

## TERCERA PARTE GRUPOS DE SOCIEDADES

### GRUPOS DE SOCIEDADES: JURISPRUDENCIA RECIENTE Y ¿REFORMA? DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL \*1.

Luis Miguel Camps Ruiz\*\*  
Universitat de València- EG

**SUMARIO:** 1. Introducción. –2. Jurisprudencia reciente en materia de grupos de sociedades; a) La independencia jurídica y patrimonial de las empresas del grupo como punto de partida, b) Los elementos adicionales determinantes de la corresponsabilidad, c) Concepto unitario del grupo de empresas, d) Exigencia no acumulativa de las circunstancias determinantes de corresponsabilidad. e) Sobre la confusión de plantillas, f) Sobre la confusión de patrimonios o caja única, g) Consecuencias de confusión de plantillas y/o de patrimonios, h) Sobre la apariencia externa de unidad, j) Sobre el ejercicio abusivo de la dirección unitaria y la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica. –3. ¿Reforma? de la legislación mercantil: a) el concepto de grupo de sociedades y la responsabilidad por apariencia, b) Legitimación del control de la sociedad dominante. –4. Anexo.

---

#### RESUMEN

*En primer lugar, se analizan los que podríamos considerar como «puntos firmes» de la doctrina actualizada de la sala de lo social del TS en materia de grupos de sociedades, tomando como referencia las sentencias dictadas desde mediados de 2013.*

*Se constata que, si bien se mantiene el clásico punto de partida de la independencia jurídica y patrimonial de las empresas del grupo, así como la ruptura de tal independencia cuando concurren determinados elementos adicionales, ha habido algunos puntos de inflexión, referidos sobre todo al reconocimiento de la existencia de un concepto unitario de grupo –común a los diversos sectores del ordenamiento jurídico–, a la no exigencia de la presencia necesariamente conjunta o acumulada de las circunstancias determinantes de la corresponsabilidad, y a un intento de relativizar y disminuir la significación a tal fin de la apariencia externa de unidad.*

*El estudio defiende la relevancia de este último elemento –recordando cuál era su significado inicial–, aporta algunas reflexiones sobre la delimitación de la confusión de patrimonios y de plantillas, y propone diversificar las consecuencias de los diferentes elementos adicionales concu-*

---

\* Recibido el 29/06/2015, aceptado el 02/07/2015

<sup>1</sup> Texto de la conferencia de clausura del XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AEDT y SS. León, 27 de mayo de 2015.

\*\* Catedrático (J) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

rrentes en cada caso concreto, de tal modo que mientras la acreditación de una caja única o de una plantilla común debería conducir no sólo a la declaración de responsabilidad solidaria entre las empresas del grupo, sino también de la existencia de una única empresa, los efectos de la apariencia externa de unidad y del ejercicio abusivo de la dirección unitaria deberían agotarse en el plano de la corresponsabilidad.

En segundo lugar, y de forma sucinta, se destacan dos aspectos del Anteproyecto de Código Mercantil de 2014 con potenciales repercusiones en el régimen jurídico laboral de los grupos. Por un lado, la inclusión de dos nuevos indicios que pueden desencadenar la presunción legal su pertenencia a un mismo grupo, ambos ligados a la forma de presentación externa de las sociedades –lo que vendría a reforzar el juego de la apariencia externa de unidad–. Y, por otro, la expresa legitimación normativa, aunque sometida a límites de fondo y de forma, del ejercicio de la dirección unitaria por parte de la sociedad dominante –lo que podría facilitar la prueba de un ejercicio abusivo de la dirección unitaria–.

#### ABSTRACT

*First, we assessed that could be considered as "strong points" of the updated social doctrine of the Supreme Court on corporate groups, with reference to the judgments since mid-2013. It is noted that while the classic starting point for the legal and patrimonial independence of the group companies, and the severance of such independence is maintained when certain additional elements have been some turning points, referred mainly to the recognition the existence of a unitary concept of group-common to the various sectors of the juridical system, the requirement of not necessarily together or accumulated the circumstances determining responsibility, and an attempt to relativize and diminish the significance of such presence so the outward appearance of unity. The study supports the importance of this last element initially recalling what his meaning, offers some reflections on the delimitation of the confusion of assets and templates, and aims to diversify the consequences of different concurrent additional elements in each case, of so that while the accreditation of a single box or a common template should lead not only to the declaration of joint and several liability between the companies of the group, but also the existence of a single company, the effects of the external appearance of unity and the abusive exercise of unified direction should be exhausted in terms of shared responsibility. Second, and succinctly, it highlights two aspects of the Draft Commercial Code of 2014 with potential implications for the legal status of labor groups. On the one hand, the inclusion of two new signs that can trigger legal presumption belonging to the same group, both linked to the external form of presentation of the companies-which would reinforce the play of the external appearance of unit-. And, secondly, the legislation expressly legitimacy, although subject to limits and substantive, for the exercise of unified management by the parent company-which could provide proof of abuse of the unitarily direction.*

**Palabras clave:** Anteproyecto de Código Mercantil de 24/5/2014, Empresario aparente, ERE del ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, Grupos de empresas, Grupos de sociedades.

