



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **TEORÍA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS**

Autor: Bárbara Rivero Rodríguez

5º E-3 C  
Derecho Mercantil

Tutor: Rafael Sebastián Quetglas

Madrid  
Abril 2023

## RESUMEN

La escasa regulación de los grupos de empresas siempre ha supuesto problemas legalmente, sobre todo respecto a los deberes de los administradores sociales. En los grupos de empresas, se plantean conflictos de intereses más complejos, que necesitan de una solución legal. A su vez, dicha solución deberá posibilitar disfrutar de los beneficios, que los grupos ofrecen en el tráfico económico. Para solucionar este problema, se ha ido articulando “La Teoría de las Ventajas Compensatorias”, con origen en el siglo XX en Europa y que nuestra jurisprudencia ha acogido en la Sentencia del Tribunal Supremo *Alphaspray* de 2015. En dicha teoría se plantea una fórmula que permite a los administradores seguir las ordenes de la matriz sin incurrir en responsabilidad social. Se permite incluso generar un perjuicio a la filial, si se cumplen una serie de condiciones. En este sentido, el perjuicio deberá ser compensando con un beneficio y obedecer al “*interés de grupo*” dentro de una política de grupo estable. Además, en ningún caso se podrá poner en peligro la supervivencia de la sociedad filial. Se analizarán dichos elementos de la teoría, además de sus límites y críticas. Finalmente, se decidirá sobre la viabilidad que la misma puede tener en el ordenamiento jurídico español.

**Palabras Clave:** grupo de sociedades, deberes de los administradores, interés de grupo, interés social, conflicto de interés, compensación, política de grupo.

## **ABSTRACT**

The scarce regulation of corporate groups has always posed legal problems, especially with respect to the duties of corporate directors. In corporate groups, more complex conflicts of interest arise, which require a legal solution. At the same time, this solution must make it possible to enjoy the benefits that groups offer in the economy. In order to solve this problem, "The Theory of Compensatory Advantages" has been created, which originated in the 20th century in Europe and which the Spanish jurisprudence has accepted in the Supreme Court's *Alphaspray* Decision of 2015. This theory proposes a formula that allows the administrators to follow the orders of the parent company without incurring corporate liability. It is even allowed to generate a damage to the subsidiary if a series of conditions are met. In this sense, the damage must be compensated by a benefit to the subsidiary and must be in the "group interest" within a stable group policy. Furthermore, in no case may the survival of the subsidiary be endangered. These elements of the theory will be analyzed, as well as their limits and criticisms. Finally, a decision will be made as to its viability in the Spanish legal system.

**Key Words:** corporate group, directors' duties, group interest, corporate interest, conflict of interest, compensation, group policy.

# ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
1. RELEVANCIA DEL TEMA .....	7
2. OBJETIVOS .....	8
3. METODOLOGÍA.....	9
<b>3.1. Enfoque General de la Investigación.....</b>	<b>9</b>
<b>3.2. Recursos Básicos de Referencia .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPITULO II: MARCO JURÍDICO APLICABLE .....</b>	<b>11</b>
1. GRUPOS DE SOCIEDADES.....	11
<b>1.1. Definición y características .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2. Tipología de los Grupos de Sociedades .....</b>	<b>14</b>
<b>1.3. Distinción con un accionista de control de una sociedad independiente.....</b>	<b>16</b>
2. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES .....	18
<b>2.1. Deber de Diligencia y Lealtad. Aproximación a la gobernanza corporativa y gobernanza contractual).....</b>	<b>18</b>
<b>2.2. Protección de la Discrecionalidad Empresarial .....</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO III: TEORIA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS.....</b>	<b>23</b>
1. CONTEXTO.....	23
<b>1.1. Aproximación a la Teoría de la Organización .....</b>	<b>23</b>
<b>1.2. Regulación en Europa.....</b>	<b>25</b>
<i>1.2.1. Derecho Comparado.....</i>	<i>25</i>
<i>1.2.2. Unión Europea.....</i>	<i>26</i>

2.	ELEMENTOS DE LA TEORÍA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS.....	28
<b>2.1.</b>	<b>Interés de Grupo .....</b>	<b>28</b>
<b>2.2.</b>	<b>Compensación .....</b>	<b>30</b>
<b>2.3.</b>	<b>Política de Grupo .....</b>	<b>33</b>
3.	LÍMITES Y CRÍTICAS DE LA TEORÍA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS	34
<b>3.1.</b>	<b>Límites de la Teoría de las Ventajas Compensatorias.....</b>	<b>34</b>
3.1.2.	<i>Supervivencia de la sociedad filial .....</i>	<i>34</i>
3.1.2.	<i>Incompatibilidad con el objeto social de la sociedad filial .....</i>	<i>37</i>
<b>3.2.</b>	<b>Críticas a la Teoría de las Ventajas Compensatorias .....</b>	<b>39</b>
3.2.1.	<i>Prohibición de la compensatio lucri cum damno .....</i>	<i>39</i>
3.2.2.	<i>Deber de fidelidad al interés social por parte de los Administradores .....</i>	<i>40</i>
	<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN.....</b>	<b>42</b>
	<b>CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>45</b>

## **Listado de Abreviaturas**

LSC	Ley de Sociedades de Capital
Art	Artículo
CC	Código Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

## 1. RELEVANCIA DEL TEMA

El fenómeno de los grupos de empresas siempre ha suscitado problemas legalmente, sobre todo por su escasa regulación. Concretamente, en España existe una deficiencia normativa, ya que la mayoría de nuestras normas legales se enfocan solo en el funcionamiento de la tradicional sociedad `isla` o independiente. Actualmente, este modelo de organización societaria está experimentando un auge, debido a todas las ventajas económicas y transaccionales que facilita. Esto último contribuye a agrandar la problemática regulatoria de los grupos, requiriéndose con más urgencia una solución. Por otro lado, es innegable que en estos grupos de sociedades se plantean conflictos de intereses más complejos y a su vez, necesitan de facilidades legales para poder disfrutar de las ventajas de contratación que les caracteriza. Son muchos los que han optado por argumentar un “*Derecho Especial de Grupos*”, alegando que el derecho común no tiene capacidad para regular esta situación. A su vez, desde la doctrina y la jurisprudencia se han articulado teorías y posibles soluciones. Una de las grandes problemáticas en torno a este fenómeno se encuentra en el llamado “*interés de grupo*”. Dicho de otro modo, la posibilidad de justificar decisiones de los administradores sociales de la filial, que siendo perjudiciales para esta son beneficiosas para el grupo en su conjunto. Se intenta garantizar la protección de los accionistas externos y acreedores, que nada tienen que ver con el grupo de empresas al que pertenece la sociedad, sin imposibilitar el uso de las ventajas derivadas de estas empresas “*policorporativas*”.

Desde finales del siglo XX, se ha ido extendiendo en Europa la Teoría de las Ventajas Compensatorias, consistente en articular dicho “*interés de grupo*” y las condiciones que han de estar presentes en la toma de decisiones de los administradores. Tiene como finalidad justificar y compensar el posible perjuicio ocasionado a la sociedad filial, evitando que los administradores incurran en responsabilidad social por ello. Dicha teoría ha tenido también una gran acogida en España, el Tribunal Supremo en su Sentencia *Alphaspray*<sup>1</sup> reconoce y aplica esta teoría en su

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, número de recurso 2141/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 5151/2015]. Fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023.

fallo. Actualmente, en España no hay una base normativa que pueda respaldar esta teoría, en contraste con otros ordenamientos europeos, como puede ser el alemán. Por ello, otro sector más minoritario de la doctrina se cuestiona su compatibilidad con el sistema legal y la forma de articular una alternativa a partir de las normas jurídicas existentes.

## 2. OBJETIVOS

El objetivo de este trabajo consiste en analizar desde un punto de vista crítico la Teoría de las Ventajas Compensatorias y su viabilidad como solución a los conflictos de interés dentro de los grupos de empresa.

En primer lugar, se contextualizará el tema con una alusión a la regulación legal actual de los Grupos de Empresa y de los Deberes de los Administradores Sociales. Posteriormente, se describirá la “*Doctrina de la Organización*”, donde se encuadra la teoría objeto de este estudio y se hará un análisis de la regulación europea en esta materia. Tras este análisis, el trabajo se centrará en abordar la Teoría de las Ventajas Compensatorias; analizando sus elementos, límites y críticas, destacando su incompatibilidad con el Ordenamiento Jurídico Español. Además, en números apartados se hará referencia a la reciente Sentencia del Tribunal Supremo *Alphaspray*, donde se establece una construcción jurisprudencial entorno a esta teoría.

El objetivo final de este trabajo es , tras contextualizar la problemática actual en torno a los grupos de sociedades y la responsabilidad social de los administradores, realizar un análisis exhaustivo sobre la Teoría de las Ventajas Compensatorias, con el fin último de concluir sobre su viabilidad en el sistema jurídico Español



### 3. METODOLOGÍA

#### **3.1. Enfoque General de la Investigación**

Para la elaboración de este trabajo se ha seguido una metodología deductiva basada principalmente en una revisión bibliográfica. Tras hacer una revisión de las normas legales de referencia y obras doctrinales, además de un estudio del Derecho Comparado, se pretende elaborar una imagen clara del contexto actual en esta materia, sintetizando las ideas fundamentales sobre el tema. Siguiendo una secuencia lógica, se divide la información obtenida en subapartados para abordar, de una forma clara y precisa, los componentes y límites de la Teoría de las Ventajas Compensatorias.

Una vez que se ha identificado las premisas más importantes de la teoría, se elabora una opinión crítica sobre la misma. Para ello, se realizará una comparativa de los argumentos esgrimidos por la doctrina. Se dividirá la bibliografía de referencia entre el sector a favor y en contra de la teoría, plasmando los puntos más importantes de ambas partes de la doctrina en este trabajo.

Se ha hecho un análisis crítico y exhaustivo de la bibliografía seleccionada, con el fin último de conseguir el objetivo de este trabajo; que es concluir sobre la compatibilidad de la Teoría de las Ventajas Compensatorias con el Ordenamiento Jurídico Español.

#### **3.2. Recursos Básicos de Referencia**

Como se ha indicado en el apartado anterior, el método que se ha seguido es una revisión de la bibliografía seleccionada. En este sentido, al tratarse de un tema con poca regulación legislativa, sobre todo se ha examinado trabajos doctrinales y jurisprudencia donde se articule la Teoría de las Ventajas Compensatorias.

Además, se ha analizado literatura jurídica principalmente sobre las siguientes materias:

- Los Grupos de Sociedades
- Los conflictos de interés

- Las responsabilidades de los administradores de las sociedades de capital
- Protección de los accionistas externos

Sin perjuicio de lo anterior, se ha consultado normativa legal también, a priori cabe destacar la Ley de Sociedades de Capital y el Código de Comercio. Por último, también la normativa e informes europeos sobre esta materia ha sido un recurso básico de referencia. Además de sentencias destacadas y doctrina de otros países.

## CAPITULO II: MARCO JURÍDICO APLICABLE

### 1. GRUPOS DE SOCIEDADES

#### 1.1. Definición y características

Como se ha ido adelantado en la Introducción, la regulación de los Grupos de Sociedades nunca ha sido una tarea pacífica. El problema fundamental deriva de que en el ordenamiento jurídico actual no existe “un concepto universal de grupos de sociedades”<sup>2</sup>. En cualquier caso, es innegable su existencia y su legalidad, ya que, a pesar de no tener una normativa propia, existen numerosas referencias a los mismos; como puede ser en la legislación fiscal o concursal<sup>3</sup>. Sin olvidar, que su legalidad es expresión mismo de la libertad de empresa, derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española<sup>4</sup>. Cabe, sin embargo, destacar la noción de grupo descrita en el artículo 42.1 del Código de Comercio<sup>5</sup>; definición a la que se hace referencia en los demás textos legales a la hora de delimitar el concepto de Grupo de Sociedades<sup>6</sup>. En dicho artículo, se describen una

---

<sup>2</sup> Castro Crespo, L., “Análisis de la legitimidad del interés de grupo en el ordenamiento jurídico español”, *Estudios de Deusto*, vol. 69, n.2, 2021, p.312. (disponible en <https://doaj.org/article/4c2f00192962465c8dbbde49bec1e170>; última consulta 25/01/2023)

<sup>3</sup> Castro Crespo, L., cit., p.309.

<sup>4</sup> Artículo 38 de la Constitución Española: “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.

<sup>5</sup> Artículo 42.1 del Código de Comercio: “*Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.*

*Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

*a) Posea la mayoría de los derechos de voto.*

*b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*

*c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*

*d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.*

*A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.*

<sup>6</sup> Girgado Perandones, P., “En torno a la noción de los grupos de sociedades y su delimitación con el ámbito español y europeo”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.18, 2014, p.86.

serie de situaciones que determinan que una sociedad dominante tenga control sobre otra sociedad. Este concepto tampoco es pacífico, ya que parte de la doctrina considera que sería más adecuado hablar de una “*unidad de la dirección económica*” o “*dirección unitaria*” ejercida por parte de la matriz <sup>7</sup>. Al hablar solo de “*control*” se estaría dejado fuera de la definición a otros grupos de sociedades; como los grupos por coordinación, en los que sin haber una situación de jerarquía responden a una línea de actuación común <sup>8</sup>.

