la postura el alemán, el cual exige que la ventaja sea susceptible de valoración económica porque entiende que de otro modo no se podría proceder a la compensación. Esta postura tiene el objetivo de que, en todo caso, el otorgamiento de la ventaja debe dejar a la sociedad que sufre el daño, sus accionistas y sus acreedores como si nunca hubieren sufrido la desventaja; en otras palabras, exige que la desventaja se compense íntegramente.[155] Parte de la doctrina critica la posición señalada bajo el argumento de que "…al exigir una rígida identificación cuantitativa entre ventaja y desventaja significa desconocer la realidad del grupo, pues subordinar la legitimidad de la consecución del interés del grupo a la obtención de un resultado económico, equivalente al que se había obtenido de haber sido la sociedad independiente, refleja la idea tradicional de que el interés del grupo se justifica en tanto haya una ausencia de perjuicio para la filial".[156]

Para Fuentes Naharro, la concepción cuantitativa se traduce en una teoría de la indemnización, lo cual la autora considera un error. A su juicio, la teoría de la compensación o de las contraprestaciones, "…no debe traducirse en la cuantificación en términos numerarios del perjuicio y su resarcimiento en dinero, sino que se debe configurar

---

[153] Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas compensatorias… p. 24.

[154] Cfr. Fuentes Naharro, Mónica. Ibidem.

[155] Fuentes Naharro, Mónica: La teoría de las ventajas compensatorias… pp. 27-28. Esta autora señala que parte de la doctrina alemana entiende admisible que la desventaja no cuantificable pueda ser compensada con otra posición con la que no está de acuerdo.

[156] Ver: Febles Pozo, Mayiber: "Los grupos de sociedades, un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española", p. 237. Disponible en http:/www.poderjudicial.es/search/ documento/TS7140923/Levantamientoo%20del%20velo/20140807>

como …(omissis)… una valoración de que la instrucción desventajosa no supone sino una "disociación temporal de la consecución del interés social y no su vulneración en términos absolutos…"[157]

Nota final

Las circunstancias económicas y organizativas por las cuales transita el país no son las más idóneas para la proliferación de grupos de empresas; si a ello se suma la vetustez de nuestras normas mercantiles y, en particular aquellas que regulan las sociedades mercantiles, está a la vista la posibilidad de que el ordenamiento legal continúe en el mismo estancamiento y sin ponerse al día con la realidad. No obstante ello, considerarnos que quienes todavía tenemos fe en el Derecho, aún cuando este no sea bien aplicado o simplemente no sea aplicado, y a pesar de todo esfuerzos por vivir de la actividad de ser operadores jurídicos, estamos en el deber de continuar investigando el Derecho comparado para, al menos, estar al día con la dirección de las soluciones que actualmente proponen los diversos sistemas y estar preparados para el momento en el cual mejores vientos que esperamos, ayuden el desarrollo y el nuestro sea territorio fértil para los grupos de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Acedo Sucre, Carlos Eduardo y Acedo de Lepervanche, Luisa T.: "Los grupos de sociedades desde la óptica del derecho de obligaciones", en el cual los autores hacen un acertado análisis de la sentencia de la SC del TSJ del 14 de mayo de 2014. Publicación del Escritorio jurídico MENDOZA, PALACIOS, ACEDO, BORJAS, PÁEZ PUMAR & CIA.

Ascarelli, Tulio: Sociedades y Asociaciones Comerciales. Ediciones Olejnik (Chile) impreso en Argentina, 2023.

Ballesteros Barrios, Ángel María: La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades. Civitas Thomson Reuters. Editorial Aranzandi, S.A.U. Cizur Menor. 2018.

Brewer Carias, Allan Randolph: La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004. T° II.

Caba Tena, Antonio: El concepto de grupo de sociedades, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

[157] Fuentes Naharro, Mónica: "La teoría de las ventajas compensatorias…" p. 30.

Embid Irujo, José Miguel: "Problemas y perspectivas del Derecho de sociedades de capital en el Ordenamiento Jurídico español" en Estudios de derecho de sociedades. Colegio Notarial de Valencia. Tirant lo blanch, Valencia, 2019. José Miguel Embid Irujo / Ubaldo Nieto Carol (Directores).

Febles Pozo, Mayiber: "Los grupos de sociedades, un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española", Disponible en http:/www. poderjudicial.es/search/documento/TS7140923/Levantamiento%20del%20velo/20140807>.

Fuentes Naharro, Mónica:

-"Grupo de Sociedades" en Derecho de Sociedades. Atelier Libros Jurídicos, Winihard Gráficas, Barcelona, 2022. p. 429 4ta edición.

-La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades". Disponible en http://www.ucm.es/centros/webs/d321. Su versión definitiva está en el derecho de sociedades y de cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores, (dirigida por el profesor Alberto Emparanza Sobejano) Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 243.

López Expósito, Antonio J.: "Aspectos societario–mercantiles de los grupos de sociedades" en El control societario en los grupos de sociedades. Bosch Wolters Kluwer. Barcelona, 2017.

López Jiménez, José María: "Consideraciones Generales sobre los Grupos de Sociedades" En el control societario en los grupos de sociedades. Wolters Kluwer España, S.A. Barcelona, 2017.

Márquez Lobillo, Patricia: El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades, Tirant lo blanch / Artes Gráficas, Valencia, 2021.

Melich Orsini, José: Doctrina general del contrato. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Torino, Caracas 2006. 4ª edición corregida y ampliada.

Morles Hernández, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades. UCAB, 2017. T° II.

Paz Ares, Cándido: ¿Derecho Común o Derecho Especial de Grupos? Esa es la cuestión. Civitas Thomson Reuters. Editorial Aranzandi, S.A.U. Cizur Menor, 2019.

Rodner, james Otis: "El grupo de sociedades en el derecho venezolano" en Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren, T° II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Caracas, 2001.

Sánchez Calero, Fernando y Sánchez-Calero Guilarte, Juan: Principios de Derecho Mercantil. Thomson Reuters Aranzadi. 26 Edición. Cizur Menor. 2021 T° 1.

Vegas Moreno, José Luis: "El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano aproximación a una descentralización cooperativa"; en Provincia, Universidad de Los Andes, N° 8, enero-junio, 2002. pp. 99-109. Disponible en https://www.redalyc.org/articulo.oar?id=5550806.

Wake Castell, Roger: "Nociones de los grupos empresariales por sus enlaces en la ley colombiana", p. 9, Trabajo de grado. Universidad Católica de Bogotá, 2018. https://creativea-mons.org/licences/by-ns/2.5/col.

Yañez B., Leopoldo: Crisis financiera y regulación multibancos en Venezuela. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Proyecto Regional Conjunto CEPAL/PNVD. Santiago de Chile, julio de 1997. Cromeextensión://efaidn bmnnnibcpajpegl clefindmkaj /https:es.pdf?sequence=18isAllowed=y.