**Key words:** Draft Commercial Code 24.05.2014, Businessman apparent, Redundancy of the Public Entity Radio Television MADRID, Groups of undertakings, Groups of companies.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando hace aproximadamente un año, durante el Congreso de Pamplona, se me encomendó hacerme cargo de la conferencia de clausura de este 25º Congreso de la AEDT y SS, el Gobierno acababa de aprobar –el 24 de mayo de 2014– un Anteproyecto de Código Mercantil (ACM), que abordaba diversos temas con indudable repercusión sobre el empresario laboral y su problemática, como

- la regulación del empresario individual –en contraste con el viejo Código de Comercio, centrado en la figura del comerciante– y de la empresa, incluida la transmisión de la misma.
- las «modificaciones estructurales» de las sociedades mercantiles –fusiones y escisiones–; y, muy especialmente,
- las «uniones de empresas», comprendidas las «agrupaciones de interés económico» y las «uniones temporales de empresas» –ya reguladas actualmente– y «los grupos de sociedades» –lo que sería la primera regulación sistemática de su régimen jurídico sustantivo en nuestro ordenamiento–.

Me pareció entonces una buena idea dedicar esta conferencia al análisis, desde la perspectiva del derecho del trabajo, de los aspectos más destacados del citado ACM. Sin embargo, según ha ido pasando el tiempo, y pese a que el ACM ya cuenta con los informes y/o dictámenes del Consejo Económico y Social, del Consejo General de Poder Judicial y del Consejo de Estado, ha ido diluyéndose la expectativa de que el nuevo Código vea la luz en un futuro relativamente cercano, y, por consiguiente, también ha ido disminuyendo la oportunidad del enfoque inicialmente pensado.

Por todo ello, he decidido reorientar esta exposición para analizar la reciente jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS sobre lo que habría sido el tema más novedoso del ACM –los grupos de sociedades–, pero sin renunciar por completo a abordar, aunque sea simplemente dando noticia de los mismos, dos aspectos del ACM que podrían complementar el régimen jurídico-laboral de los mismos–:

- por un lado, el concepto de grupo y la regulación de la «responsabilidad por apariencia»; y,
- por otro, la legitimación expresa de la dirección unitaria y sus consecuencias.

## 2. JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA DE GRUPOS DE SOCIEDADES

Desde mediados de 2013 el TS ha venido dictando diversas sentencias sobre grupos de sociedades, en un número ciertamente superior al promedio habitual, que aunque resuelven en su mayoría cuestiones sobre despidos colectivos, también han incidido sobre el tema de la determinación de las responsabilidades empresariales, aportando en algún caso matices o aclaraciones sobre la doctrina que podríamos considerar consolidada desde 1990 –«puntos firmes» de nuestra doctrina, fue la expresión utilizada por la STS de 3 de mayo de 1990–.

¿Cuáles serían los puntos firmes de la doctrina actualizada del TS en materia de grupos de empresas?

### **a) La independencia jurídica y patrimonial de las empresas del grupo como punto de partida**

En primer lugar, se mantiene la premisa de que, con carácter general, no hay comunicación de responsabilidades laborales entre empresas de un mismo grupo, ya que (STS de 27 de mayo de 2013, a la que se remiten prácticamente la totalidad de las SS.TS posteriores):

«los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

Sin que a ello se oponga una participación mayoritaria en el capital de otra sociedad, pues:

- No es relevante «el que participación de una de ellas en el capital de la demandada alcanza el 95% de las acciones» (STS de 2 de junio de 2014);

- La «participación económica, ...siempre se produce de forma absoluta (100%), y con normalidad, en las sociedades unipersonales» (STS de 25 de septiembre de 2013).

Premisa ésta, por cierto, que –a diferencia de buena parte de cuestiones implicadas en el régimen jurídico de los grupos– sí cuenta con una regulación normativa expresa, desde que la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, reformó la legislación societaria mercantil, admitiendo expresamente –bien que con ciertos requisitos de publicidad– la sociedad unipersonal, sin que por ello se rompa la independencia entre la sociedad y su único socio.

La vigente LSC (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) mantiene esta figura (arts. 12 y ss.); y lo mismo hace el ACM (art. 231-104.1).

No acaba de encajar en esta premisa la doctrina de la STS de 11 de febrero de 2015, que declaró que se produjo una lesión del derecho de huelga de los trabajadores de una empresa dedicada a «la producción, impresión, publicación y difusión por cuenta propia o ajena de diarios, semanarios y toda clase de publicaciones periódicas legalmente autorizadas» (PRESSPRINT, SL), por parte de las empresas editoras de tales publicaciones (integradas en el grupo PRISA), por cuanto encomendaron la impresión de las mismas a otras empresas, durante los días de huelga de los trabajadores de la primera. El TS declaró que aunque no existía vínculo laboral directo,

«la conducta de las empresas editoras demandadas ha vulnerado los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores de PRESSPRINT»... porque su actuación [al] contratar con... [otras] empresas la impresión de sus publicaciones durante los días en que los trabajadores de PRESSPRINT estuvieron de huelga, ha incidido seriamente en los efectos y repercusión de la huelga».