De la redacción del citado artículo 42.1 del Código de Comercio se observa que, en la definición de las situaciones de “*control*”, lo relevante no es tanto la titularidad del capital de las sociedades sino ostentar “*la mayoría de los derechos de voto*” y “*la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración*”<sup>9</sup>. Es decir, lo necesario es que la sociedad dominante este en una posición que le permita tener un control efectivo y que las filiales estén sometidas a esa unidad de dirección económica. En este sentido, dicha dirección unitaria permitiría incluso hablar de una organización distinta, que sería el grupo, con un interés común que iría más allá del de cada empresa individualmente considerada. Este es uno de los postulados que sostiene la Doctrina de la Organización que más adelante se analizará <sup>10</sup>. Es más, al hablar de esta “*dirección unitaria*” no se hace referencia a que haya un único órgano de administración, sino de actuaciones conjuntas de cada sociedad en el mercado, siguiendo una misma línea de actuación impartida por parte de la matriz en aras del interés de propio grupo <sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Ver a este respecto Paz – Ares Rodríguez, C., “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n.1, 2016, p.229 (disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5575> ; última consulta 19/03/2023) y De Arriba Fernández, M.L., *Derecho de grupos de Sociedades*, Civitas, Madrid, 2004, p.84.

<sup>8</sup> Girgado Perandones, P., “En torno a la noción de los grupos...”, cit., p.83.

<sup>9</sup> Artículo 42.1 del Código de Comercio

<sup>10</sup> Ver Febles Pozo, N., “Los grupos de sociedades. Un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 12, n.2, 2016, p.219 y ss. (disponible en <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsair&AN=edsair.doi.....29b314b242fe63ddb17b3d72a7f38297&lang=es&site=eds-live&scope=site> ; última consulta 27/03/2023).

Para un análisis más exhaustivo sobre la Doctrina de la Organización consultar Paz-Ares Rodríguez. C., *¿Derecho común o derecho especial de grupos?*, Civitas, Madrid, 2019, pp.24-32.

<sup>11</sup> Bustillo Tejedor, L.L., “Los grupos de sociedades”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n.62, 2014, p.24. (disponible en <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsdnp&AN=edsdnp.5070131ART&lang=es&site=eds-live&scope=site>; última consulta 26/02/2023).

Por otro lado, es importante destacar que los grupos de empresas no tienen personalidad jurídica propia, cada empresa sigue siendo un ente jurídico con responsabilidad y patrimonio individual, aunque respondan a una dirección centralizada y puedan depender económicamente de la matriz<sup>12</sup>. Se plantea la problemática del “*binomio independencia jurídica- dirección unitaria*”<sup>13</sup>; estas empresas deben velar por su integridad, mientras su poder de decisión queda limitado al formar parte de organizaciones poli-corporativas. Por lo tanto, son sujetos jurídicamente independientes que no ven mermados a priori dicha individualidad. Esta característica de los grupos de empresas permite diferenciarlos de supuestos de fusión y absorción, donde las sociedades terminan integrándose como un todo<sup>14</sup>.

En este sentido, parece importante mencionar la falta de consenso en la doctrina sobre la obligatoriedad de dicha unidad de dirección ejercida por la empresa dominante. Siendo interesante señalar a autores como Cándido Paz-Ares, que es partidario de afirmar que no existe un mandato imperativo que los administradores de la filial deban seguir. De esta forma, no se puede considerar que la matriz tenga jurídicamente potestad para imponer decisiones a la filial, más allá de los derechos que le son conferidos por ser una suerte de socio mayoritario<sup>15</sup>. Aunque su estudio va más allá del tema de este trabajo de investigación parece interesante mencionar la problemática que supone la falta de personalidad jurídica de los grupos de sociedades y el perjuicio que puede ocasionar un uso abusivo de la dirección unitaria ejercida por parte de la matriz. El Tribunal Supremo ha articulado en numerosas ocasiones la doctrina del levantamiento del velo, para resolver esta problemática de la falta de personalidad jurídica y así, exigir responsabilidad solidaria a la sociedad matriz<sup>16</sup>. En cualquier caso, esta situación también ha participado en la

---

<sup>12</sup> Boldó Roda, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2016, p.329.

<sup>13</sup> Febles Pozo, N., cit., p.211

<sup>14</sup> Sobre la independencia jurídica de las sociedades que forman un grupo, se recomienda ver tanto Boldó Roda, C., cit., p.330 y ss. Además de Bustillo Tejedor, L.L., cit., p.18 y Febles Pozo, N., cit., pp. 210-213

<sup>15</sup> Véase Paz – Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp. 56-58. Por otro lado, otra parte de la doctrina, destacando a De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.200 y ss., consideran que se trata de un efectivo poder de planificación, pudiendo llegar a ser las instrucciones de obligado cumplimiento.

<sup>16</sup> Siendo destacables la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2013, número de recurso 78/20212 [versión electrónica - base de datos CENDOJ, ROJ: STS 4017/2013]. Fecha de última consulta: 4 de febrero de 2023 y la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2015, numero de recurso 95/2014 [versión electrónica – base de datos CENDOJ, ROJ: STS 1217/2015]. Fecha de última consulta: 4 de febrero de 2023.

necesidad de la articulación de la Teoría de las Ventajas Compensatorias, a falta de una regulación legal a este respecto en el ámbito societario <sup>17</sup>.

## 1.2. Tipología de los Grupos de Sociedades

A continuación, se analizarán brevemente los diferentes tipos de grupos societarios existentes. Sin ánimo de abarcar todos ya que hay una gran tipología, simplemente mencionar las clasificaciones más relevantes a efectos de este estudio. Como punto de partido, para poder hablar de grupo de sociedades tiene que existir una forma de unión entre las empresas integrantes del grupo. Dicha unión se puede conseguir de varias formas, siendo una de ellas, a través de un contrato. De esta forma se puede hablar de *Grupos Contractuales*, que no es más que un contrato formado de acuerdo con la autonomía de la voluntad, estando amparado, en última instancia, por el artículo 1255 del Código Civil <sup>18</sup>, sin necesidad de mayor amparo legal. En cualquier caso, parece necesario mencionar los apartados 3 y 4 del artículo 78 de la Ley de Cooperativas <sup>19</sup>, que, a pesar de referirse especialmente a grupos paritarios, es la mayor concreción en nuestra legislación de un contrato de grupo <sup>20</sup>. Este tipo de grupos cobran especial relevancia debido a que, si las partes contratantes acuerdan formar un grupo y someterse a una subordinación ejercida por parte de la matriz no habría un problema a priori. Es decir, se estaría a lo dispuesto en el contrato, se habría realizado una

---

<sup>17</sup> Camps Ruiz, L.M., “Grupos de Sociedades: jurisprudencia reciente y ¿reforma? de la Legislación Mercantil”, *Documentación Laboral*, n.104, 2015, pp.183-186 (disponible en [https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N104/10%20Grupos%20de%20sociedades%20jurisprudencia%20reciente%20y%20reforma%20de%20la%20legislación%20mercantil%20\(Camps%20Ruiz\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N104/10%20Grupos%20de%20sociedades%20jurisprudencia%20reciente%20y%20reforma%20de%20la%20legislación%20mercantil%20(Camps%20Ruiz).pdf); última consulta 27/01/2023). Además, ver respecto del levantamiento del velo a López Expósito, A.J., “Los grupos de sociedades, ¿ámbitos ajenos a responsabilidad ante acreedores y socios?”, *eXtoikos*, n.13, 2014, p.33 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5580093>; última consulta 15/02/2023), en relación con el libro de Boldó Roda, C., cit.

<sup>18</sup> Artículo 1255 del Código Civil: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”

<sup>19</sup> Artículo 78 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (BOE 17 de julio de 1999): “(...) 3. *La aprobación de la incorporación al grupo cooperativo precisará el acuerdo inicial de cada una de las entidades de base, conforme a sus propias reglas de competencia y funcionamiento.*

4. *Los compromisos generales asumidos ante el grupo deberán formalizarse por escrito, sea en los Estatutos de la entidad cabeza de grupo, si es sociedad cooperativa, o mediante otro documento contractual que necesariamente deberá incluir la duración del mismo, caso de ser limitada, el procedimiento para su modificación, el procedimiento para la separación de una sociedad cooperativa y las facultades cuyo ejercicio se acuerda atribuir a la entidad cabeza de grupo. La modificación, ampliación o resolución de los compromisos indicados podrá efectuarse, si así se ha establecido, mediante acuerdo del órgano máximo de la entidad cabeza de grupo. El documento contractual deberá elevarse a escritura pública (...)*”.

<sup>20</sup> Ver Girgado Perandones, P., “En torno a la noción de ...”, pp. 82-85, además a De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.222 – 226 y Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho ...?*, cit., pp.100-107.

novación de los contratos de las filiales y se podrían evitar los conflictos de interés. Adelanto que, en esta situación y bajo unas premisas determinadas, la Teoría de las Ventajas Compensatorias podría tener cabida <sup>21</sup>. Es más, un sector doctrinal considera que este contrato basado en la autonomía de la voluntad podría legitimar a la matriz para llegar a imponer decisiones al resto de partes, incluso si son éstas perjudiciales <sup>22</sup>.

Como se ha ido indicando, los grupos societarios se pueden articular a través de un contrato entre las sociedades integrantes del mismo, pero es más común encontrar situaciones de grupos de hecho, en las que esa situación de dominio no es tan fácil de justificar. Es innegable que al margen de su escasa regulación o de un contrato como tal, en la realidad económica existentes grupos donde se dan *de facto* una unidad de dirección y control empresarial <sup>23</sup>. En esta línea, en el caso de los *Grupos Jerárquicos* suele ser más común su configuración mediante la compra del capital que integra las sociedades dependientes o mediante el nombramiento de administradores, que lo son a su vez de la matriz. Dicho de otro modo, tienen una configuración de base societaria o de base personal <sup>24</sup>. Por otro lado, es necesario mencionar a los *Grupos por Cooperación*, es destacable que se basan en principios de igualdad y democracia. Sin embargo, el hecho de no poder hablar de un control ejercido por parte de la matriz ni de una de relación de dependencia no es óbice para que exista un poder unitario de dirección. Esa unidad vendrá determinada por el acuerdo que hayan adaptado entre los integrantes del grupo. Se articulan mecanismos para que todas las sociedades puedan decidir sobre las líneas de actuación que se van a seguir, basado en principios de paridad y consenso <sup>25</sup>. Sin perjuicio de que es innegable dicha unidad, la definición recogida en el citado artículo 42 del Código de Comercio no comprendería los grupos por coordinación debido a su

---

<sup>21</sup> Adelanto que, de forma muy acertada a mi parecer, Paz-Ares Rodríguez, C., señala que habría que articular un derecho de separación para los socios discrepantes y que se siga la normativa para las modificaciones estructurales. Asimismo, cabe esperar una contraprestación entre las partes; una compensación proporcionada en contrapartida a los perjuicios ocasionados a la filial que se pueden derivar de la pertenencia al grupo. Véase Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp.105-106.

<sup>22</sup> En este sentido, véase De Arriba Fernández, M.L., cit. pp. 229-230, donde mantiene esa afirmación, pero reconociendo que la matriz tendrá responsabilidad por el daño que pudiese ocasionar en la toma de decisiones.

<sup>23</sup> Véase Embid Irujo, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Editorial Comares, Granada, 2003, p.6, donde reconoce que este tipo de conglomerado empresarial se da en la economía con unas características y hechos configuradores, sin necesidad de una regulación legal que indique sus elementos básicos.

<sup>24</sup> Castro Crespo, L., cit. pp.315, donde realiza una clasificación de los grupos de sociedades en función de cómo se ha configurado esa unidad de dirección.

<sup>25</sup> Véase Girgado Perandones, P., “En torno a la noción de los ...”, cit., p.82, De Arriba Fernández, M.L., cit., p. 229 y Embid Irujo, J.M., cit., p.7. Todos coinciden en estas notas características de los grupos paritarios o por coordinación.

organización horizontal y falta de “control”<sup>26</sup>. Sin embargo, este tipo de grupos están claramente definidos en la regulación de cooperativas, concretamente en el previamente mencionado artículo 78 de la Ley de Cooperativas<sup>27</sup>. Por último, en este apartado se quiere hacer una alusión a los *Grupos Íntegramente Participados*. En estos grupos, todo el capital que integra las sociedades filiales es propiedad de la sociedad matriz, es decir, los accionistas son los mismos. Por lo tanto, en este tipo de grupos no hay accionistas externos al grupo que requieran de una protección, ni existe como tal un conflicto de intereses. Se podría decir que el interés social de cada sociedad equivaldría al interés del grupo, pudiendo asemejarse a una sociedad independiente que se encuentra bajo el control de un socio mayoritario<sup>28</sup>.

### 1.3. Distinción con un accionista de control de una sociedad independiente

Tras definir la posición de dominio que ejerce la matriz sobre las filiales y el posible conflicto de interés que podría surgir, se podría pensar que este problema se solucionaría aplicando la normativa societaria respecto de los accionistas de control de una sociedad isla. Bien es cierto, que cuando se trata de grupos íntegramente participados sí que cabría asemejar la posición de dominio

---

<sup>26</sup> Castro Crespo, L., cit. p.316.

<sup>27</sup> El análisis de los grupos cooperativos escapa del contenido de este estudio, pero se recomienda leer el capítulo “LOS SUJETOS DEL GRUPO (II): LA SOCIEDAD COOPERATIVA” de Embid Irujo, J.M., cit., pp.142-177. Más concretamente, respecto del artículo 78 de la Ley de Cooperativas, se recomienda ver De Arriba Fernández, M.L., cit. pp.109-201, en esas páginas la autora considera que esta regulación propia de los grupos paritarios podría incluso aplicarnos a los supuestos de grupos jerárquicos por analogía.

