

La disciplina de grupos en los grupos multinacionales de sociedades

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Las normas del Derecho rector de la filial en materia de grupos resultan, en principio, aplicables a la matriz aunque esta sea extranjera. No cabe descartar que, además, el Derecho rector de la matriz se aplique para imponer una responsabilidad por las instrucciones que perjudicaron a la filial, aunque el Derecho de ésta no contemple normas especiales al respecto.

La disciplina de los grupos de sociedades ha recibido poca atención en el ámbito del Derecho internacional privado. Las situaciones que se pueden plantear son muy diversas y también lo son las respuestas de los diferentes ordenamientos jurídicos. Por ello, en las líneas siguientes no se va a hacer más que una aproximación general a la cuestión desde una perspectiva muy concreta y desde la óptica del Derecho español, sin perjuicio de que las conclusiones que se alcanzan puedan verse matizadas en virtud de las circunstancias específicas de cada caso.

Supuesto de hecho

El administrador de una sociedad portuguesa, siguiendo instrucciones de su matriz española, cierra una línea de producción de la que en adelante se va a encargar una filial española del grupo. Un accionista minoritario de la sociedad portuguesa pretende exigir responsabilidad tanto al administrador de la filial como a la matriz española y sus administradores. La cuestión es cuál es la ley aplicable a cada reclamación¹.

¹ El ejemplo pretende ser solo ilustrativo y extensible a otros casos en los que entren en juego ordenamientos con disciplina de grupos (Alemania, Italia o Brasil, por ejemplo). Se toma el caso de Portugal porque tiene una regulación específica, que presenta, además, la particularidad de limitar su ámbito de aplicación y que dicha autolimitación la hayan puesto en duda los tribunales.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Punto de partida: la *lex societatis* de la filial determina la protección «societaria» de sus socios minoritarios

La protección de los socios externos viene determinada por la *lex societatis* de la sociedad a la que pertenecen (ex art. 9.11 Código Civil). Siendo así, podrán exigir la responsabilidad del administrador de la filial de acuerdo con la ley portuguesa. Esto es así si tal responsabilidad se configura como societaria (el accionista minoritario no reclama por un daño directamente sufrido por él, sino por el que sufre la sociedad y con la finalidad de reintegrar el patrimonio social menoscabado). Se trataría del ejercicio de las acciones de Derecho portugués que puedan ser similares a la denominada acción social de responsabilidad de los artículos 238 y 239 de la Ley de Sociedades de Capital española (LSC).

No obstante, si se ejerciera una «acción individual de responsabilidad» (en el sentido del art. 241 LSC), a través de la que el socio minoritario pretendiera el resarcimiento de un daño directo (no derivado de la lesión del patrimonio social), la acción debería ser calificada como extracontractual y se regiría por la ley del lugar donde se hubiere producido el resultado dañoso, de acuerdo con el Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, que, en el ejemplo, sería probablemente también el Derecho portugués (si bien existe un sector doctrinal que apunta a una calificación contractual de esta acción, se trata de una corriente minoritaria).

La *lex societatis* de la filial portuguesa determina, además, si es posible exigir la responsabilidad de la matriz y/o de sus administradores, que impartieron las instrucciones que ocasionaron el pretendido daño a la filial. De este modo la sociedad española podría ver como se le reclama la responsabilidad con base en una disciplina de grupos no recogida en el ordenamiento español². Esta posibilidad, no obstante, puede venir limitada por el propio Derecho portugués, que configura las disposiciones sobre grupos como normas «autolimitadas», aplicables sólo a supuestos en que las sociedades afectadas son sociedades portuguesas (art. 481 del Código das Sociedades Comerciais). Siendo así, aunque la norma de conflicto conduzca a la aplicación de la ley portuguesa, la reclamación frente a la sociedad española no podría basarse en el Derecho portugués porque este se «autoexcluye». No obstante, una reciente sentencia del Tribunal Constitucional portugués (227/2015, de 28 de abril de 2015) ha venido a cuestionar la constitucionalidad de esta limitación espacial de la norma, si bien en un supuesto de carácter laboral, por lo que su extensión a la cuestión que nos ocupa (protección de los accionistas minoritarios), aunque puede estar justificada por los criterios recogidos en la sentencia, tal vez no deba darse por supuesta.

No cabe excluir la aplicación de la *lex societatis* de la matriz

Junto con lo anterior, con carácter general no cabe descartar que pueda exigirse responsabilidad a la matriz o a sus administradores conforme a la ley de ésta, de manera que incluso si la *lex societatis* de la filial no contemplara un régimen de grupos, sería posible que el accionista externo de la filial basara su reclamación en el Derecho rector de la matriz, caso de que la regulara. La matriz respondería frente al socio externo de su filial de acuerdo con su propio ordenamiento y según el alcance espacial que éste otorgue a sus propias reglas.

² En esta nota se analiza la cuestión sólo desde la disciplina de grupos, sin prejuzgar las reclamaciones basadas en las reglas generales de responsabilidad extracontractual, que se regirían por la ley del lugar del daño, al amparo de lo previsto en el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

En el ejemplo señalado, si la situación se planteara a la inversa (matriz portuguesa y filial española) el tenor literal de la ley portuguesa conduciría a la exclusión del supuesto de su régimen de grupos. No obstante, habrá que estar a la interpretación y alcance de la sentencia señalada que podría conducir a la conclusión contraria, si llegara a aceptarse de manera general una interpretación que excluyera el alcance autolimitado de la norma).

Conclusión

La reclamación de responsabilidad de los socios externos frente a los administradores de la filial basada en el Derecho de sociedades se rige únicamente por la *lex societatis* de aquella. La responsabilidad de la sociedad matriz y/o sus administradores se determina por la misma ley, sin que en este caso quepa, sin embargo, excluir la aplicación de la ley de la matriz, en tanto que rectora de su régimen interno de responsabilidad. Como consecuencia, la protección de los socios minoritarios queda reforzada porque en la práctica se les aplicará el régimen que les resulte más favorable. A su vez, la posición de la sociedad matriz y sus administradores se ve sujeta a mayores exigencias puesto que su responsabilidad puede resultar de dos leyes distintas. En el ámbito internacional esta situación se justifica por la previsibilidad de la solución y por la circunstancia de que el riesgo de internacionalidad viene generado por la sociedad matriz, que debe también soportarlo.