La fundamentación del TS podría haberse detenido en este punto. Sin embargo, y a modo de argumento complementario, tras recordar que las empresas codemandadas pertenecen a un mismo grupo y reiterar la doctrina tradicional en el sentido de que

«persiste... la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero... admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales»,

añade que

«el asunto ahora examinado se encuadra dentro de los supuestos especiales, a los que alude la sentencia anteriormente transcrita [ en referencia a la de 30 de mayo de 1990], que admite la trascendencia laboral del grupo de empresas en ciertas circunstancias».

Sin embargo –de ahí lo llamativo de esta sentencia– ninguno de los elementos fácticos que a tal fin toma en cuenta el TS –tratarse de una sociedad unipersonal de la que el único socio posee el 100% del capital y actúa como administrador único, por lo que posee el control del órgano de administración, y que tiene como cliente en un porcentaje superior al 70% a empresas de su propio grupo– se corresponde –más bien lo contrario– con los que, como veremos de inmediato, aparecen en la jurisprudencia consolidada.

#### **b) Los elementos adicionales determinantes de la corresponsabilidad: reiteración y simplificación**

En segundo lugar, también existe continuidad tanto en la afirmación de que, no obstante lo anterior, puede haber, bajo determinadas circunstancias, una comunicación de responsabilidades entre las sociedades integrantes de un grupo, como en la enumeración tradicional de los factores determinantes de la corresponsabilidad entre las sociedades integrantes del grupo.

Lo que significa que, a mi juicio, se continúa incurriendo en cierta reiteración y en una cierta simplificación.

Sin necesidad de ejemplificar con citas de sentencias concretas, pues se trata de extremos o menciones que cabe encontrar en la práctica totalidad de las mismas:

\* La redundancia o reiteración se advierte en la alusión, como elementos o circunstancias diferentes, del funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo, de la prestación de trabajo común, y de la confusión de plantillas, cuando vienen a ser manifestaciones de una misma realidad. Y lo mismo se podría decir de la «confusión patrimonial» y la «unidad de caja», también citadas muchas veces de forma acumulada.

\* La simplificación radica en que no son siempre iguales –o no deberían serlo– los efectos o las consecuencias que se derivan de la presencia de cada uno de los elementos adicionales determinantes de la corresponsabilidad.

Más adelante volveré sobre ambos extremos

### **c) Concepto unitario del grupo de empresas**

En tercer lugar, encontramos un primer punto de inflexión respecto de la doctrina anterior en el reconocimiento, por fin, de que pese a una muy arraigada línea jurisprudencial que mantenía que

«el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil»,

el concepto de grupo de empresas para el derecho del trabajo no es diferente al de otras ramas del ordenamiento jurídico.

La doctrina anterior, dice literalmente la ya citada STS de 27 de mayo de 2013,

«...ha de mantenerse en su primera afirmación –la de que el “grupo” es una organización en principio ajustada a Derecho–; pero... ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el “grupo de empresas a efectos laborales” no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de “grupo de empresas” ha de ser –y es– el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos –mercantil, fiscal, laboral– pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas...».

Unidad conceptual que han reafirmado, por ejemplo, las SS.TS de 19 de diciembre de 2013 y de 20 y 21 de mayo de 2014.

Esta rectificación parecía obligada a la vista de las modificaciones normativas operadas a partir de 2011, que introdujeron referencias a «grupos de empresas» en los que no deben concurrir en todo caso los elementos adicionales determinantes de corresponsabilidad (o, si se prefiere, a grupos «fisiológicos», frente a los «patológicos»).

Baste recordar, por una parte, las reglas del ET tanto en materia de preferencia o prioridad aplicativa de los convenios colectivos (art. 84.2), como de legitimación para negociarlos, en representación de los trabajadores y en representación de los empresarios (art. 87); y, por otra, el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada –tanto en su versión de 2011 como en la de 2012–, en punto a determinadas obligaciones documentales en la tramitación de dichos procedimientos.

**d) Exigencia no acumulativa de las circunstancias determinantes de corresponsabilidad**

En cuarto lugar, encontramos un segundo punto de inflexión —quizás menos rupturista que el anterior, pero igualmente digno de resaltar, creo—, cual es la confirmación explícita de que en modo alguno es necesario que en cada caso concreto concurren simultáneamente todas y cada de las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria de las empresas de un grupo.

Dos ejemplos:

La STS de 22 de septiembre de 2014, tras quedar acreditada la existencia tanto de una caja única como de plantilla unificada, advierte que la enumeración de los elementos que dan lugar a corresponsabilidad no es «en manera alguna acumulativa», de modo que aunque en un caso concreto concurrieran dos, «con uno de ellos bastaría».

Y la STS de 20 de noviembre de 2014 recuerda «la doctrina de esta Sala, ... [que] no exige para apreciar que existe Grupo de Empresas a efectos laborales la "totalidad de las notas" a que se refiere la recurrente sino que basta con que concorra alguna de ellas».

**e) Sobre la confusión de plantillas**

En quinto lugar, me gustaría hacer algunas reflexiones en torno a la llamada «confusión de plantillas», y a su delimitación o diferenciación respecto de la cesión de trabajadores entre empresas de un grupo.

La tantas veces citada STS de 27 de mayo de 2013 sostiene que

«el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]»;

y la STS de 22 de septiembre de 2014 alude al

«funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo».