Por otro lado, para una mayor comprensión conviene citar los apartados 1 y 2 del artículo 78 de la LCoop: “1. *Se entiende por grupo cooperativo, a los efectos de esta Ley, el conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades.*

2. *La emisión de instrucciones podrá afectar a distintos ámbitos de gestión, administración o gobierno, entre los que podrían incluirse:*

a) *El establecimiento en las cooperativas de base de normas estatutarias y reglamentarias comunes.*

b) *El establecimiento de relaciones asociativas entre las entidades de base.*

c) *Compromisos de aportación periódica de recursos calculados en función de su respectiva evolución empresarial o cuenta de resultados (...)*”.

<sup>28</sup> Véase Paz-Ares Rodríguez, C., “Operaciones Vinculadas y grupos de sociedades”, en Empananza Sobejano, A., et al. (dirs.), *Homenaje al profesor José María de Eizaguirre*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial = Argitalpen Zerbitzua, Bilbao, 2020, pp.93-94. También, ver Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, pp.237-238, en las que explica que en los grupos íntegramente participados la aplicación de la Teoría de las Ventajas Compensatorias no plantea ningún problema. Al funcionar como una sociedad isla, sería de aplicación la normativa común de derecho societario, sin necesidad de aplicar una teoría doctrinal.



de la matriz con la posición de un accionista de control de una sociedad independiente. Sin embargo, en el resto de los grupos societarios no se puede considerar que se de esta situación. Cabe advertir aquí una serie de diferencias entre ambos supuestos. En primer lugar, en una sociedad independiente no es habitual que un accionista de control ejerza su poder de decisión en perjuicio del interés social. Suele verse más como casos excepcionales derivados de un abuso de poder que ha tenido lugar en el interior de la sociedad. Por otro lado, en los grupos de sociedades el conflicto de interés se deriva del propio funcionamiento de la sociedad, dándose de forma casi permanente en todas las operaciones. Se trata del conflicto entre el interés propio de la filial y un interés externo, que es el de la organización superior a la que pertenece <sup>29</sup>.

En este sentido, también hay que tener en cuenta que los grupos de sociedades responden a una razón económica. Por lo tanto, aplicar las normas societarias que intentan frenar el abuso de poder ejercido por el socio mayoritario privaría de sentido la propia razón de ser de los grupos de sociedades. Precisamente, desde un punto de vista de mercado, los grupos se benefician de ese ahorro de costes de contratación y de formar relaciones comerciales estables entre los integrantes del grupo. Por lo tanto, aplicar sin matizaciones las normas de conflicto de interés, recogidas en la Ley de Sociedades de Capital<sup>30</sup>, supondría privar de sentido la propia creación de este tipo de organizaciones. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que el artículo 190.3 <sup>31</sup> de la LSC recoge una norma similar al *Entire Fairness Test* del derecho norteamericano, que podría servir para resolver este tipo de conflictos de interés, manteniendo las ventajas económicas y eficiencia de los grupos

---

<sup>29</sup> Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades”, en Emparanza Sobejano, A., (coord.), *El derecho de sociedad y de cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp.249-252. (disponible en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/51003/1/Eprint.%20Teor%C3%ADa%20Ventajas%20Compensatorias%20MFN.%20enero%202019.PDF> ; última consulta 15/03/2023).

<sup>30</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>31</sup> Artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital: “*En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social*”.

de empresas <sup>32</sup>. Dicha doctrina sostiene que cuando un administrador pueda beneficiarse de la operación realizada, no se podrá amparar en el *Business Judgment Rule* y deberá demostrar que la transacción ha sido justa. Es decir, que se ha realizado en unas condiciones de equidad y precio justificado, sin que se haya visto afectado por el conflicto de interés <sup>33</sup>.

## 2. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

### 2.1. Deber de Diligencia y Lealtad. Aproximación a la gobernanza corporativa y gobernanza contractual)

Para finalizar con el marco teórico es importante hacer una alusión a los deberes de los administradores, los cuales se ven cuestionados en el contexto de los grupos de sociedades. Los deberes de los administradores por excelencia son el deber de diligencia, lealtad y secreto, recogidos en el Capítulo III de la Ley de Sociedades de Capital. Como punto de partida y sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo, parece interesante hacer alusión a los cambios realizados en esta materia por la reforma legislativa de 2014 <sup>34</sup>. Esta reforma llevada a cabo en 2014 estaba encaminada a favorecer el gobierno corporativo de las sociedades y para ello, era imprescindible modular los deberes de los administradores <sup>35</sup>. En el sistema capitalista actual, donde son las grandes empresas los principales actores en la económica, cada vez hay una mayor necesidad de regular el gobierno de la sociedad. Cada vez son menos los casos en que los titulares del capital social son quienes dirigen la sociedad, debido a ese afán de crear grandes organizaciones. Por ello,

---

<sup>32</sup> Sobre esto, se recomienda ver Paz-Ares Rodríguez, C., “Operaciones vinculada y grupos...”, cit., pp.100 y ss. Además de Paz-Ares Rodríguez, C., ¿Derecho común o derecho...?, cit., pp.186 y 229. Donde se hace un análisis de cómo solucionar estos problemas de las Operaciones Vinculadas en los grupos de empresas, aplicando la normativa societaria actual.

<sup>33</sup> Mantese, G.V. y Louis JR, P.G., “The Verdict on the Business Judgment Rule”, *Journal of the Missouri Bar*, vol.76 , n.2, 2020, p.65 (disponible en <https://news.mobar.org/verdict-on-business-judgment-rule/> ; última consulta 26/01/2023).

<sup>34</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014).

<sup>35</sup> Sánchez – Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en Morillas Jarillo, M.J., et al. (eds.), *Estudios sobre el futuro del Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, p.895 (disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21008#preview> ; última consulta 23/02/2023).

cada vez se hace más necesario el papel de los administradores, a quienes les han sido conferidos facultades para gobernar la sociedad, cumpliendo con una serie de deberes fiduciarios <sup>36</sup>.

En este contexto, cada vez hay una mayor división entre propiedad y control, generando los llamados costes de agencia entre administradores y accionistas. Aparece la gobernanza corporativa, como una suerte de control que intenta reducir estos costes al máximo, tendente a preservar el interés social. Esta gobernanza choca con la gobernanza contractual, predominante en los grupos de empresa. En este sentido, precisamente para evitar los costes de transacciones derivados de determinadas operaciones en el mercado, se articulan los grupos de sociedades objeto de este estudio. Una dirección unificada en muchos casos es la mejor forma de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato firmado, además de reducir los riesgos asociados a la falta de información entre los actores del mercado <sup>37</sup>. El problema es que estos artículos orientados a favorecer la gobernanza corporativa limitan los beneficios derivados de la reducción de los costes transaccionales, que destacan de una buena gobernanza económica o contractual <sup>38</sup>.

La regulación de los deberes de los administradores pone su foco en la protección de dicho interés social. Sin ir más lejos, en la Ley de Sociedades de Capital al regular el deber general de diligencia, el artículo 225 dispone la subordinación del “*interés particular al interés social*”. A mayor abundancia, en dicho artículo también se hace una concreción de los estándares que deberán cumplir en la toma de decisiones; esperando que realicen una buena dirección de la sociedad, con información adecuada y cumpliendo con los “*deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario*” <sup>39</sup>. Por otro lado, el artículo 227 del citado texto legal regula el deber de lealtad, concretando que los administradores deberán obrar en “*el mejor interés*

---

<sup>36</sup> Piedra Arjona, J., Girgado Perandones, P., (dir.), “Los deberes fiduciarios de los administradores de sociedades de capital tras la ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo”, *Universitat Rovira I Virgili*, Tarragona, 2020, p.20 (disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/670049/Tesis%20Doctoral%20Jordi%20Piedra%20Arjona.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; última consulta 01/03/2023).

<sup>37</sup> Sobre la economía de grupo y la gobernanza contractual véase Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho especial...?*, cit., pp.83-97 y pp.187.192.

<sup>38</sup> Más concretamente sobre los costes de transacción véase López Fernández, U., “Oliver Williamson y la gobernanza económica”, *eXtoikos*, n.21, 2018, pp.33-36 (disponible en <http://www.extoikos.es/n21/pdf/extoikos21.pdf> ; última consulta 27/02/2023).

<sup>39</sup> Apartado 1 del artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital.

de la sociedad”<sup>40</sup>, además de incluir en su apartado 2 la infracción en caso de incumplimiento. En este sentido, el respeto al interés social está muy ligado con el deber de lealtad. De hecho, si una actuación va encaminada a la satisfacción del interés social, pero toma simultáneamente en consideración otros intereses, no se estará actuación con la debida lealtad. El respeto al interés social supone velar exclusivamente por dicho interés, sin tener en consideración nada más<sup>41</sup>. Deberán gobernar la sociedad como si de su propio capital se tratase, respetando en todo momento los intereses de los socios. En otras palabras, cuando el administrador toma decisiones que maximizan el valor del capital y en el mejor interés de la sociedad, está indudablemente cumpliendo con sus deberes<sup>42</sup>.

## 2.2. Protección de la Discrecionalidad Empresarial

Por otro lado, cobra especial relevancia los casos en que los administradores ejercen la discrecionalidad empresarial. Es decir, cuando los administradores actúan de conformidad con lo establecido en la ley y en los estatutos no hay problema, ya que están cumpliendo su deber siguiendo lo establecido en las normas que les son aplicables. Sin embargo, cuando toman decisiones en el desarrollo de la actividad empresarial, pero dentro de su ámbito discrecional pueden surgir más problemas. En este sentido, en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>43</sup> el legislador incorporó en 2014 el criterio del *business judgement rule*, donde se concreta la discrecionalidad empresarial, siendo una suerte de *control ex - post* de las actuaciones de los administradores. En dicho artículo, se establecen una serie de requisitos que los administradores deberán cumplir en todas sus decisiones. De esta forma, actuando conforme a lo recogido en dicho

---

<sup>40</sup> Apartado 1 del artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>41</sup> Sánchez -Calero Guilarte, J., cit., p.903

<sup>42</sup> Véase Alfaro Águila-Real, J., “El interés social y los deberes de lealtad de los administradores”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.20, 2016, p.232 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-A-2016-10021300236](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2016-10021300236) ; última consulta 05/03/2023) y Paz-Ares Rodríguez, T. “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Novedades en materia de régimen de gobierno de las sociedades no cotizadas”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.75, 2015, pp. 10-11 (disponible en [https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4663/documento/UM\\_reforma\\_LSC.pdf?id=5846](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4663/documento/UM_reforma_LSC.pdf?id=5846); última consulta 05/03/2023).

<sup>43</sup> Artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital: “En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado (...)”.

artículo podrán desarrollar sus funciones sin incurrir en responsabilidad. Así, se consigue una mejor eficiencia en el funcionamiento del gobierno corporativo, ya que cumplimiento dichos estándares, se evita tener que acudir al juez para valorar las decisiones tomadas <sup>44</sup>.

Tras esta breve mención al artículo 226, parece oportuno hablar del criterio norteamericano que incorpora dicho artículo. Además, el *Business Judgement Rule* tiene un papel importante en la posible responsabilidad de los administradores sociales en los conflictos de interés intragrupo, a la que la Teoría de las Ventajas Compensatorias objeto de este trabajo pretende dar solución. En este sentido, es una doctrina que tiene su origen en el *Common Law*, muy utilizada en los tribunales anglosajones. Tiene como finalidad proteger a los administradores que, habiendo actuado con diligencia y lealtad a la sociedad, pudiesen causar un perjuicio a los accionistas. Por otro lado, no se puede considerar como un auténtico ámbito de impunidad, donde los administradores puedan tomar decisiones perjudiciales sin incurrir en responsabilidad social. Más bien, se debe considerar como una forma de protección de los administradores, que habiendo actuado con la debida diligencia y con respeto al interés social, puedan haber cometido alguna “*honest mistake*” <sup>45</sup>.

Esta regla, ha sido utilizada por los tribunales en numerosas ocasiones hasta su regulación en el artículo 226 LSC. Aunque como bien se ha apuntado, solo servirá ese ámbito de protección cuando se cumplan unas condiciones determinadas. Sí es cierto, que se puede considerar que otorga un margen de actuación más amplio que el recogido en el artículo 225 LSC, creando unas pautas de conducta menos estrictas <sup>46</sup>. Pero, en cualquier caso, se estará bajo el ámbito de protección de la discrecionalidad siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 226 LSC. Por lo tanto, no se puede invocar el *Business Judgement Rule* para proteger a los administradores cuando se siga los órdenes de la matriz en perjuicio de la filial. En esos casos hay un claro conflicto de interés, donde no se está cumpliendo el deber de lealtad de la sociedad, confluyendo más intereses. De hecho, no parece que, en el uso de la Teoría de las Ventajas Compensatorias, se pueda

---

<sup>44</sup> Véase Alfaro Águila-Real, J., cit., pp.227-228, Piedra Arjona, J., Girgado Perandones, P., (dir.), cit., pp. 169-173 y Paz-Ares Rodríguez, T., cit, p. 10-11.

<sup>45</sup> Mantese, G.V y Louis JR, P.G., cit., pp. 64 -67.

<sup>46</sup> Piedra Arjona, J., Girgado Perandones, P., (dir), cit., pp. 134-136.

considerar aplicable la regla de la discrecionalidad, como bien se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de diciembre de 2015 <sup>47</sup>.

