



El concepto de grupo de sociedades a efectos concursales

Mayo de 2017

El pasado 15 de marzo de 2017, el Tribunal Supremo dictó la Sentencia número 190/2017 en la que parece poner fin al debate abierto en torno al alcance del concepto de grupo de sociedades a efectos concursales. De este modo, queda perfilada la doctrina señalando que, constatada una situación de control, no es necesario que en la cúspide del grupo esté una sociedad de capital.

El concepto de grupo de sociedades en sede concursal no ha sido nunca pacífico. De igual modo, los intentos del legislador de zanjar la cuestión vinieron insuficientes.

Así, la reforma que sobre la materia supuso la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, introdujo un importante avance en la comprensión del concepto de grupo estableciendo en la Disposición Adicional Sexta, bajo el título “Grupo de Sociedades” una remisión expresa al artículo 42.1 del Código de Comercio que, a su vez, dispone que *“existe grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras”*.

De esta forma, el criterio de *“unidad de decisión”*, característico de los grupos horizontales, fue desplazado por el criterio *“situación de control”* propio de los grupos jerarquizados, donde una misma persona ejerce verticalmente la dominación sobre varias sociedades.

No obstante, no quedaba resuelto si, necesariamente, debía ser una sociedad mercantil o, también podría tener cabida una persona física u otras personas jurídicas que no adopten la forma de sociedad de capital. Efectivamente, el art. 42.1 del Código de Comercio se refiere, únicamente, al concepto de “sociedad”.

Esta cuestión planteó un nuevo debate entre las Audiencias Provinciales, en concreto, entre la Sección 15ª de Barcelona y, de otro lado, la del resto de las Audiencias.

La Sección 15ª de Barcelona sostenía que una interpretación literal del art. 42.1 del Código de Comercio permitía excluir situaciones en las que una persona física se encontraba en una relación de dominación entre sociedades, controlando de forma directa o indirecta, los derechos de voto y la gestión de la compañía.

Con la Sentencia de 15 de marzo de 2017, nuestro Alto Tribunal se pronuncia de forma contundente y determina que lo relevante es la existencia de grupo jerarquizado, - independientemente de que no consolide cuentas -, donde se pueda apreciar una relación de dominación entre sociedades, con independencia de que en la cúspide del grupo encontremos a una sociedad matriz, a una persona física o incluso a otras personas jurídicas que no adopten la forma de sociedad de capital.

“Con esta referencia al control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras, se extiende la noción de grupo más allá de los casos en que existe un control orgánico, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales).

Se extiende también a los casos de control indirecto, por ejemplo mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y



comercial, así como el proceso decisorio del grupo. Y la noción de «control» implica, junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo indispensable de facultades empresariales.»

Efectivamente, el Tribunal Supremo hace una interpretación extensiva de la norma, dejando de tener relevancia el aspecto subjetivo indicado en el art. 42.1 del Código de Comercio, siendo lo trascendente que una persona, física o jurídica, tenga la capacidad de control sobre otras entidades.

“De considerar que la remisión que la disposición adicional sexta hace al art. 42.1 del Código de Comercio para determinar el concepto de grupo societario incluye la exigencia de que quien ejerce (o puede ejercer) el control sea una sociedad, se estarían excluyendo a grupos con un protagonismo importante en la vida económica en los que tal control es ejercido por una persona física o por una fundación.

Carece de justificación que en un concurso de una sociedad integrada en un grupo en el que una de estas fundaciones o una persona física ejerce el control, otra sociedad integrada en el grupo no sea considerada como persona especialmente relacionada con la concursada,

o que no se tramiten acumuladamente los concursos de dos sociedades integradas en uno de estos grupos, simplemente porque en la cabecera del grupo se encuentra una fundación o una persona física y no otra sociedad.”

Las consecuencias de esta pronunciamiento son sustanciosas ya que se amplía significativamente el elenco de personas especialmente relacionadas con la concursada, así como las posibilidades de tramitar de forma coordinada la insolvencia (de las sociedades del grupo, en su caso), las incompatibilidades para desempeñar el cargo de administrador concursal, el marco de las presunciones en el ámbito de las acciones de reintegración, así como el alcance de la subordinación de créditos, entre otras circunstancias.



ONTIER

Departamento: Mercantil, Fusiones y Adquisiciones
Contacto:

Francisco Fenoy González - ffenoy@ontier.net
Sara Martínez Salguero - smartinez@ontier.net