A mi juicio, el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo determinante de la confusión de plantilla comporta normalmente —con la salvedad a la que haré referencia de inmediato— una situación caracterizada porque un número significativo de trabajadores presta sus servicios, simultánea o sucesivamente, pero en todo caso de forma habitual o, podríamos decir también, normalizada, a dos o más empresas integradas en un grupo.

Ejemplos recientes: cuando «las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas» (STS de 22 de septiembre de 2014, citada); o cuando los trabajadores de... [una de las empresas] «atendían de forma indistinta y prestaban servicios para todas esas empresas» (STS de 20 de marzo de 2013,).

Pero siempre, en principio, con esa nota de habitualidad o normalidad. La STS de 20 de noviembre de 2014, en este sentido, da por buena la argumentación de la STSJ recurrida —y mantenida en casación— en el sentido que para el reconocimiento de la existencia de una situación de confusión de plantillas

"debería acreditarse que toda o al menos la mayor parte de la plantilla afectada prestó servicios de forma simultánea e indistinta para las codemandadas".



Una situación distinta, pues, a la que se produce cuando, de forma singularizada, un trabajador —o incluso varios trabajadores— son destacados o pasan a prestar sus servicios a una empresa del grupo distinta de la que les contrató.

En tal caso no estaríamos necesariamente ante una confusión de plantillas, sino más bien ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores. Es cierto que uno de los puntos reiteradamente mantenidos por el TS es que la circulación de trabajadores entre empresas de un grupo no constituye cesión ilegal.

Sin entrar ahora en ese debate —pienso no obstante que no hay razones convincentes para esa negativa, especialmente cuando ya se admite pacíficamente que la cesión ilegal de trabajadores puede producirse entre empresas «reales»—, lo que me interesa poner de manifiesto en este momento es que, en cualquier caso, cuando el TS declara la responsabilidad solidaria de las empresas implicadas en estas prácticas, no lo hace porque las mismas constituyan un grupo con unidad de plantillas, sino por aplicación analógica del artículo 43 del ET (STS de 25 de junio de 2009).

Que no se considera que en estos casos exista una plantilla unificada lo evidencia también la exigencia jurisprudencial de la conformidad del trabajador para que se consume su puesta a disposición de otra empresa de grupo, conservando la vinculación contractual con la empresa inicial, pues en otro caso podría producirse un incumplimiento contractual por parte del empresario (STS de 26 de noviembre de 1990).

Para cerrar este punto sobre la delimitación de la confusión de plantillas, quisiera referirme al supuesto concreto de la STS de 26 de marzo de 2014, que descartó la nulidad de los despidos colectivos del ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, calificándolos como improcedentes.

Uno de los problemas planteados tenía que ver con las exigencias de legitimación para instar un despido colectivo. Pese a que el despido, según los hechos probados, «se instó de forma conjunta por el ente público y las sociedades codemandadas», la STSJM de 9 de abril de 2013 había concluido que constituían «un grupo empresarial no sólo a efectos mercantiles, sino también a efectos laborales», por lo que como tal grupo ostentaba la legitimación necesaria.

Dado que el tema se reproduce en casación, el TS recapitula su doctrina al respecto —nuevamente aparece como referencia su sentencia de 27 de mayo de 2013—, y tras diversas consideraciones concluye, de un modo que en una primera lectura podría parecer poco convincente,

«que en el supuesto enjuiciado se dan elementos suficientes para afirmar que nos hallamos en presencia de lo que se denomina grupo de empresas a efectos laborales que es el EPRTVM al que pertenecen las dos sociedades mercantiles de carácter instrumental».

De hecho, uno de los votos particulares que discrepaba, sobre este punto, entre otros, y afirmaba que en el caso

«no concurre ninguno de estos elementos adicionales» que dan lugar a la existencia de una única empresa unitaria —ni confusión patrimonial, ni confusión de plantillas ni abuso de la personalidad jurídica—, de modo que no se trataba de un «grupo patológico».

Dicho voto particular salva en todo caso el problema de legitimación teniendo en cuenta el dato ya referido de que el despido se instó de forma conjunta, lo que significaba que «lo que tenemos es simplemente una actuación coordinada de los miembros del grupo; no del grupo como tal».

Hay un segundo voto particular, como es bien conocido, que postulaba la calificación de los despidos como nulos, en lugar de improcedentes.

Pues bien, en mi opinión, existe un dato relevante, apenas mencionado por la sentencia y no tomado en cuenta por el voto particular.

Para el voto particular, en efecto, no existe confusión de plantillas «aunque se aplique un régimen convencional común».

Sin embargo, los hechos probados recogen no sólo la existencia «un único Convenio Colectivo aplicable tanto al Ente Público como a las dos sociedades mercantiles instrumentales», sino también que ese convenio colectivo conjunto «prevé en su art. 9 la posibilidad de que los trabajadores de una sociedad presten servicios en la otra o en el Ente».

Previsión que implica «la movilidad de personal de una Sociedad a otra, del Ente a las Sociedades o viceversa», incluso —y esto es lo decisivo— «cuando no hubiera personal voluntario».

Es pues el propio convenio colectivo el que está configurando el carácter unitario o compartido de las plantillas del Ente Público y sus sociedades.