Finalmente, parece interesante hacer mención el artículo 228 apartado c) y apartado d) de la LSC<sup>48</sup>, relativos al deber de abstenerse en la adopción de decisiones en situación de conflicto de interés y desempeñar sus funciones bajo una libertad de criterio e independencia, respectivamente. Tiene su razón de ser en que los administradores puedan verse afectados por instrucciones de los accionistas por los que han sido nombrado, en el caso de administradores dominicales o por intereses de terceros. De esta forma, se intenta proteger ese equilibrio entre propiedad y control, además de la primacía del interés social. Realmente parece inevitable que en la persona del administrador existan intereses distintos a aquellos de la sociedad o que conozca los intereses de terceras personas vinculadas a ellas. No basta solo con esta situación para poder hablar de una situación de conflicto de interés o de un incumplimiento del deber de lealtad por parte del administrador. Lo importante es que, a pesar de converger muchos intereses en el día a día de la operativa de una sociedad, los administradores discernan y prioricen en todo momento el interés social, llevando a cabo operaciones destinadas a satisfacer dicho fin. Sin que pueda considerarse, que este guiado por beneficios de terceras personas o de él mismo<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, número de recurso 2141/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 5151/2015]. Fecha última consulta 04/02/2023. Sobre esto, véase Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias...”, cit., pp. 283-285 y más concretamente sobre la regla del business judgment rule y las operaciones en el seno de un grupo de sociedades, véase Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho especial...?*, cit., pp. 75-77.

<sup>48</sup> Artículo 228 c) de la LSC : “*Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado*”.

Artículo 228 d) de la LSC: “*Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros*”.

<sup>49</sup> Véase Sánchez-Calero Guilarte, J., cit. pp.905-906

## CAPÍTULO III: TEORIA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS

### 1. CONTEXTO

#### 1.1. Aproximación a la Teoría de la Organización

La Teoría de las Ventajas Compensatorias se encuadra dentro de la llamada “Doctrina de la Organización”. La Doctrina de la Organización pretende articular jurídicamente al Grupo de Sociedades como una nueva forma de organización con una regulación propia. Desde esta perspectiva, se considera que los grupos actúan como una empresa organizada. De esta forma, habría que articular una legislación adecuada a las necesidades de este tipo de empresa, ya que la regulación societaria actual da soluciones a los problemas y situaciones que tienen lugar en una empresa individual. Se considera que estos preceptos legales no pueden dar soluciones a la realidad económica, donde cada vez predominan más la construcción de estos grupos empresariales. En este sentido, en un grupo los objetivos sociales que se siguen vienen impuestos de forma externa ya sea por parte de la matriz, si se trata de un grupo jerárquico o bien, de forma acordada entre todas las sociedades, si se trata de un grupo por coordinación. Por otro lado, en una sociedad-isla lo normal es que la mayoría de los socios tengan unos objetivos comunes, mientras que en grupo esta situación no suele darse. El interés de la matriz o del grupo en su conjunto no tiene por qué coincidir con el interés individual de cada sociedad integrante del grupo. De esta forma, los autores partidarios de la doctrina de la organización consideran que se va formando una situación de conflicto en torno a los grupos, que necesita de una regulación legal que va más allá del derecho común <sup>50</sup>.

Por lo tanto, ya se ha expuesto que la Doctrina de la Organización considera que es necesario articular una normativa especial para los grupos de sociedades, siendo insuficiente la regulación

---

<sup>50</sup> En este sentido véase Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp. 34-36 donde en contra de los partidarios de la Doctrina de la Organización, no es partidario de considerar a los grupos de sociedades como una nueva forma empresarial, ni considera necesario articular por ello una legislación especial. En contra de esta postura, véase De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.33-35 donde se exponen las razones por las que es necesario un Derecho de Grupos. Por otro lado, véase Embid Irujo, J.M., cit., p.32 donde dispone que, si se considera que no se puede argumentar un interés de grupo por la falta de regulación concreta en nuestro ordenamiento, se estaría privado a los grupos de su operatividad en el mercado.

societaria actual. Para llegar a esta conclusión, se basan en una serie de premisas, que se trataran de exponer brevemente a continuación <sup>51</sup> :

- I. Al considerar al grupo como una única organización independiente de sus miembros, dan legitimidad a considerar que también existe un “interés de grupo” distinto e incluso superior al interés social de cada una de las sociedades. Dicho interés afectará a todas las sociedades y además será el parámetro que deberá informar todas las decisiones tomadas por la matriz o por todas las sociedades de común acuerdo (en el caso de grupos por coordinación). Es más, este interés de grupo deberá ser el fin último que se quiera conseguir con la dirección unitaria que caracteriza a este tipo de organizaciones <sup>52</sup>.
- II. Al existir este interés de grupo, la matriz, como socio mayoritario del grupo, deberá ejercer de forma efectiva la dirección unitaria e impartir instrucciones de obligado cumplimiento a los administradores de las filiales. Dichas ordenes estarán encaminadas a la consecución del interés del grupo y se pretenderá que las sociedades integrantes actúen de conformidad a unas líneas de actuación comunes <sup>53</sup>.
- III. Por lo tanto, si se considera que la matriz imparte instrucción de obligado cumplimiento a los administradores, estos no podrán incurrir en responsabilidad, ya que simplemente están siguiendo unas órdenes superiores. De esta forma, negando la responsabilidad de los administradores no se puede considerar que haya ningún conflicto de interés en el seno de las operaciones de los grupos. En última instancia, quien respondería sería la matriz por los posibles daños causados.

---

<sup>51</sup> Véase Paz-Ares Rodríguez C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., cit., pp.23-32 donde en el apartado “Anatomía del Razonamiento de la Doctrina de la Organización” hace un análisis de las premisas más importantes de esta teoría.

<sup>52</sup> Respecto del interés del grupo, ver De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.213-220

<sup>53</sup> Respecto de la dirección unitaria, ver también De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.198-212. Interesante también ver pp.352-356 sobre impartir instrucciones en los grupos facticos. En este sentido, la autora advierte que, aunque en los grupos fácticos no haya un contrato que legitime impartir instrucciones, la matriz sigue teniendo capacidad para poder dirigir a las filiales en la línea de actuación común.



## 1.2. Regulación en Europa

### 1.2.1. Derecho Comparado

La teoría de la organización tiene su origen principalmente en las legislaciones europeas, destacando la sentencia Rozemblum de 1985 del Tribunal de Casación Francés <sup>54</sup>. En esta sentencia se reconoció el interés de grupo, como un interés distinto al interés social y un interés que los administradores de las sociedades integrantes del grupo debían tener en cuenta en la toma de decisiones. De esta forma, los administradores no incurrirían en responsabilidad, aun perjudicando a la filial en sus decisiones, si cumplían una serie de requisitos. Este enfoque de la jurisprudencia francesa ha sido adoptado por otros ordenamientos, en los que se puede encontrar España tras la Sentencia del Tribunal Supremo *Alphaspray* de 2015. Por otro lado, también cabe mencionar la legislación alemana <sup>55</sup>, que ha tenido bastante influencia en el planteamiento europeo. En esta línea, es destacable el Código Civil Italiano <sup>56</sup> donde reconoce el interés de grupo en su artículo 2947 y siguientes, también influenciado por la normativa alemana. Otro enfoque destacable es el de Reino Unido, el cual no tiene disposiciones legales específicas a este respecto, pero en su derecho se permite que los administradores de las filiales tengan en cuenta el interés del grupo en la toma de decisiones. Es decir, es lícito tomar decisiones a favor de la matriz con la consiguiente responsabilidad de los administradores en caso de perjuicio para la filial. Por lo tanto, a efectos prácticos es un planteamiento similar a los anteriores ordenamientos <sup>57</sup>.

Respecto de lo que en este trabajo interesa y concretamente sobre el derecho de la matriz de impartir instrucciones a la filial, incluso siendo estas perjudiciales, parece relevante hacer mención al artículo § 308 I AktG y al artículo 503, núm.2 del Código das Sociedades Comerciais <sup>58</sup> portugués. Ambos artículos disponen que, si se recoge en el acuerdo o contrato de grupo, la sociedad dominante podrá impartir instrucciones a los administradores de las filiales sobre la

---

<sup>54</sup> Cour de Cassation - Cass. crim 4-2-1985, JCP/E 1985, II, 14614 seguido de Cour de Cassation – Cass. com. 12-11-1973, Bull.civ. IV Nr.322. Fecha de última consulta: 15 de marzo de 2023

<sup>55</sup> Aktiengesetz, Vom 6. September 1965. Sammlung des Bundesrechts, Bundesgesetzbl. III 4121-1

<sup>56</sup> Il Codice Civile Italiano, R.D. 16 marzo 1942, n.262 (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).

<sup>57</sup> “European Model Company Act (EMCA)”, *Nordic & European Company Law Working Paper*, n.16-26, 2017, p. 371 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2929348#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348#) ; última consulta 15/03/2023

<sup>58</sup> Código das Sociedades Comerciais de 1986, Decreto-Lei n.262/86, Diário da República n. 201/1986

dirección de esta, incluso cuando sean desfavorables. Ambos artículos consideran que dichas ordenes se verán justificadas si son beneficiosas para el grupo en su conjunto o para los intereses de la sociedad matriz. Como último apunte el artículo 503, núm.2 del CSC aclara que estas instrucciones en ningún caso podrán contener actos que estén prohibidos por disposiciones legales. Como se desprende de lo recogido en estos artículos, para estos ordenamientos no hay discusión en torno a la defensa del interés de grupo. Es más, justifican la lesión en que la instrucción vaya encaminada a satisfacer el interés del grupo o el de la matriz, por lo tanto, llegando a identificar dicho interés con el del resto de sociedades del grupo. Siguiendo esta línea argumental, se podría pensar que sí una decisión va a favorecer el interés del grupo al que pertenece una sociedad o el interés de la sociedad cabecilla del grupo, esa sociedad se beneficiará también en última instancia<sup>59</sup>.

### *1.2.2. Unión Europea*

Tras varios intentos de llegar a un consenso común europeo en este ámbito <sup>60</sup>, en 2017 el EMCA en su capítulo 15, dedicado a los grupos de sociedades, pretende establecer un conjunto de normas a nivel europeo que facilite la formación y funcionamiento de este tipo de organización empresarial. En dicho capítulo se opta por reconocer el interés de grupo, pero también apuntando que se debe garantizar la protección de las filiales, accionistas minoritarios y acreedores; pero no mediante normas que impidan el funcionamiento de los grupos <sup>61</sup>. Concretamente en la sección 9 del EMCA, se recoge el derecho de la matriz de impartir instrucciones a la filial. En este sentido, menciona ordenamientos nacionales (como el alemán), en los que se reconoce dicho derecho, pero exclusivamente en los grupos contractuales, donde de antemano ya se ha formalizado en un contrato los derechos y obligaciones de la matriz respecto de las filiales <sup>62</sup>. Lo que propone el

---

<sup>59</sup> Véase Embid Irujo, J.M., cit., p.28 y De Arriba Fernández, M.L., cit., pp. 217-219, donde ambos autores mencionan dichos artículos del ordenamiento alemán y portugués.

<sup>60</sup> Destacando el Forum Europaeum on Group Law, que publicó en 2000 una propuesta para una regulación europea en esta materia. Al final no se llegó a adoptar a nivel europeo lo propuesto por el Forum, pero ha servido para inspirar lo recogido en el “Chapter 15 - Groups of Companies” del EMCA. Por otro lado, en 2015 el Forum Europaeum on Company Groups (FECG) “ Proposal to facilitate the management of cross-border company groups in Europe” advertía de la necesidad de una directiva europea en esta materia.

<sup>61</sup> Véase también Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho de grupos...?*, cit., pp.240-249, donde hace un análisis de la teoría de la organización en el ámbito europeo. También, Fuentes Naharro, M., cit., pp.252-256

<sup>62</sup> Se menciona también la propuesta del Forum Europaeum, donde se establece que para que la matriz asuma la dirección deberá hacer una declaración unilateral al respecto, que se inscribirá en los registros correspondientes de la matriz y de la filial.

EMCA es considerar a los grupos y el poder de dirección unitario de la matriz sobre la filial como una realidad de facto, la cual no esté supeditada a una declaración unilateral de la matriz como propone el Forum Europaeum, ni a un contrato previo entre las partes. Es más, se reconoce que las instrucciones de la empresa matriz en todo caso son vinculantes y los administradores de las filiales deberán cumplir dichas instrucciones <sup>63</sup>.

En todo caso, muy acertadamente se apunta que considerar este poder de dirección “de facto” por parte de la matriz, no lo convierte en ilimitado. En este sentido, destaca el apartado 16 del mismo texto europeo en el que se concreta las notas más importantes de la Teoría de las Ventajas Compensatorias, que se analizarán en apartados posteriores. En dicho precepto se concretan las notas que se deben dar para que un administrador no incurra en responsabilidad social por seguir las indicaciones de la matriz en perjuicio del interés social de la filial. De esta forma, (i) la decisión debe beneficiar al interés de la totalidad del grupo, (ii) hay pruebas suficientes para considerar que dicho perjuicio ocasionado a la filial se compensará con un beneficio y (iii) el perjuicio ocasionado no puede ser de tal calibre que ponga en peligro la supervivencia de la filial <sup>64</sup>. Finalmente, también se concreta que en caso de que no se cumplan estos requisitos, el administrador de la filial no deberá seguir la dirección de la matriz. Es más, en caso de que se decida seguir dichas instrucciones a pesar de no estar justificadas en los términos señaladas, el administrador de la filial sí se considerará responsable por los daños ocasionados. La intención última es transmitir más claridad y seguridad a los administradores sobre las decisiones que deben llevar a cabo o no. Además de proporcionar ciertos límites a este deber de obediencia, para evitar que terceras partes interesadas de las filiales no sufran un perjuicio de forma injustificada <sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Respecto de la sección 9, véase “European Model Company Act (EMCA)”, cit., pp. 379-391

<sup>64</sup> Como más adelante se analizará, estas notas recogidas en el apartado 16 del EMCA, también son las seguidas por el Tribunal Supremo en el *Caso Alphaspray*, en la Sentencia de 11 de diciembre de 2015.

