



Expansión

LEY CONCURSAL OPINIÓN

La persona física puede ser considerada a efectos concursales parte de un grupo de empresas



DREAMSTIME | EXPANSION

POR CLAUDIO AGUILÓ | ANDERSEN TAX & LEGAL

Actualizado: 06/06/2017 19:46 horas

La Sentencia 1479/2017, de 15 de marzo, de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pone fin a los difusos límites concursales del concepto "grupo de sociedades".

Nuestra Ley Concursal, aborda el «grupo de sociedades» en su disposición adicional 6ª remitiendo al artículo 42.1 del Código de Comercio que determina que existe grupo cuando una sociedad (refiriéndose a persona jurídica) ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras presumiéndose que existe control cuando concurra alguna de las siguientes situaciones:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración,



- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto
- 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 el supuesto concreto planteado en la referida Sentencia del Alto Tribunal, el Administrador Concursal había calificado como subordinado el crédito de la empresa acreedora al considerarla persona especialmente relacionada con el deudor por formar parte del mismo grupo de empresas y ello, con base en que (i) ambas compañías se encontraban íntegramente participadas por dos sociedades que, a su vez, (ii) estaban participadas por una persona física que ostentaba en una de ellas el 65% y en la otra el 79% del capital social. Asimismo, ambas mercantiles (iii) compartían el mismo Administrador Social, una sociedad mercantil que había designado al mismo representante persona física. A mayor abundamiento, (iv) los principales ejecutivos de las dos sociedades contaban con poderes cruzados que les permitían indistintamente actuar en nombre de una u otra sociedad.

A la vista de los hechos y atendiendo al tenor literal de lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio, no podría considerarse a las referidas sociedades como un grupo de empresas al no estar en la cúspide una sociedad mercantil, sino una persona física, y al carecer de unidad de control por no darse una relación jerárquica entre ellas.

Por un lado, el Tribunal Supremo rechaza esta consideración interpretando que la remisión que realiza la Ley Concursal al Código de Comercio se reduce a los principios de control directo o indirecto, concluyendo, por tanto, que no se requiere una relación vertical entre dos empresas para que sean consideradas un grupo. Ciertamente, puede haber un grupo de sociedades dominadas que se encuentren en el mismo plano y que, aunque no consoliden cuentas, actúen en el mercado bajo un control real o potencial, directo o indirecto. De igual manera, como ya admitió el Supremo en su Sentencia de fecha 4 de marzo de 2016 el control no tiene por qué ser directo u orgánico, es decir, mediante la ostentación directa de los derechos de voto en la junta o en el órgano de administración, sino que también puede ser indirecto como en los casos de suscripción de contratos o derechos que permitan influir y dictar la política financiera y comercial.

Por otro lado, establece que para que se dé un grupo de empresas, siempre que exista control es indiferente que en la cúspide se sitúe una sociedad mercantil pudiendo también ser considerado grupo de empresas aquellas sociedades dónde el control lo ejerza una persona física o una persona jurídica diferente a una sociedad mercantil, por ejemplo, una fundación, ya que pueden disponer igualmente de mecanismos societarios para adoptar cualquier decisión tanto en una sociedad como en la otra.

En síntesis, con esta Sentencia el Tribunal Supremo establece que lo relevante a la hora de aplicar los efectos concursales a un grupo de sociedades es que exista un control directo o indirecto sobre las sociedades, aunque las relaciones entre éstas sean en el plano horizontal y



aunque no consoliden cuentas, con independencia de que el control del grupo lo ostente una sociedad matriz, a una persona física o incluso a otras personas jurídicas que no adopten la forma de sociedad de capital.