Dicho de otro modo, la confusión de plantillas puede ser —y es el supuesto más generalizado— una situación de facto, que se pone de manifiesto a través de la prestación de servicios a empresa distinta de la contratante; pero puede ser también una situación reconocida y formalizada por el convenio colectivo, que configura en realidad las plantillas respectivas de las sociedades que integran el grupo como una plantilla unificada o común. No hay que olvidar que el artículo 40 del ET configura el traslado como movilidad entre centros de trabajo de una misma empresa: la cláusula convencional viene a ser así como un reconocimiento de parte de que efectivamente se trata de una empresa unitaria.

Y ello, y aquí viene la salvedad anunciada, con independencia del mayor o menor uso que las empresas del grupo hagan de la facultad reconocida en el convenio.

De modo similar a lo que sucede en materia de traslados en una empresa no integrada en un grupo: el hecho de que no se produzcan traslados entre varios centros no niega que se trate de una plantilla común para todos ellos. Lo que importa es la facultad de ordenarlos.

#### **f) Sobre la confusión de patrimonios o caja única**

En sexto lugar, se mantiene el significado de la confusión de patrimonios o caja única como elemento determinante de la corresponsabilidad, así como la virtualidad de los indicios a cuyo través de manifiesta. También algunos ejemplos, reconociendo la existencia de confusión patrimonial:

- cuando se producen traspasos injustificados de fondos entre sociedades y el alquiler de un local comercial entre ellas se concierta por un precio muy elevado, fuera de valor de mercado, determinando la descapitalización de la sociedad contratante laboralmente en beneficio de otra, que es una mera «empresa aparente del [sic] que no consta actividad alguna» (STS de 20 de mayo de 2014).
- cuando se acredita que una de las empresas de grupo gestiona una «caja única, que cubre las actividades de todas las demás, abonando particularmente los salarios de los trabajadores de todas las empresas» (STS de 22 de septiembre de 2014).
- cuando una de las sociedades asume el pago de las deudas de otras sociedades (STS 20 de noviembre de 2014).

#### **g) Consecuencias de confusión de plantillas y/o de patrimonios**

Y es que, efectivamente, y en séptimo lugar, la confusión de plantillas y/o de patrimonios se califican como un «un componente adicional» del que deriva una responsabilidad solidaria entre las empresas del grupo.



Estamos, por otra parte, ante los elementos adicionales sin duda más significativos en orden a la declaración de la corresponsabilidad, que no pocas veces se presentan conjuntamente en un mismo supuesto de hecho, como se puede comprobar en una de las sentencias más recientes, la de 23 de febrero de 2015, que constató que varias sociedades tenían la sede en el mismo inmueble, titularidad de una de ellas, que lo alquila a las demás, utilizaban las mismas máquinas, tenían un mismo personal para mantenimiento y administración, y el personal de una empresas apoyaba al personal de la otra y viceversa cuando era necesario tal apoyo.

La existencia de una plantilla única o de una caja única implica la existencia de una empresa unitaria.

En el primer caso, es claro que se está ante un único «ámbito de organización y dirección», es decir, ante una única empresa, tal como ésta puede definirse a partir del artículo 1º del ET.

En el segundo caso, la actuación del grupo implica también un único empresario, aún plural, ya que éste, según se desprende asimismo del propio artículo 1º del ET, es el sujeto que hace suyos los frutos del trabajo ajeno.

Con palabras de la STS de 25 de junio de 2014, citando la de 16 de septiembre de 2010, «el grupo de empresas es, en estos casos, el verdadero empresario a que se refiere el art. 1.2 del ET».

La primera consecuencia en ambos casos sería la ya indicada comunicación de la responsabilidad empresarial entre las sociedades integrantes del grupo, mediante la declaración de la responsabilidad solidaria de las distintas sociedades.

Pero no sería ésta la única consecuencia. Al existir una única empresa, este dato se proyectaría sobre cualquier otro aspecto de la relación laboral, como la exigibilidad de los derechos ligados a la dimensión o características de la empresa, el régimen jurídico de la movilidad del personal en el ámbito del grupo, las instancias de representación de los trabajadores en la empresa, etc.

Así, por ejemplo:

- para decidir sobre la existencia de vacantes con vistas al reingreso tras una excedencia (STS de 5 de junio de 2000); o
- para acogerse a una cláusula de «descuelgue» salarial si la empresa forma parte, con unidad de caja, en un grupo deficitario (SS.TS de 9 de junio y 30 de diciembre de 1995); o
- para determinar el cauce extintivo a seguir por causas económicas y la legitimación para instar el procedimiento o para apreciar si efectivamente aquellas causas justifican la extinción contractual (SS.TS u.d. de 23 de enero de 2007, de 20 de marzo de 20013, o de 19 de febrero, 21 de mayo, 2 y 25 de junio y 210 de noviembre de 2014).

Todo ello, sin olvidar la posibilidad de que el dato juegue a favor de las empresas. Así,

- descartando la existencia de descubierto por parte de la empresa a la que se prestan efectivamente los servicios, cuando la formalmente contratante sí ingresa las cotizaciones (STS [CA] de 11 de julio de 1995); o
- estimando que sí hubo concurrencia desleal por coincidencia de la actividad realizada al servicio de una tercera empresa con la de otra empresa del grupo (STS de 22 de marzo de 1991); o
- considerando que para recurrir la sentencia no están obligadas a consignar todas las empresas del grupo condenadas solidariamente, sino que basta con que lo haga una de ellas (STS de 5 de junio de 2000).