<sup>65</sup> Sobre la sección 16, véase “European Model Company Act (EMCA)”, cit., pp. 385 – 388. Concretamente la sección 9 y 16 del EMCA se mencionan en Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp. 247-249. También se destaca el European Commission, “Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law”, Brussels, 2011, pp 60-65 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1851654](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654) ; última consulta 17/03/2015) relativas a la necesidad a una Recomendación de la Unión Europa sobre los grupos de sociedades.

## 2. ELEMENTOS DE LA TEORÍA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS

### 2.1. Interés de Grupo

En primer lugar, parece necesario destacar el interés de grupo, ya que la decisión seguida por parte de los administradores de la filial debe encontrar su justificación en una política de grupo. A su vez, dicha política tratará de cumplir el interés del grupo, distinto del interés social de la filial. A este respecto, hay varias posturas doctrinales, que se verán conjuntamente en este punto. Una posición mayoritaria, predominante tanto en España como en Europa, reconoce la existencia de un interés de grupo. En este sentido, siguiendo los postuladores de la Teoría de la Organización <sup>66</sup>, si se parte de la idea de que los grupos de sociedades son una entidad empresarial por sí misma, esto permite considerar que existe también un interés de grupo. Dicho interés da razón de ser a la dirección unitaria ejercida por la matriz, que tendrá que tomar las decisiones que más favorezcan a la organización poli-corporativa. Es más, este interés se consideraría superior al interés social de las sociedades integrantes. De todos modos, considerar la existencia de dicho interés de grupo y su supremacía, no implica para los partidarios de esta postura dejar el resto de los intereses desprotegidos. De esta forma, se articula la teoría objeto de este estudio, donde uno de sus presupuestos es que las filiales reciban una compensación por el perjuicio ocasionado. Es decir, admitiendo que existe dicho interés al que queda subordinado el interés social, se plantea que habrá que proteger el resto de intereses en juego. Además, para parte de la doctrina, las leyes del derecho societario actual no parece que den respuestas a esta realidad económica. Desde esta postura, se afirma que considerar exclusivamente a las sociedades de forma individual, obviando la transcendencia del interés de grupo, supondría limitar la operatividad y beneficios que se extraen de la formación de los grupos de sociedades<sup>67</sup>.

Por otro lado, existe otro sector minoritario de la doctrina totalmente contrario al anterior. Desde esta perspectiva, se considera que no se puede articular un interés de grupo basándose simplemente

---

<sup>66</sup> Explicados *supra* en el apartado 1.1. Teoría de la Organización.

<sup>67</sup> Véase De Arriba Fernández, M.L., cit, pp.102 -103, Embid Irujo, M.J., cit., pp 36-38, Boldó Roda, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2016, pp.342-344, donde todos parecen coincidir en el planteamiento aquí expuesto. Además, Febles Pozo, N., cit. pp.232-234, donde se hace un breve análisis sobre el interés de grupo y la dirección unitaria.

en la existencia de los grupos de sociedades en el tráfico jurídico. Se plantea que la necesidad de regular esta situación fáctica no es argumento que por sí solo permita legitimar la supremacía del interés de grupo, sin una base legal previa y en contravención de la normativa societaria actual <sup>68</sup>. Se propone que el interés de grupo puede tener viabilidad en tanto y cuanto sea compatible con el interés social, es decir, articular el interés de grupo como un mecanismo que sirva para conseguir los objetivos sociales de la filial <sup>69</sup>. De esta forma, lo que se plantea aquí tampoco es tan extraño, ya que en el mencionado artículo § 308 I AktG se considera el interés del grupo como el interés de la sociedad matriz o de cualquier sociedad integrante del grupo <sup>70</sup>. Lo cual, parece denotar que para el ordenamiento alemán ese interés de grupo, en la práctica, deberá ser conforme al interés social de las filiales. Se trataría de un interés que podría beneficiar en distintas ocasiones a cualquier sociedad integrante del grupo, no solo a la empresa dominante <sup>71</sup>. Por otro lado, en el caso de Reino Unido, los administradores de las filiales pueden tener en cuenta los intereses del grupo en la toma de decisiones, incurriendo en responsabilidad en caso de perjuicio. Por lo tanto, tiene lógica pensar que seguirán ese interés siempre que sea acorde con el interés social de la empresa que administran <sup>72</sup>. En cierto modo, en estos ejemplos de derecho comparado se encuentra esa idea, que difiere de la noción de la doctrina mayoritaria, de que el interés de grupo sirva de utilidad al interés social y no sea un interés independiente <sup>73</sup>.

Como último apunte, cabe hacer referencia a la Sentencia *Alphaspray*<sup>74</sup> del Tribunal Supremo de 2015, considerándose la sentencia referente en España, donde el alto tribunal aplica y asienta las

---

<sup>68</sup> Destaca sin duda, Cándido Paz-Ares como uno de los pocos que mantienen esta postura. véase Paz-Ares, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit. pp. 36-38.

<sup>69</sup> Lo que Cándido Paz- Ares denomina “*concepción instrumental del interés de grupo*”, véase *Ibid.* pp.118-152.

<sup>70</sup> De Arriba Fernández, M.L., cit., pp.217-218

<sup>71</sup> Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades”, en Emparanza Sobejano, A., (coord.), *El derecho de sociedad y de cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp.281-282 (disponible en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/51003/1/Eprint.%20Teor%C3%ADa%20Ventajas%20Compensatorias%20MFN.%20enero%202019.PDF>; última consulta 14/03/2023), donde se menciona las diferentes interpretaciones del interés de grupo. Aunque, en este sentido, Fuentes Naharro considera que es más oportuno entender que dicho interés corresponde a un interés de todas las sociedades, no solo un interés de la empresa dominante e independiente al interés individual de todas ellas.

<sup>72</sup> “European Model Company Act (EMCA)”, cit., p.371.

<sup>73</sup> Lo que Cándido Paz- Ares denomina “*concepción instrumental del interés de grupo*”, véase *Ibid.* pp.118-152.

<sup>74</sup> Véase el FJ tercero, de la STS, 11 de febrero de 2015: “*Ciertamente, la existencia de un grupo de sociedades supone que, cuando se produzcan conflictos entre el interés del grupo y el interés particular de una de las sociedades que lo integran, deba buscarse un equilibrio razonable entre un interés y otro(...)que haga posible el funcionamiento eficiente y flexible del (...) grupo de sociedades, pero impida a su vez el expolio de las sociedades filiales y la postergación innecesaria de su interés social (...)*”.

bases de la Teoría de las Ventajas Compensatorias. En dicha sentencia, se hace hincapié en que el interés de grupo no es absoluto, y parece que, si bien afirma cierta supremacía de dicho interés, también considera que el interés social no puede quedar desnaturalizado y que se deberá encontrar una coordinación entre ambos. En este sentido, considero que la posición del alto tribunal se asemeja más a los postulados de la teoría de la organización, pero matizada y no tan radical como los que afirman una subordinación total del interés social <sup>75</sup>.

## 2.2. Compensación

Explicado el interés del grupo, parece que no hay discrepancia en afirmar que la filial deberá recibir una compensación por el perjuicio ocasionado. Sin embargo, respecto de las características de dicha compensación y sobre el momento en que debe tener lugar no hay tanto consenso. En ese sentido, se considera oportuno matizar las características del beneficio que la filial deberá recibir a cambio del perjuicio recibido. La adecuación de dicha compensación será determinante a la hora de decidir sobre la responsabilidad o no de las administraciones de la filial.

En primer lugar, el Alto Tribunal en la mencionada sentencia de 2015 considera que en un grupo de sociedades debe existir un equilibrio entre todos los intereses que confluyen y la forma de lograrlo es a través de los beneficios que la filial obtiene por su pertenencia al grupo<sup>76</sup>. Por otro lado, en dicha sentencia se advierte que:

*“Ese equilibrio puede buscarse en la existencia de ventajas compensatorias que justifiquen que alguna actuación, aisladamente considerada, pueda suponer un perjuicio para la sociedad. Tales ventajas no tienen que ser necesariamente simultánea o posteriores [...], sino que ha podido ser también previa (por ejemplo, que previamente a la actuación perjudicial hubiera existido un beneficio patrimonial apreciable, generado por el grupo a favor de su sociedades filial o derivado de la*

---

<sup>75</sup> Véase Martínez – Gijón Machuca, P., “La responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades: reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015”, *La LEY mercantil*, n.26, 2016 p.7. (disponible en [https://www.montero-aramburu.com/wp-content/uploads/2016/06/20160627\\_revistalaley\\_resp\\_adtradores\\_pmg.pdf](https://www.montero-aramburu.com/wp-content/uploads/2016/06/20160627_revistalaley_resp_adtradores_pmg.pdf) ; última consulta 28/03/2023). Además de Fuentes Naharro, M., cit., pp.289-293 y Páz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp.251-254.

<sup>76</sup> Es decir, a través de Ventajas Compensatorias. Véase Martínez – Gijón Machuca, P., cit., p.7.

*pertenencia a la sociedad al grupo, que hay que tomar en consideración cuando posteriormente se produce la actuación que perjudicó a la sociedad filial”* <sup>77</sup>.

Tanto en el EMCA como en ordenamientos de países que plantean una compensación más genérica <sup>78</sup> mencionan que la ventaja para la filial podrá darse a futuro en un periodo razonable. En este sentido, ya genera bastante inseguridad las fórmulas que indican que la compensación tenga lugar en un momento posterior, debido a complicaciones a la hora de asegurar su certeza. Por lo que, parece aún más difícil de justificar un perjuicio para la filial basando en que previamente se obtuvo un beneficio por una cuantía similar. En realidad, la solución que más seguridad transmite es que la compensación se realice simultáneamente, reflejada en un título jurídico y por la misma cuantía. De esta forma, tampoco parece oportuno considerar que la existencia de “*indicios razonables*” de que dicha compensación se dará sea suficiente, sino que efectivamente tiene que ocurrir y ser constatable <sup>79</sup>.

Por otro lado, en dicha sentencia se menciona que la compensación debe tener “*un valor económico*”, ser proporcional con el perjuicio ocasionado y ser “*verificables*”. Además, considera necesario hacer “*un balance general*” y puede consistir en una “*oportunidad de negocio*” <sup>80</sup>. En este punto parece que la compensación seguida por el tribunal es una compensación a medio camino entre la compensación puramente “*cualitativa*” que propone la doctrina italiana, y la puramente “*cuantitativa*” del ordenamiento alemán. Es decir, la compensación debe tener una valoración económica, sin ser tan rígida como la que regula el ordenamiento alemán, que propone que dicha compensación debe ser económicamente exacta al daño ocasionado <sup>81</sup>. Dicha concepción se ha criticado por ser demasiado estricta y limitativa de la actividad propia de un grupo de

---

<sup>77</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2015, numero de recurso 95/2014, FJ tercero.

<sup>78</sup> A modo de ejemplo en el ordenamiento italiano, el artículo.2.634 II Codice Civile Italiano, que concretamente menciona “*si se ve compensado por ventajas, obtenidas o razonablemente previsibles*”, mencionado en Fuentes Naharro, M., cit., pp.267-268. Véase también “European Model Company Act (EMCA)”, cit., p.385.

<sup>79</sup> Véase Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho Común o derecho ...?*, cit., pp.44-47, donde muy acertadamente considera que un beneficio anterior no es suficiente justificación, además de mencionar que esta teoría no tiene en cuenta lo que los accionistas externos podrían haber ganado de haberse tomado otra decisión, es decir, los costes de oportunidad de la decisión. Por otro lado, Fuentes Naharro, M., cit. pp.276-279, dedica unas páginas a la importancia de la certeza en la compensación.

<sup>80</sup> Véase el FJ tercero, de la STS, 11 de febrero de 2015 y Martínez – Gijón Machuca, P., cit., p.7.

<sup>81</sup>En el artículo § 311 AktG, se dispone que se concederá a la filial un título jurídico donde conste su derecho a recibir dichas ventajas. Además, se deberá otorgar la compensación lo antes posible. Esta concepción alemana parece la más acorde con la que propone Paz-Ares Rodríguez, C., en *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp. 44-47.

sociedades. Por lo tanto, se propone una compensación cualitativa, que no requiere de esa exactitud en términos económicos, pero proporcional al perjuicio ocasionado, permitiendo que la filial obtenga un beneficio acorde con la desventaja sufrida <sup>82</sup>.

