

NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El Tribunal Supremo define el grupo de empresas concursal

Basa su reconocimiento en el control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otras, pero no en la 'unidad de decisión'

Xavier Gil Pecharrómán MADRID.

El Tribunal Supremo acaba de definir como grupo de empresas, a efectos concursales, el que viene caracterizado por el control que ostenta, directa o indirectamente, una sociedad sobre otra u otras y no por la existencia de una *unidad de decisión* en el mismo.

Esta sentencia de 4 de marzo de 2016, el Alto Tribunal es la segunda que se emite y, por tanto, sienta nueva jurisprudencia sobre uno de los asuntos más polémicos entre las indefiniciones de conceptos de la ley Concursal de 2003 (LC).

Con esta referencia al control 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-.

El ponente, el magistrado, Sancho Gargallo, señala que 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.

Mínimo de facultades

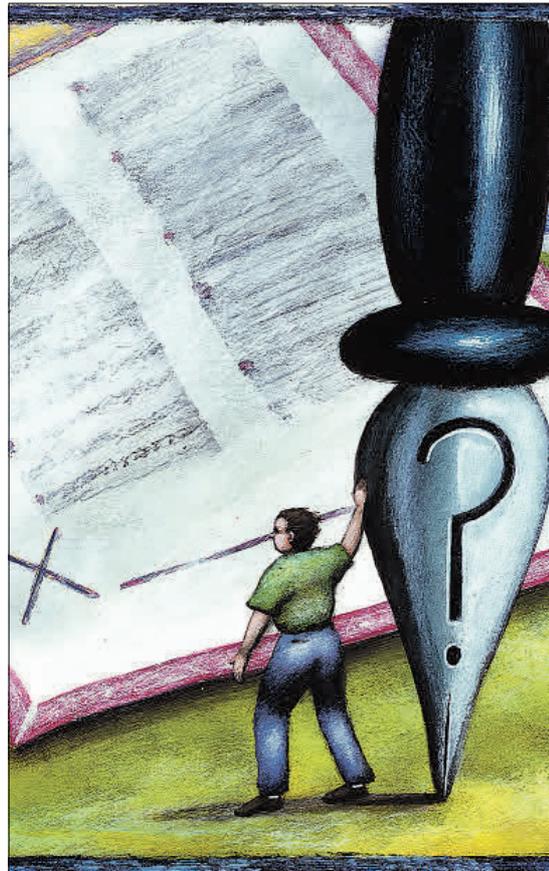
La noción de control -sigue reflexionando el magistrado- implica, junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo indispensable de facultades empresariales.

Para ilustrar el contenido de estas facultades, se refiere a que en la doctrina se hace mención al Plan General Contable, parte segunda, norma 19, que, al definir las *combinaciones de negocios*, se refiere al control como "el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades".

Bajo la redacción originaria de la Ley 22/2003, no existía en el ordenamiento jurídico mercantil un concepto unitario de grupo de sociedades, ni tampoco cabía entender que se empleara con el mismo sentido en la Ley Concursal.

Así, a los efectos de la declaración conjunta de concurso de sociedades del mismo grupo, el artículo 3.5 de la LC exigía que existiera "identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones". Sin que esta exigencia.

Dice Sancho Gargallo que no era



GETTY

Implica, junto al poder de decidir, un mínimo contenido de facultades empresariales

para evitar equívocos sobre la noción de grupo de sociedades, introdujo la actual disposición adicional 6ª de la LC, según la cual "a los efectos de esta Ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio (CCom)".

Reforma de 2007

Con esta remisión, se aclara la noción de grupo, en toda la LC, que, viene marcada no por la existencia de una *unidad de decisión*, sino por la situación de control, tal y como se prevé en el artículo 42.1 del CCom, tras la reforma de la Ley 16/2007. En el párrafo segundo, expresamente se afirma que "existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras".

necesario que necesariamente se tuviera que extender a la interpretación del artículo 93.2.3º de la LC, sino que en atención a la ratio de la justificación de la subordinación del artículo 92.5 o de la presunción de perjuicio del artículo 71.3.1º de la LC, podía atenderse a un concepto de grupo más adecuado, que justificara el desvalor que encierra la subordinación o la presunción de perjuicio. Este podía basarse en la existencia de un control, directo o indirecto, sobre la concursada.

En cualquier caso, la Ley 38/2011,

@ Más información en www.economista.es/ecoley