## **h) Sobre la apariencia externa de unidad**

En octavo, y ya penúltimo lugar, algunas observaciones a propósito de la relevancia de la apariencia externa de unidad.

En alguna de las últimas SS.TS se advierte lo que sin duda supone una depreciación o relativización de su significado.

Paradigmáticamente, la STS de 27 de mayo de 2013 –que ha sido seguida en este punto por alguna otra, como la de 2 de junio de 2014– afirma que:

«no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél».

He decir, respetuosamente por supuesto, que discrepo de estos pronunciamientos recientes del TS sobre el significado de la apariencia externa de unidad.

Y ello porque, en la doctrina anterior del TS, cuando se hablaba de este elemento, no se hacía referencia simplemente a la manifestación exterior de la dirección unitaria, sino a la auto presentación del grupo como una unidad, a partir de la cual se creaba en los terceros que se relacionaban con el mismo la creencia de que la contraparte era efectivamente el grupo como tal o que, al menos, la sociedad con la que se contrataba contaba con el respaldo del propio grupo.

La apariencia unitaria es, pues, algo más que mera manifestación de la unidad de dirección.

Dicho de otro modo, la unidad de dirección no siempre ha de traducirse en una apariencia externa unitaria, sino que es compatible con el hecho de que las sociedades del grupo tengan cada una su propia imagen o presentación independiente.

Y, así entendida, parece claro que no se puede mantener de forma general y sin matices que la apariencia externa de unidad sea en todo caso algo irrelevante, y que de la misma no pueda derivar una declaración de corresponsabilidad a otras sociedades del grupo distintas de la formalmente contratante.

Hay que recordar cómo, en este sentido, la STS de 8 de octubre de 1987 justificaba la exigencia de corresponsabilidad solidaria

«en aras de la seguridad jurídica y el principio de quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad».

O cómo, en la misma línea, la STS de 22 de diciembre de 1989 recordaba la «doctrina jurisprudencial sobre el empresario aparente», conforme a cual

«la condición de empresario ha de atribuirse a los que por sí contratan y reciben la prestación de servicios, ya lo hiciesen en interés propio, ajeno, o bien comunitario de cualquier grupo de organización empresarial más o menos regular».

La apariencia unitaria voluntariamente creada y la consiguiente confianza generada en los trabajadores que se relacionan con el grupo deberían conducir pues a la asunción de las responsabilidades empresariales, en cuanto que éstas derivan de la propia conducta, de modo que la sociedad que aparentemente asume la condición de empresario debe responder como tal.

Otra cosa es que los efectos deban ser los mismos que se producen en las situaciones de plantilla o caja únicas –a salvo, naturalmente, de que también concorra alguna de tales situa-

ciones—. Ya he adelantado que, a mi juicio, no todas las circunstancias adicionales deban tener las mismas consecuencias; de ahí que hablara de una cierta simplificación en la doctrina del TS.

¿Qué quiero decir con ello? Simplemente, que en estos casos la comunicación de responsabilidad no debe ir unida o acompañada de la declaración de la existencia de una única empresa o de un único empresario laboral. Como ocurre en otros supuestos de corresponsabilidad —como la cesión de trabajadores, la subcontratación o el cambio de titularidad de la empresa—, que tampoco comportan la unidad empresarial de las empresas corresponsables.

### **j) Sobre el ejercicio abusivo de la dirección unitaria y la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica**

Finalmente, para cerrar este primer bloque dedicado al análisis de la jurisprudencia reciente del TS en materia de grupos, algunas reflexiones en torno al ejercicio abusivo de la dirección unitaria y la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica.

Permítaseme una vez más tomar como punto de arranque lo que la STS de 27 de mayo de 2013 denomina «precisiones» al respecto. Por un lado, en cuanto a la unidad de dirección, señala que

«la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio —determinante de solidaridad— cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante».

Por otro lado, en cuanto a «utilización fraudulenta de la personalidad jurídica», apunta que conecta con la

«creación de empresa aparente», que se considera «íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas».

Afirmaciones que reproducen de modo prácticamente literal las sentencias posteriores.

Hay que hablar pues, en efecto, de la dirección unitaria no de un modo genérico, sino específicamente de la dirección unitaria abusivamente ejercitada. No hace falta insistir de nuevo en la incoherencia en que se incurre en caso contrario.

Admitido lo cual, no puede desconocerse, sin embargo, que de la actuación de las sociedades de un grupo bajo una dirección unitaria pueden derivarse perjuicios para una de tales sociedades y, por extensión, para sus socios, sus acreedores y sus trabajadores; y que en tal caso estaría justificado que los terceros afectados pudieran exigir responsabilidades a los causantes y obtener una satisfacción adecuada.

Pero, a mi juicio —y de modo paralelo a lo que acabo de proponer en relación a la apariencia externa de unidad— no me parece razonable que los efectos deban ser los mismos que la confusión de plantillas o de patrimonios.