Finalmente, cabe hacer mención la interpretación de dicha “*compensación*” por parte del Tribunal Supremo en materia concursal. En este sentido destaca el uso de la teoría de las ventajas compensatorias en las garantías intragrupo. En este sentido, parece que el Tribunal Supremo ha venido aplicando dicha teoría, negado la acción rescisoria <sup>83</sup> por considerar que la constitución de una garantía en beneficio de la matriz estaba debidamente justificada. El Tribunal Supremo <sup>84</sup> ha considerado que se podría justificar que la filial sea garante de una deuda de la matriz, si la filial ha recibido un beneficio previo por parte de la matriz. Por lo tanto, se considera que en estos supuestos no se puede aplicar la acción rescisoria *per se*, debido a que para ello habrá que analizar si ha existido un perjuicio para la masa o no. En aplicación de la citada teoría, se entiende que dicho perjuicio no existe al verse compensado con beneficios o ventajas, aunque sean indirectas, que la filial ha recibido por parte de la matriz. De esa forma, no se considera dicha garantía perjudicial para la masa y, por lo tanto, se niega la procedencia de la acción rescisoria <sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> La compensación que parece proponer el Tribunal Supremo es muy acorde con la *compensación “cualitativa” pero proporcional* que describe Fuentes Naharro, M., cit. pp.272-275. Véase, además, Febles Pozo.N., pp.235-238, donde hace un breve análisis sobre las distintas concepciones de la compensación.

<sup>83</sup> Artículo 228.1 de la Ley Concursal: “*Son rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la solicitud de declaración de concurso, así como los realizados desde esa fecha a la de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta*”.

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, número de recurso 1838/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2646/2017]. Fecha de última consulta: 10 de marzo 2023. En esta misma línea, también se recomienda ver Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2017, número de recurso 1836/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1223/2017]. Fecha de última consulta: 10 de marzo 2023 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, número de recurso 1837/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 404/2017]. Fecha de última consulta: 10 de marzo 2023.

<sup>85</sup> Véase el Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 27 de junio de 2017, número de recurso 1838/2017: “*habrá que valorar «si ha existido alguna atribución o beneficio patrimonial en el patrimonio del garante que justifique razonablemente la prestación de la garantía». Teniendo en cuenta que «no ha de ser necesariamente una atribución patrimonial directa (...). Puede ser un beneficio patrimonial indirecto»*”. Además de Ferrándiz Avendaño, P., “Garantía intragrupo”, *Almacén de Derecho*, 2020 (disponible en <https://almacenederecho.org/44956-2> ; última consulta 04/04/2023).



### 2.3. Política de Grupo

Como ya se ha ido adelantado, uno de los elementos configuradores de los grupos de sociedades es el ejercicio de la dirección unitaria. Es decir, que todas las empresas integrantes del mismo sigan unas líneas de actuación común. Dicha dirección unitaria deberá ser ejercida de forma efectiva, dando instrucciones en cumplimiento de una política de grupo definida. De hecho, sin un ejercicio efectivo sería difícil distinguir la situación de un grupo de sociedades de una mera dependencia <sup>86</sup>. En este sentido, dicha dirección debe ser estable y continuada en el tiempo. Por otro lado, parece interesante mencionar que hay un cierto debate respecto de que ámbitos tiene que abarcar dicha dirección unitaria. Existe una concepción estricta que considera que se debe ejercer un control centralizado sobre las políticas empresariales más importantes. En este sentido, el artículo 42 del Código de Comercio, hace exclusivamente referencia a un control respecto de la financiación, al hablar de las cuentas consolidadas. Mientras que, como parece sostener el artículo 78 de la Ley de Cooperativas <sup>87</sup>, existe una concepción más amplia donde no se especifica sobre que políticas concretas ha de existir la centralización, pudiendo ejercer el control la matriz en cualquier ámbito de la filial <sup>88</sup>.

Esta discusión no es baladí ya que uno de los presupuestos de la teoría de las ventajas compensatorias es que exista una política de grupo unificada y coherente, implementada por parte de la matriz. En ese sentido, el Tribunal Supremo advierte que:

*“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. [...] Asimismo,*

---

<sup>86</sup> En este sentido Fernández De Arriba, L.M., cit., p. 203, considera que la dependencia se caracteriza por una influencia ocasional, mientras que la dirección unitaria responde a una planificación ejercida por parte de la matriz, con una clara continuidad en el tiempo.

<sup>87</sup> Véase el artículo 78.2 Ley de Cooperativas: *“La emisión de instrucciones podrá afectar a distintos ámbitos de gestión, administración o gobierno, entre los que podrían incluirse (...)”*

<sup>88</sup> Véase Girgado Perandones, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Comares, Granada, 2001, pp.207-208. Fernández De Arriba, L.M., cit., pp. 208-209 y Bustillo Tejedor, L.L., cit, pp.24-25.

En este sentido, como indica Fernández De Arriba, cit., p.210, quien tiene los recursos tiene el control, por lo que se entiende que sí existe una política de grupo unificada sobre cualquier ámbito empresarial será porque en último término también se tiene control sobre la financiación.

*han de resultar debidamente justificadas, pues de no serlo habrá que entender producido el daño directo para la sociedad filial de la que deriva la responsabilidad del administrador demandado”* <sup>89</sup>

En esta sentencia se viene a decir que, aunque se alegue un interés de grupo y un beneficio para la filial, el perjuicio causado tiene que estar justificado. Esa justificación ha de encontrarse en dar respuesta a una política de grupo unificada, de la que se deberá beneficiar el grupo en su conjunto. Sin una política de grupo bien definida, se estaría generando un perjuicio de forma arbitraria e injustificada a la sociedad filial. Realmente, lo que plantea el Tribunal Supremo es que se haga una valoración global, *overall fairness*, de los beneficios obtenidos por formar parte del grupo y eso solo se puede hacer, a través de una política bien definida. De esta forma, se analizan todas las operaciones de forma conjunta y no solo la acción singular que haya generado el perjuicio<sup>90</sup>. A mayor abundamiento, si la teoría de las ventajas compensatorias intenta solventar los conflictos dentro de un grupo de sociedades, ciertamente ha de existir una política de grupo. En este sentido, destaca la posición francesa <sup>91</sup> en la que se remarca la importancia de la existencia de una política de grupo sólida y uniforme. En última instancia, dicha política deberá afectar y beneficiar a todas las sociedades integrantes del grupo, que, a su vez, están conectadas entre sí. Un planteamiento distinto a este es el alemán, en el que se han llegado a aplicar estas normas en situaciones de mera dependencia entre sociedades, sin existir una estructura de grupo estable. <sup>92</sup>.

### 3. LÍMITES Y CRÍTICAS DE LA TEORÍA DE LAS VENTAJAS COMPENSATORIAS

#### 3.1. Límites de la Teoría de las Ventajas Compensatorias

##### 3.1.2. Supervivencia de la sociedad filial

Tras analizar los elementos de la teoría de las ventajas compensatorias es importante hacer referencia a los límites de esta. Pues, si bien se reconoce un interés de grupo, se advierte que dicho interés no es absoluto. Aunque el perjuicio se pueda compensar, nada justifica un perjuicio

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, FJ tercero.

<sup>90</sup> Véase Paz-Ares Rodríguez C., *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp.70-71, Martínez – Gijón Machuca, P., cit., p.8.

<sup>91</sup> Cour de Cassation - Cass. crim 4-2-1985, JCP/E 1985, II, 14614 seguido de Cour de Cassation – Cass. com. 12-11-1973, Bull.civ. IV Nr.322

<sup>92</sup> Véase Fuentes Naharro, M., pp.208-209.

irreparable para la filial. Es decir, en ningún caso puede ser justificado la decisión tomada por un administrador siguiendo las ordenes de la matriz, que ponga en peligro la pervivencia de la sociedad filial. En este sentido, se considera que el perjuicio ha de ser racional y acorde con la situación financiera de la sociedad. Siendo, en ningún caso, admisible, que pueda entrar en concurso o quedar descapitalizada por beneficiar al grupo <sup>93</sup>. De esta forma, también se pretende proteger a los socios externos o acreedores, que nada tienen que ver con el grupo y pueden verse afectados por un perjuicio de esta entidad a la filial. En este sentido, en el supuesto de hecho de la citada sentencia de 2015, no se considera admisible la teoría de las ventajas compensatorias debido a que la empresa no había obtenido ningún beneficio que compensase el daño causado. Además, recalca el tribunal que el administrador había llevado a cabo actuaciones, a favor del grupo, que habían puesto *“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”*<sup>94</sup>.

El Tribunal Supremo ha mantenido esta línea jurisprudencial en otras sentencias. Cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 2017 en la que invocó la doctrina de la Teoría de las Ventajas Compensatorias en materia concursal <sup>95</sup>. En esta sentencia, los administradores de la sociedad filial, poco antes de que esta entrará en concurso, realizaron una serie de operaciones en favor de la matriz, que supusieron una gran pérdida del valor del activo de la filial <sup>96</sup>. Concretamente, en dicha sentencia se considera que se realizó un *“«vampirismo» de la matriz sobre la filial”* y que además *“para la supervivencia de la matriz se sacrificó a la filial”*, con el consiguiente perjuicio para los acreedores de la empresa filial, que se verán afectados por

---

<sup>93</sup> Véase Martínez-Gijón Machuca, P., cit. p.7. al hablar sobre la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015. En este sentido es interesante lo que menciona Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho...?*, pp.50-51 al considerar que este criterio admitido por el alto tribunal supone que se estaría administrando de forma leal una sociedad por el mero hecho de que está sobreviva, siendo necesario simplemente mantener su conservación, sin ser necesario maximizar los beneficios de la sociedad. De esta forma se estaría desnaturalizando la obligación principal de los administradores de generar un beneficio para los accionistas.

<sup>94</sup> STS de 11 de diciembre de 2015, número de recurso 2141/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 5151/2015], FJ tercero.

<sup>95</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, número de recurso 2469/2015 [Versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS: 4656/2017]. Fecha de la última consulta: 20 de marzo de 2023.

<sup>96</sup> Concretamente, los administradores de la filial tomaron la decisión de traspasar a la matriz unos buques que la filial estaba construyendo. La matriz desistió del contrato que había formalizado con la filial y los administradores no exigieron a la matriz ningún pago al respecto, debiendo la matriz a la filial un importe de más de cincuenta millones de euros. Es importante destacar que en este supuesto de hecho la filial estaba íntegramente participada por la matriz. Véase a este respecto el Fundamento de Derecho Primero de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017.

la declaración del concurso de la misma, al no haber sido reclamada la deuda correspondiente a la sociedad matriz<sup>97</sup>. En este supuesto de hecho, la sociedad matriz es socio-único y administrador de la sociedad filial, lo cual genera más problemas a la hora de delimitar lo recogido en el artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital <sup>98</sup>, respecto del deber de lealtad de los administradores sociales. Sin embargo, esto no es óbice para considerar el concurso como culpable <sup>99</sup>, ya que lo que es innegable es que, para beneficiar a la sociedad matriz se agravó la situación financiera de la filial, perjudicando injustificadamente a los acreedores de la misma. En la mencionada sentencia de 2017, se advierte que, si bien el interés social puede quedar matizado por el interés grupo, esto no justifica “*cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo en que está integrado*”, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015<sup>100</sup>. Por lo tanto, con esta sentencia, se reitera la posición del Alto Tribunal respecto de los límites a la aplicación de la Teoría de las Ventajas Compensatorias, siendo uno de ellos, el límite de la supervivencia de la sociedad filial.

Por último, en la regulación Europa, concretamente en el EMCA <sup>101</sup>, también se hace una clara referencia a este límite. La posición europea en esta materia, muy influenciada por la doctrina francesa del caso *Rozemblem* <sup>102</sup>, dispone que para que exista ese cierto margen de actuación dentro de los grupos de sociedades deben darse una serie de condiciones y respetar unos límites. Uno de los límites se configura de tal forma que la asistencia financiera entre las empresas del grupo debe tener una contrapartida económica, no pudiendo exceder de los recursos con los que cuenta la empresa filial. Dicho de otra forma, esa ayuda o esa acción que se realice en beneficio

---

<sup>97</sup> Véase también, el Fundamento de Derecho Primero de la STS de 20 de diciembre de 2017.

<sup>98</sup> Artículo 227.1 de la Ley de Sociedades de Capital: “*Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad*”.

<sup>99</sup> En la citada STS de 20 de diciembre de 2017 hacen referencia al antiguo artículo 164.1 de la Ley Concursal relativo al Concurso culpable, ahora regulado en el artículo 442 de dicha ley: “*El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones*”.

<sup>100</sup> Véase el Fundamento de Derecho Séptimo de la STS de 20 de diciembre de 2017.

<sup>101</sup> Véase “Chapter 15- Group of Companies” en el “European Model Company Act (EMCA)”, cit. p. 386.

<sup>102</sup> Cour de Cassation - Cass. crim 4-2-1985, JCP/E 1985, II, 14614 seguido de Cour de Cassation – Cass. com. 12-11-1973, Bull.civ. IV Nr.322

de la matriz no puede dejar a la filial en una situación de insolvencia, peligrando la viabilidad de la propia filial<sup>103</sup>.

### *3.1.2. Incompatibilidad con el objeto social de la sociedad filial*

Otro límite a tener en cuenta es la incompatibilidad con el objeto social de la sociedad. Cabe advertir que este límite no ha sido invocado directamente por el Tribunal Supremo en las sentencias sobre la Teoría de las Ventajas Compensatorias. Aun así, se considera oportuno mencionarlo en este punto. En primer lugar, el objeto social de una sociedad es uno de los elementos más importantes de la misma. Es lo que determina las actividades que va a realizar la sociedad, siendo necesario que se incorpore en sus estatutos sociales<sup>104</sup>. Dicho esto, también parece necesario advertir que, en última instancia, el interés social va encaminado a conseguir los objetivos de la sociedad, recogidos en su objeto social. Por lo tanto, cuando el Tribunal Supremo<sup>105</sup> advierte que el interés social en ningún caso podrá quedar desnaturalizado por el interés de grupo, también advierte que el objeto social de una sociedad no puede quedar sustancialmente modificado debido a órdenes impartidas por la matriz. Es más, el poder de dirección unitaria ejercido por parte de la matriz siempre tendrá como límite los imperativos legales. En este sentido, cualquier modificación del objeto social de una sociedad se deberá realizar mediante una modificación de los estatutos de esta<sup>106</sup>, competencia exclusiva de la Junta General de dicha sociedad<sup>107</sup>. Por lo tanto, parece lógico que un administrador no podrá llevar a cabo actividades distintas al objeto social de la filial, modificándolo, sin los mecanismos legales oportunos.

