

Concepto de grupo, concurso, subordinación

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

En el concurso de acreedores de Cubigel Compressors S. A. U. (Cubigel), la administración concursal calificó de subordinado el crédito de Koxka Technologies S. L. U. (Koxka) por pertenecer esta sociedad al mismo grupo que la primera. De hecho, tanto Cubigel como Koxka eran sociedades unipersonales y sus únicos socios (a su vez sociedades mercantiles) estaban participados en porcentajes del 65 % y del 79 % por una misma persona física.

En primera instancia, el juzgado desestimó la demanda interpuesta por la compañía acreedora. La Audiencia Provincial de Barcelona, por el contrario, estimó el recurso de apelación y calificó de ordinario el crédito de Koxka. Mediante la Sentencia de 15 de marzo del 2017 (RJ 2017/1370), el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el administrador concursal de Cubigel y confirmó la sentencia de primera instancia. Básicamente, el tribunal vino a señalar lo siguiente:

- 1) La remisión de la disposición adicional sexta de la Ley Concursal al artículo 42.1 del Código de Comercio se refiere al criterio determinante de la existencia del grupo de sociedades, esto es, a la idea de control (sea actual o potencial, directo o indirecto). Esta remisión permite excluir del concepto de grupo, a efectos del concurso, a los grupos llamados «paritarios», «horizontales» o «por coordinación», que antes de la reforma del 2007 eran también considerados grupos societarios cuando existía una «unidad de dirección». Actualmente sólo entran dentro del concepto legal de grupo de sociedades los de carácter jerárquico.
- 2) Por razones sistemáticas ha de interpretarse que el artículo 42 del Código de Comercio contiene elementos que sólo son relevantes a efectos contables y que, por tanto, son irrelevantes a otros efectos. En este sentido, el primer inciso del precepto tiene por finalidad determinar quién está obligado a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados (obligación que afecta exclusivamente a las sociedades mercantiles que ejerzan el control en un grupo societario de carácter jerárquico y por tal razón sean consideradas sociedades dominantes). En cambio, la segunda parte del precepto es la relevante en cuanto a la remisión contenida en la disposición

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.

adicional sexta de la Ley Concursal (y no la primera, que sólo tiene una finalidad contable irrelevante para el concurso).

- 3) Si existe control, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, para que exista un grupo societario a efectos concursales, resulta indiferente que en la cúspide del grupo se encuentre una sociedad mercantil (que tendría la obligación contable de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados) o algún otro sujeto (persona física, fundación, etc.) sobre el que no pesen esas obligaciones contables. De esta forma, las razones que justifican que se reserve un determinado tratamiento a los concursos en los que están involucradas sociedades sujetas a control (y que afectan a cuestiones tales como la acumulación de concursos, incompatibilidades para desempeñar el cargo de administrador concursal, acciones de reintegración, subordinación de créditos, etc.) concurren tanto cuando en la cima del grupo, ejerciendo el control, se encuentra una sociedad mercantil, como cuando en tal posición se encuentra una persona física o una persona jurídica que no sea una sociedad mercantil (como, por ejemplo, una fundación).
- 4) De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Supremo concluye que la acreedora Koxka tiene la condición de persona especialmente relacionada con la concursada (porque ambas están integradas en un grupo societario). Por ello, su crédito frente a la concursada debe ser calificado de crédito subordinado.

Para más información consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@ga-p.com.

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York