La dirección unitaria con abuso de personalidad en perjuicio de los trabajadores, al igual que la apariencia externa de unidad, debería ser relevante solamente en el plano de la comunicación de responsabilidades empresariales, sin dar lugar a la declaración de existencia de una única empresa unitaria, a todos los efectos.

Ahora bien: el gran problema que se plantea en torno a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o al ejercicio abusivo de la dirección unitaria es que se trata de conceptos jurídicos indeterminados, de difícil delimitación y no más sencilla prueba. Pues bien, creo que en este ámbito algunas de las más recientes SS.TS podrían avanzar alguna respuesta.

¿Por qué motivo? Hay que recordar que los instrumentos actuales del ordenamiento mercantil para atender las situaciones derivadas de un comportamiento desviado de socios y administradores (de los artículos 204 y 236.1 LSC) están pensados más para sociedades independientes que para sociedades integradas en un grupo, y presentan limitaciones notables, tanto desde el punto de vista de la legitimación activa como del orden jurisdiccional competente.

En este escenario, y en primer lugar, las recientes SS.TS parecen despejar las dudas que pudiera haber acerca de la competencia de los tribunales laborales para declarar la responsabilidad solidaria de la sociedad dominante –o, eventualmente, del grupo– en el caso de que la «legítima dirección unitaria» haya sido «objeto de ejercicio abusivo» (por todas, SS.TS de 20 y 21 de mayo y 2 de junio de 2014).

Pero, ¿cómo determinar que en un caso concreto que la dirección unitaria se ha ejercido de manera abusiva? La corresponsabilidad habría de declararse en el caso concreto, previa prueba, en principio, de que las dificultades por las que atraviesa una sociedad filial son efectivamente la consecuencia de una actuación abusiva del grupo.

Es aquí donde, en segundo lugar, podrían jugar su papel dos recientes STS:

La STS de 28 de enero de 2014 descartó la corresponsabilidad solidaria en el grupo no sólo porque no había existido «confusión patrimonial ni prestación indistinta de servicios de sus trabajadores, confusión de actividades ni caja única», sino, además, porque, pese a que se habían producido determinadas «operaciones de venta y compra de fincas» por una de las empresas «que le sirvieron para sanear sus cuentas»,

«es lógico pensar, con la Sala de instancia, que la lejanía temporal entre esas operaciones y la extinción de contratos objeto del pleito no permite considerar que tales operaciones puedan ser causa de la negativa situación económica de la empresa de la que se deriva dicha extinción».

Esto es: aunque lo haga a *sensu contrario*, el TS parece sugerir que una mayor cercanía en el tiempo entre tales operaciones y la negativa situación de otra empresa del grupo sí habría sido un indicio de ejercicio abusivo de la dirección unitaria en el ámbito del grupo.

Por su parte, la STS de 19 de febrero de 2014 declaró no ajustado a derecho el despido colectivo llevado a cabo por determinadas empresas integradas en un grupo, entre otras razones, porque si

«el grupo es mayor que el que la parte recurrente sostiene»... su actitud en este punto es fraudulenta, [por lo que] es a ella a quien se desplaza ya la carga de la prueba de que su comportamiento como tal grupo de empresas ha sido correcto en este caso y no laboralmente patológico».

Es decir, una actitud del grupo deliberadamente no transparente, que ocultara la realidad subyacente, debería provocar el desplazamiento de la carga de la prueba.

### 3. ¿REFORMA? DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

El segundo bloque de mi intervención, mucho más breve que el primero, está dedicado, a destacar muy sucintamente, como anunciaba al principio, dos aspectos del ACM –o de una futura reforma de la legislación mercantil en términos similares– que podrían complementar el régimen jurídico-laboral de los grupos de sociedades–:

- el concepto de grupo y la regulación de la «responsabilidad por apariencia»; y,

- la legitimación expresa de la dirección unitaria y sus consecuencias.

### a) El concepto de grupo de sociedades

En primer lugar, el ACM recoge dos nuevos indicios a los que actualmente, conforme al artículo 42 del vigente Código de Comercio, desencadenan la presunción de que una empresa ejerce el control sobre otra.

En efecto, además de la posesión directa —o en virtud de acuerdos celebrados con terceros— de la mayoría de los derechos de voto; de la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; o de haber 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, el ACM añade los siguientes (art. 291-3.1):

«e) Cuando una sociedad haya incluido en la denominación elementos significativos de la denominación o del anagrama de otra sociedad o de signo distintivo notorio o registrado a nombre de ésta o de cualquier otra sociedad perteneciente al grupo».

«f) Cuando una sociedad haya hecho constar en la documentación o en cualquier clase de publicidad la perteneciente [sic: parece que debería decir «pertenencia»] de la misma al grupo».

Nuevos indicios que van unidos a una regla sobre responsabilidad «por apariencia» de la sociedad dominante (art. 291-13):

«la sociedad dominante responderá subsidiariamente de las deudas de la sociedad dependiente, cuando se hubiera generado en el acreedor, por las circunstancias concurrentes, la apariencia de que la dominante asumía tal responsabilidad».

Es claro una regla formulada en estos o parecidos términos vendría a reforzar las observaciones hechas más arriba a propósito del significado laboral de la apariencia unitaria del grupo; y que, bajo tales condiciones, lo más importante no sería tanto la naturaleza —solidaria o subsidiaria— de la corresponsabilidad, sino la propia exigibilidad de dicha responsabilidad comparada.