---

<sup>103</sup> En este sentido, en la legislación alemana, también se recoge este límite en el artículo § 266 del Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch), donde se impone una pena de hasta 5 años, a quien abuse de sus deberes de lealtad realizando negocios o disponiendo de bienes, perjudicando los intereses que debía salvaguardar. Siendo una pena en la que incurriría cualquier administrador social que tome decisiones sin atender a su obligación de salvaguardar el interés social de la sociedad filial que administra.

Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist

<sup>104</sup> Artículo 23. b) de la Ley de Sociedades de Capital. Además, es causa de nulidad de la sociedad “no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público”, de conformidad con el artículo 56.1.e) de la LSC.

<sup>105</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, número de recurso 2141/2013, FJ tercero.

<sup>106</sup> Artículo 285.1 de la LSC: “Cualquier modificación de los estatutos será competencia de la junta general”.

<sup>107</sup> Véase Hijas Cid. E., “A la sociedad matriz, lo que es de la matriz y a la filial lo que es de la filial”, *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI*, n. 75, 2017 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/7954-a-la-sociedad-matriz-lo-que-es-de-la-matriz-y-a-la-filial-lo-que-es-de-la-filial> ; última consulta 25/03/2023).

Por otro lado, es importante destacar que existe un derecho de separación de los socios, regulado en el artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando se da una modificación del objeto social y no hubiesen votado a favor de dicha modificación <sup>108</sup>. En este sentido, desde la doctrina se ha intentado argumentar un derecho de separación de los socios externos, cuando la empresa filial pasaba a formar parte de un grupo de sociedades. Se basan en la idea de que la causa del contrato de sociedades tiene dos planos, uno institucional, relativo a la actividad en sí misma y otro plano teleológico, basado en el fin que persigue la sociedad con dicho objeto social. En estos supuestos, el objeto social *a priori* no ha cambiado, en el sentido de que la actividad principal de la sociedad seguiría siendo la misma <sup>109</sup>. Aunque, se argumenta, desde una noción más amplia del objeto social, que lo que ha cambiado es el fin común que persigue dicha sociedad. Dicho fin que persigue el objeto social, se verá modificado por la integración en un grupo de sociedades y por el consiguiente interés de grupo <sup>110</sup>. Lo que sucede, es que los accionistas de la filial, sobre todo los accionistas externos que no tienen nada que ver con el grupo, sufren una novación causal del contrato respecto del objeto de la sociedad, a la cual no han consentido <sup>111</sup>. En este punto, cabe advertir que la medida de protección por excelencia con la que pueden contar los accionistas externos es el derecho de separación de la sociedad, recogido en el citado artículo 346 de la LSC.

En síntesis y de acuerdo con lo explicado *supra*, parece apropiado considerar que, con la simple pertenencia a un grupo de sociedades el interés social de la sociedad filial ya se ve modificado. Como se ha advertido, en este punto se trataría de una modificación del objeto social en el plano teleológico, al responder a un fin distinto, siendo en este caso el interés de grupo. Por lo tanto, parece que, con más razón, deberá existir un límite cuando desde la matriz se quieran impartir instrucciones a la filial, que supongan realizar una actividad que diste del propio objeto social de

---

<sup>108</sup> Artículo 346.1.a) de la LSC: “1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes:  
a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social”.

<sup>109</sup> Véase a este respecto, Paz-Ares Rodríguez, C., “Uniones de empresas y grupos...”, cit, p. 245.

<sup>110</sup> Véase Fuentes Naharro, M., “Accionistas externos de grupos de sociedades: Una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la Sociedad Matriz”, Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil (Universidad Complutense), n.19, 2008, pp. 9-11.

<sup>111</sup> Respecto de esto, véase Cándido Paz-Ares, *¿Derecho común o derecho...?*, cit. pp.41-47. En este sentido, advierte que a pesar de que se considere que el interés de grupo no es absoluto y en la STS 695/2015, de 11 de diciembre de 2015 se advierta la necesidad de protección de los accionistas externos y acreedores que pueden verse perjudicados (fundamento de derecho primero), no considera que realmente se de esa protección. Considera que no es tanto que no se de un perjuicio, sino que no se tiene en cuenta que los accionistas externos pueden estar recibiendo un menor beneficio del que recibirían en otras circunstancias, lo cual tampoco parece congruente con el respeto al interés social.

la sociedad. En base a lo aquí expuesto, se considera que La Teoría de las Ventajas Compensatorias no podría aplicarse cuando se impartan instrucciones a la filial incompatibles o distintas a la actividad que comúnmente desarrolla la filial, además que una instrucción así iría en contra de las leyes imperativas societarias <sup>112</sup>.

### **3..2. Críticas a la Teoría de las Ventajas Compensatorias**

Como último punto, se van a analizar a continuación las críticas a la Teoría de las Ventajas Compensatorias, concretamente su posible incompatibilidad con preceptos del Ordenamiento Jurídico Español.

#### *3.2.1. Prohibición de la compensatio lucri cum damno*

En primer lugar, respecto de la compensación, nos encontramos con la prohibición de la compensatio lucri cum damno. Dicha doctrina supone, en palabras del Tribunal Supremo:

*“En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria (...) <sup>113</sup>”.*

Por lo tanto, con esta regla lo que se pretende no es más que asegurar que la indemnización de daños y perjuicios se calcula de forma efectiva, además de asegurar que ninguna de las partes se beneficie de un incumplimiento contractual. Se han de tener en cuenta tanto el perjuicio como las ventajas que hayan podido derivarse del incumplimiento. Aunque no se diga expresamente, se

---

<sup>112</sup> Véase Hijas Cid. E., cit., Paz-Ares Rodríguez, C., “Uniones de empresas y grupos...”, cit, pp. 245-246 y Fuentes Naharro, M., “Accionistas externos de grupos de sociedades: Una primera...”, cit, pp. 9-11.

<sup>113</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2018, número de recurso 2411/2015[Versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS: 414/2018]. Fecha de la última consulta: 21 de marzo de 2023. Fundamento de Derecho Segundo. Además, véase Gómez Pomar, F. y Gili Saldaña, M., “Daños y perjuicios en las operaciones de compraventa de empresas”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, n.2, 2022, p.52. (disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/763> ; última consulta 19/03/2023).

desprende de lo recogido en el artículo 1106 del Código Civil <sup>114</sup>. Dicho esto, en sede societaria el planteamiento es distinto. Existe una prohibición de la *compensatio lucri cum damno* regulada en el artículo 1686 del Código Civil. En dicho artículo se prohíbe que los socios puedan compensar, con beneficios que haya obtenido la sociedad por su gestión, los posibles perjuicios que hayan podido ocasionar a la misma <sup>115</sup>. Llegados a esto, se plantea la duda de si la compensación articulada por la Teoría de las Ventajas Compensatorias puede suponer una vulneración de ese precepto legal.

A este respecto, *a priori* sí que podría parecer que la compensación iría en contra de la compensación de daños en el ámbito indemnizatorio. Pero, hay que tener en cuenta que para que exista una indemnización, se ha tenido que producir un perjuicio previo, además dicha indemnización debe ser lo suficiente extensa para reparar todo el daño sufrido. Sin embargo, la compensación de la Teoría de las Ventajas Compensatorias se articula más como una suerte de derecho a recibir un beneficio o una prestación que restablezca el equilibrio afectado por la desventaja sufrida. Además, como hemos visto anteriormente, dicha compensación puede darse a futuro, mientras que la indemnización se exige desde el momento en que tiene lugar el daño. Se podría considerar que, en sede de la citada teoría no se generará un daño siempre que el perjuicio se compense con un beneficio. Solo se podría hablar de daño y en consecuencia de una obligación de indemnizar, cuando dicho beneficio que la sociedad filial tiene derecho a recibir no tenga lugar <sup>116</sup>.

### 3.2.2. Deber de fidelidad al interés social por parte de los Administradores

Por otro lado, el otro punto de incompatibilidad con el ordenamiento jurídico español sería el deber de fidelidad al interés social por parte de los administradores. En este sentido, ya se ha ido desarrollando a lo largo de todo el trabajo, la problemática que supone articular un interés de grupo, sin desplazar el deber de respetar el interés social de la sociedad filial, regulado en el artículo 227

---

<sup>114</sup> STS 81/2018, de 14 de febrero de 2018. El artículo 1106 del Código civil dispone: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”:

<sup>115</sup> Veáse Gómez Pomar, F. y Gili Saldaña, M., cit. p.53, Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias, cit. p.260.

<sup>116</sup> Veáse Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias, cit. pp.262-263 y Febles Pozo, N.cit, pp 236-237.



<sup>117</sup> de la LSC. En este punto, se puede considerar que siempre que el interés del grupo no sea contrario al interés social, no habría problema en que los administradores sigan las instrucciones impuestas por parte de la sociedad matriz. Es decir, en la medida en que ambos intereses son compatibles, los administradores de la filial estarían cumpliendo con su deber de fidelidad a la vez que cumplen con las indicaciones de la matriz <sup>118</sup>. Además, si se da esa coordinación, también se asegura en cierta medida, que los intereses de los accionistas externos o acreedores se protegen, ya que se estaría velando también por el interés social de la sociedad <sup>119</sup>.

Este supuesto, que también es el que parece predicar la Sentencia del Tribunal Supremo de 2015 <sup>120</sup>, parece que no plantea problemas, ya que se estaría respetando en todo caso los deberes del artículo 227 LSC. El problema viene dado cuando dichas instrucciones no son compatibles con el interés social. En este punto, hay varias posiciones doctrinales; los que consideran que en todo caso lo que debe primar será el interés social, mientras otros consideran que las instrucciones de la matriz son siempre de obligado cumplimiento <sup>121</sup>. Por lo tanto, se puede concluir que esta cuestión es una de las más problemáticas en torno a esta teoría. No se puede considerar que haya una solución para todos los casos en tanto en cuanto no haya un reconocimiento legal en España de un “*interés de grupo*” superior. Por el momento, habrá que estar a los criterios que el Alto Tribunal ha desarrollado en la *Sentencia Alphaspray*<sup>122</sup>, para analizar en que supuestos se ha vulnerado el deber del artículo 227 LSC y en cuales no <sup>123</sup>.

---

<sup>117</sup> Artículo 227.1 de la LSC: “*Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad*”.

<sup>118</sup> Véase Girgado Perandones, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Marcial Pons, Madrid, 2002. pp.202-203, donde habla de una “coordinación” entre la matriz y la filial, para asegurar que las instrucciones impartidas son acordes con el interés social de la filial.

<sup>119</sup> Véase Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias (...)”, cit. p.265.

<sup>120</sup> STS 695/2015, 11 de diciembre de 2015, fundamento de derecho tercero: “*La sociedad filial no solo conserva su propia personalidad jurídica, sino también sus concretos objetivos y su propio y específico interés social, matizado por el interés del grupo, y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer (...)*”.

<sup>121</sup> En este punto, respecto de los partidos de la supremacía del interés social frente al respeto del interés social véase Véase De Arriba Fernández, M.L., cit. pp.102 -103, Embid Irujo, M.J., cit., pp 36-38, Boldó Roda, C., cit. pp.342-344, Por otro lado, Paz-Ares Rodríguez, C. en *¿Derecho común o derecho...?*, cit., pp.118-152., denominada la llamada “*concepción instrumental del interés de grupo*”, donde considera que el límite estará en analizar si la misma actuación se hubiese llevado a cabo atendiendo exclusivamente al interés social.

<sup>122</sup> STS 695/2015, 11 de diciembre de 2015.

<sup>123</sup> En este sentido, lo más importante será analizar que existe una compensación adecuada en caso de haberse causado un perjuicio. Además, en todo caso, habrá que valorar si el interés social se ha respetado, a pesar de seguir las instrucciones de la matriz. Véase Martínez-Gijón Machuca, P., cit. p.8.

## CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN

El objetivo de este trabajo es concluir sobre la viabilidad en España de la Teoría de las Ventajas Compensatorias, tras realizar un análisis de esta. Esta teoría se encuadra dentro de la doctrina de la organización, propulsora de considerar a los grupos de sociedades como un tipo de organización distinta, con un interés propio y superior. Dicha teoría se ha consolidado en nuestro país a raíz de la citada Sentencia *Alphaspray* del Tribunal Supremo. Se articula con el fin de solucionar los conflictos de interés que tienen lugar en los grupos de sociedades, donde los administradores de las filiales pueden incurrir en responsabilidad por faltar a sus deberes sociales.