### b) Legitimación del control de la sociedad dominante

En segundo lugar, el ACM consagra expresamente el ejercicio de la dirección unitaria; pero lo hace con sujeción a determinados límites de fondo y de forma.

Por un lado, reconoce que «los administradores de la sociedad dominante [tendrán] la facultad de impartir instrucciones en interés del grupo a los administradores de la sociedad dependiente, aunque la ejecución de esas instrucciones pueda ocasionar un perjuicio a esta sociedad» (art. 291-9.1).

Por otro lado, establece una obligación de compensación de la sociedad controlante a las sociedades controladas, de tal modo que

«en el caso de que se cause algún perjuicio a la sociedad dependiente por actuar sus administradores siguiendo las instrucciones recibidas de la sociedad dominante, ésta deberá compensar adecuadamente a aquélla en el plazo máximo de un año... (artículo 291-11,1º).

Si tal compensación no se produjera, el ACM establece tres reglas:

1ª) Que «la sociedad dominante y sus administradores responderán solidariamente del perjuicio causado a la sociedad dependiente por las instrucciones impartidas a los administradores de ésta sin compensación adecuada» (art. 291-12.1 ACM);

2ª) Que «los administradores de la sociedad dependiente responderán solidariamente también con los administradores de la sociedad dominante, a menos que prueben que han cumplido con el deber de información, así como que existen elementos objetivos para considerar que la compensación era adecuada y posible y que la ejecución de las instrucciones no ha puesto en riesgo la solvencia de la sociedad» (art. 291-12.2 ACM).

3ª) Que «los administradores que incumplan cualquiera de los deberes [de información y de inscripción] establecidos en los artículos anteriores responderán solidariamente entre sí y con la sociedad de los perjuicios causados a los socios o a los terceros (art. 291-8.1 ACM).

Teniendo en cuenta que

«en el informe de gestión de la sociedad dependiente se expresarán la causa y, en su caso, la cuantía real o estimada del perjuicio ocasionado a la sociedad por la ejecución de las instrucciones de los administradores de la sociedad dominante y las condiciones de la compensación» (art. 291-11.2).

Por lo tanto,

- de la existencia o no de compensación adecuada;
- del contenido de los informes de gestión; y
- del cumplimiento o no del deber de información –y de los términos en que se haya producido dicha información–

se podrían desprender sólidos indicios acerca de si se ha producido, o no, un ejercicio abusivo o fraudulento de la dirección unitaria, facilitando así –y concluyo– la prueba en orden a la consiguiente declaración por los tribunales laborales de la corresponsabilidad solidaria de las empresas del grupo.

#### 4. ANEXO: REFERENCIAS DE LAS SS.TS CITADAS

- STS de 8 de octubre de 1987 (Ar/6973).
- STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar/9073).
- STS de 3 de mayo de 1990 (Ar/3946).
- STS de 26 de noviembre de 1990 (Ar/8605).
- STS de 22 de marzo de 1991 (Ar/1889).
- STS de 9 de junio 1995 (Ar/4885, Rec. 3254/1994).
- STS [CA] de 11 de julio de 1995 (Ar/5863, Rec. 10712/1991).
- STS 30 de diciembre de 1995 (Ar.1996/1003, Rec. 750/1995)
- STS de 5 de junio de 2000 (Ar/5900, Rec. 2469/21999)
- STS de 23 de enero de 2007 [Ar/1910, Rec. 641/2005).
- STS de 25 de junio de 2009 (Ar/3263, Rec. 57/2008).
- STS de 16 de septiembre de 2010 (Ar/8441, Rec. 31/2009).
- STS de 20 de marzo de 2013 (Ar/2883, Rec. 81/2012).
- STS de 27 de mayo de 2013 (Ar/7656, Rec. 78/2012).
- STS de 25 de septiembre de 2013 (Ar.2014/1204, Rec. 3/2013).
- STS de 19 de diciembre de 2013 (Ar/8360, Rec. 37/2013).
- STS de 28 de enero de 2014 (Ar/1286, Rec. 46/2013).
- STS de 19 de febrero de 2014 (Ar/1868, Rec. 60/2013).



STS de 26 de marzo de 2014 (Ar/2778, Rec. 158/2013)  
STS de 20 de mayo de 2014 (Ar/3326, Rec. 168/2013).  
STS de 20 de mayo de 2014 (Ar/4356, Rec. 276/2013).  
STS de 21 de mayo de 2014 (Ar/3874, Rec. 182/2013).  
STS de 2 de junio de 2014 (Ar/4360, Rec. 546/20123).  
STS de 25 de junio de 2014 (Ar/4385, Rec. 165/2013).  
STS de 22 de septiembre de 2014 (Ar/5753, Rec. 314/2013).  
STS de 20 de noviembre de 2014 (Ar/6754, Rec. 73/2014).  
STS de 11 de febrero de 2015 (Ar/1011, Rec. 95/2014).  
STS de 23 de febrero de 2015 (Ar/1012, Rec. 255/2013).

STSJM de 9 de abril de 2013 (AS/278, Rec. 18/2013).