En este sentido, el Alto Tribunal estima que serán válidas las decisiones tomadas por los administradores en perjuicio de la filial si se cumplen una serie de condiciones. De esta forma, se considera que el interés social puede estar matizado por dicho interés de grupo, pero que, en todo caso, hay que velar por el interés social. Para que un administrador social no incurra en responsabilidad por un perjuicio ocasionado a la sociedad filial, dicho perjuicio ha de estar compensado con un beneficio. Igualmente, debe estar justificado en una política de grupo unificada que siga el interés de grupo y que la estructura del grupo sea sólida. Por otro lado, esta teoría no es absoluta y su aplicación, deberá en todo caso, estar sometida a ciertos límites. Uno de ellos, es la pervivencia de la sociedad filial, ningún perjuicio podrá ser de tal entidad que ponga en peligro la viabilidad de esta. Además, tampoco sería admisible una decisión de la matriz que fuese incompatible con el objeto social de la filial. Es decir, el objeto social de una sociedad no puede quedar sustancialmente modificado debido a ordenes impartidas por la matriz. Además, esto iría en contra del artículo 285.1 LSC.

Por otro lado, esta teoría ha sido objeto de críticas. En primer lugar, se ha planteado si iría en contra de la prohibición de la *compensatio lucri cum damno* regulada en el artículo 1686 del CC. En este sentido, somos partidarios de considerar que la compensación de la Teoría de las Ventajas Compensatorias no vulnera ese precepto. Debido a que, en sede de esta teoría solo se podría hablar de un daño y de su consiguiente indemnización cuando la filial no reciba el beneficio que compense el perjuicio. El problema, viene sobre todo respecto de la segunda crítica, su incompatibilidad con el derecho societario; concretamente respecto de los deberes de los administradores y la indudable

supremacía del interés social. En este sentido, cabe advertir que en estos supuesto no se podrá aplicar la discrecional empresarial del artículo 226 LSC y tampoco hay que olvidarse de la exigencia de abastarse en situaciones de conflicto de interés del artículo 228 LSC.

En otro orden de cosas, respecto de los artículos 225 y 227 LSC consideramos que es compatible con dichos artículos, siempre que se cumplan de forma rigurosa los presupuestos de la citada teoría. Esto es, el beneficio que compense dicho perjuicio ha de ser, en todo caso, coetáneo en el tiempo o en un futuro muy próximo. Es más, debería haber algún título jurídico que garantice que dicha compensación va a tener lugar. Por otro lado, el perjuicio ha de estar totalmente justificado en un beneficio para el grupo en su conjunto y que, en última instancia, termine beneficiando a la filial. Además, sin olvidar que el perjuicio ocasionado habrá de ser proporcional y racional. Además, debería darse una compatibilidad entre el interés social y el interés de grupo, tendría que haber incluso una coordinación entre los administradores de las sociedades. En este supuesto, que puede llegar a parecer de laboratorio, se podría concluir que sí que tendría viabilidad en el ordenamiento jurídico español, ya que los administradores estarían cumplimiento con sus deberes consagrados en los artículos 225 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital. De esta forma, se podría garantizar cierta protección a los acreedores y las acciones externas. Respecto de estos últimos, parece que su única vía de protección sería el derecho de separación del artículo 346 LSC.

También, cabe advertir que hay determinados grupos de sociedades respecto de los que la viabilidad de la Teoría de las Ventajas Compensatorias en nuestro ordenamiento no plantea problemas. En primer lugar, cabe mencionar los grupos contractuales, formados mediante un contrato entre la matriz y sus filiales. En este tipo de grupos, se forma un contrato avalado por la autonomía de la voluntad, consagrada en el artículo 1225 del CC. Las partes contratantes acuerdan formar un grupo y someterse a una subordinación ejercida por parte de la matriz, se estaría a lo dispuesto en el contrato. Otro supuesto compatible sería los grupos íntegramente participados, en los cuales todo el capital que integra las sociedades filiales es propiedad de la sociedad matriz y, por lo tanto, no hay accionistas externos. De esta forma, el problema de la viabilidad viene, sobre todo, en el resto de los supuestos que se pueden encontrar en el tráfico económico. Lo que es innegable es que los grupos de sociedades cada vez son más comunes en el mundo empresarial al contar con números beneficios, principalmente relativos a los costes de contratación en el mercado.

Por esta razón, no somos partidarios de una regulación tan estricta que imposibilite la propia razón de ser de los mismos, ya que esto iría en contra de la realidad actual. En tanto en cuanto no se regule esta situación en nuestro ordenamiento, habrá que estar a los postulados de la Teoría de las Ventajas Compensatorias.

Por lo tanto, tras todo lo expuesto consideramos que los mayores puntos de conflicto son los artículos que regulan los deberes de los administradores. A falta de una regulación específica sobre los grupos de sociedades, parece que se deberán resolver aplicando, de forma restrictiva, la Teoría de las Ventajas Compensatorias articulada por el Alto Tribunal. De acuerdo con lo dicho anteriormente, esta teoría tendría viabilidad si se respeta el interés social de la sociedad y la protección de los acreedores o accionistas externos. Que, en último término, se logrará estableciendo una compensación, más parecida a la que propone el ordenamiento jurídico alemán: en un título jurídico, verificable y por un valor económico muy similar al perjuicio. Por otro lado, lo que no se podrá admitir en ningún caso es que las ordenes de la matriz sean imperativas. De esta forma, concluimos que será compatible siempre que se cumplan los presupuestos de forma restrictiva, porque en caso contrario, se estaría vulnerando las exigencias de la Ley de Sociedades de Capital. Esta solución sigue suscitando muchas dudas y deberá valorarse caso por caso. Aún así, lo que está claro es que la realidad empresarial actual requiere de algún mecanismo que resuelva estos conflictos, aunque se trate de una teoría jurisprudencial y doctrinal.

## CAPÍTULO V: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfaro Águila-Real, J., “El interés social y los deberes de lealtad de los administradores”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.20, 2016, pp.213-236 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-A-2016-10021300236](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2016-10021300236) ; última consulta 05/03/2023).

Boldó Roda, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2016.

Bustillo Tejedor, L.L., “Los grupos de sociedades”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n.62, 2014, pp.15-60 (disponible en <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsdnp&AN=edsdnp.5070131ART&lang=es&site=eds-live&scope=site>; última consulta 20/02/2023).

Camps Ruiz, L.M., “Grupos de Sociedades: jurisprudencia reciente y ¿reforma? De la Legislación Mercantil”, *Documentación Laboral*, n.104, 2015, pp.173-187 (disponible en [https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N104/10%20Grupos%20de%20sociedades%20jurisprudencia%20reciente%20y%20reforma%20de%20la%20legislación%20mercantil%20\(Camps%20Ruiz\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N104/10%20Grupos%20de%20sociedades%20jurisprudencia%20reciente%20y%20reforma%20de%20la%20legislación%20mercantil%20(Camps%20Ruiz).pdf) ; última consulta 27/01/2023).

Castro Crespo, L., “Análisis de la legitimidad del interés de grupo en el ordenamiento jurídico español”, *Estudios de Deusto*, vol. 69, n.2, 2021, pp.305-340. (disponible en <https://doaj.org/article/4c2f00192962465c8dbbde49bec1e170> ; última consulta 25/01/2023).

De Arriba Fernández, M. L., *Derecho de grupos de sociedades*, Civitas, Madrid, 2004.

Embid Irujo, J.M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Editorial Comares, Granada, 2003.

European Commission, “Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law”, Brussels, 2011, pp. 383-389 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1851654](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851654) ;última consulta 17/03/2015).

“European Model Company Act (EMCA)”, *Nordic & European Company Law Working Paper*, n.16-26, 2017, pp. 375-388 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2929348#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348#) ; última consulta 15/03/2023).

Febles Pozo, N., “Los grupos de sociedades. Un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 12, n.2, 2016, pp.205-244 (disponible en <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsair&AN=edsair.doi.....29b314b242fe63ddb17b3d72a7f38297&lang=es&site=eds-live&scope=site> ;última consulta 27/03/2023).

Ferrándiz Avendaño, P., “Garantía intragrupo”, *Almacén de Derecho*, 2020 (disponible en <https://almacenederecho.org/44956-2> ; última consulta 4/04/2023).

Fuentes Naharro, M., “Accionistas externos de grupos de sociedades: Una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la Sociedad Matriz”, *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil (Universidad Complutense)*, n.19, 2008, pp. 1-28 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2595589> ; última consulta 14/03/2023),

Fuentes Naharro, M., “La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades”, en Emparanza Sobejano, A., (coord.), *El derecho de sociedad y de cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pp.243-293 (disponible en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/51003/1/Eprint.%20Teor%C3%ADa%20Ventajas%20Compensatorias%20MFN.%20enero%202019.PDF> ; última consulta 15/03/2023).

Girgado Perandones, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Girgado Perandones, P., “En torno a la noción de los grupos de sociedades y su delimitación con el ámbito español y europeo”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.18, 2014, pp. 76-97. (disponible en <https://roderic.uv.es/handle/10550/41517> ).

Girgado Perandones, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Comares, Granada, 2001.

Gómez Pomar, F. y Gili Saldaña, M., “Daños y perjuicios en las operaciones de compraventa de empresas”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, n.2, 2022, pp. 1-69 (disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/763> ; última consulta 19/03/2023).

Hijas Cid. E., “A la sociedad matriz, lo que es de la matriz y a la filial lo que es de la filial”, *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI*, n. 75, 2017 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/7954-a-la-sociedad-matriz-lo-que-es-de-la-matriz-y-a-la-filial-lo-que-es-de-la-filial>; última consulta 25/03/2023).

López Expósito, A.J., “Los grupos de sociedades, ¿ámbitos ajenos a responsabilidad ante acreedores y socios?”, *eXtoikos*, n.13, 2014, pp.31-36 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5580093> ; última consulta 15/02/2023).

López Fernández, U., “Oliver Williamson y la gobernanza económica”, *eXtoikos*, n.21, 2018, pp.33-36 (disponible en <http://www.extoikos.es/n21/pdf/extoikos21.pdf> ; última consulta 27/02/2023).

Mantese, G.V. y Louis JR, P.G., “The Verdict on the Business Judgment Rule”, *Journal of the Missouri Bar*, vol.76 , n.2, 2020, pp.64-68 (disponible en <https://news.mobar.org/verdict-on-business-judgment-rule/> ; última consulta 26/01/2023).

Martínez – Gijón Machuca, P., “La responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades: reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015”, *La LEY mercantil*, n.26, 2016 pp.1-10 ( disponible en [https://www.montero-aramburu.com/wp-content/uploads/2016/06/20160627\\_revistalaley\\_resp\\_adtradores\\_pmg.pdf](https://www.montero-aramburu.com/wp-content/uploads/2016/06/20160627_revistalaley_resp_adtradores_pmg.pdf); última consulta 28/03/2023).

Paz-Ares Rodríguez, C., *¿Derecho común o derecho especial de grupos?*, Civitas, Madrid, 2019

Paz-Ares Rodríguez, C., “Operaciones Vinculadas y grupos de sociedades”, en Emparanza Sobejano, A., et al. (dirs.), *Homenaje al profesor José María de Eizaguirre*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial = Argitalpen Zerbitzua, Bilbao, 2020, pp.291-312.

Paz - Ares Rodríguez, C., “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n.1, 1999, pp.223-252 (disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5575>; última consulta 19/03/2023).

Paz-Ares Rodríguez, T., “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Novedades en materia de régimen de gobierno de las sociedades no cotizadas”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.75, 2015, pp. 7-23 (disponible en [https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4663/documento/UM\\_reforma\\_LSC.pdf?id=5846](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4663/documento/UM_reforma_LSC.pdf?id=5846); última consulta 05/03/2023).

Piedra Arjona, J., Girgado Perandones, P., (dir.), “Los deberes fiduciarios de los administradores de sociedades de capital tras la ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo”, *Universitat Rovira I Virgili*, Tarragona, 2020, pp. (añadir páginas) (disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/670049/Tesis%20Doctoral%20Jordi%20Piedra%20Arjona.pdf?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 01/03/2023).

Sánchez – Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en Morillas Jarillo, M.J., et al. (eds.), *Estudios sobre el futuro del Código*



*Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, p.895 (disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21008#preview> ; última consulta 23/02/2023).

## **Jurisprudencia**

Cour de Cassation - Cass. crim 4-2-1985, JCP/E 1985, II, 14614 seguido de Cour de Cassation – Cass. com. 12-11- 1973, Bull.civ. IV Nr.322. Fecha de última consulta: 15 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2013, número de recurso 78/20212 [versión electrónica- CENDOJ, ROJ: STS 4017/2013]. Fecha de última consulta: 4 de febrero de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2015, numero de recurso 95/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1217/2015]. Fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, número de recurso 2141/2013 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 5151/2015]. Fecha de última consulta: 4 de febrero de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2017, número de recurso 1836/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 1223/2017]. Fecha de última consulta:10 de marzo 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, número de recurso 1837/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 404/2017]. Fecha de última consulta:10 de marzo 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, número de recurso 1838/2014 [versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS 2646/2017]. Fecha de última consulta:10 de marzo 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, número de recurso 2469/2015 [Versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS: 4656/2017]. Fecha de la última consulta: 20 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2018, número de recurso 2411/2015 [Versión electrónica – CENDOJ, ROJ: STS: 414/2018]. Fecha de la última consulta: 21 de marzo de 2023.

## **Legislación**

Aktiengesetz, Vom 6. September 1965. Sammlung des Bundesrechts, Bundesgesetzbl. III 4121-1.

Código de Comercio.

Código Civil.

Constitución Española.

Código das Sociedades Comerciais de 1986, Decreto-Lei n.262/86, Diário da República n. 201/1986.

Il Codice Civile Italiano, R.D. 16 marzo 1942, n.262 (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (BOE núm. 170, 17 de julio de 1999).

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE núm. 293, 4 de diciembre de 2014).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, 3 de julio de 2010).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm.127, 7 de mayor de 2020).

Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist.