

## LOS GRUPOS DE SOCIEDADES ANTE EL CONCURSO

**Pablo Arriza Jiménez**

*Magistrado del Juzgado de lo Mercantil de León*

---

### EXTRACTO

Este artículo se corresponde con la ponencia que el autor impartió en el II Foro Concursal UDIMA-CEF celebrado el 12 de marzo de 2014.

El artículo desarrolla tres aspectos de la Ley Concursal que nunca han resultado pacíficos: grupo de empresas en la Ley Concursal, el concepto laboral de grupo de empresas y la acumulación de concursos.

Cada uno de ellos incorpora la jurisprudencia más actual y las reflexiones del autor que, a buen seguro, aclararán gran parte de las dudas que los profesionales se encuentran en el día a día.

**Palabras claves:** grupo de sociedades, acumulación de concursos, grupos verticales, grupos horizontales, consolidación de cuentas y grupo laboral de empresas.

---

*Fecha de entrada: 19-05-2014 / Fecha de aceptación: 30-05-2014*

## GROUPS OF COMPANIES IN THE INSOLVENCY PROCEEDING

Pablo Arriza Jiménez

---

### ABSTRACT

This article corresponds to the presentation the author gave at the II Foro Concursal UDIMA-CEF (an insolvency forum held by Spain's three distance learning universities and a center for financial studies) on 12 March 2014.

It presents three aspects of the Spanish Insolvency Law that have never been peaceful: group of companies in the Spanish Insolvency Law, the labour concept of group of companies and the accumulation of insolvency proceedings.

Each of them includes the latest case law and the author's reflections that will certainly allay most of the doubts that practicing professionals may have.

**Keywords:** group of companies, accumulation of insolvency proceedings, vertical groups, horizontal groups, account consolidation and companies labour group.

---

---

## Sumario

- I. Concepto de «grupo de empresas» en la Ley Concursal
- II. El concepto laboral de «grupo de empresas»
- III. La acumulación de concursos
  - 1. Supuestos
  - 2. Competencia judicial
  - 3. Tramitación
  - 4. Efectos
  - 5. La consolidación de masas

## I. CONCEPTO DE «GRUPO DE EMPRESAS» EN LA LEY CONCURSAL

Como una nueva manifestación del rechazo o temor que al legislador español le provoca la figura del grupo empresarial (véase, a título de ejemplo, el carácter transitorio con el que la exposición de motivos de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) define el producto legislativo, bajo el pretexto de la falta de consenso doctrinal hacia la figura), la Ley 38/2011 introdujo en la Ley Concursal (en adelante, LC) una disposición adicional sexta que remite al concepto de «grupo» recogido en el artículo 42.1 del Código de Comercio (en adelante, CCom.), relativo a la consolidación contable, concepto que desde luego no recoge todos los supuestos materiales de grupo, como por ejemplo el horizontal, en el que la unidad de decisión no viene referida a una de las sociedades integrantes del grupo, sino a sus propietarios o administradores. La trascendencia de la reforma es muy superior a la que pudiera parecer, especialmente a la vista del empleo por el legislador de una muy deficiente técnica legislativa consistente en la introducción de normas de gran relevancia no en el articulado del texto legal, mediante la modificación literal del precepto, sino en disposiciones adicionales (como de hecho ha sucedido con los acuerdos de refinanciación). Así, afecta a la información que debe comprender la memoria acompañada a la solicitud de concurso voluntario (art. 6.2.2); a los supuestos en los que resulta posible la declaración conjunta de varios concursos (art. 25) y la acumulación de concursos conexos (art. 25 bis); a la inaplicación del límite de tres concursos en dos años para un mismo administrador concursal (art. 28.2); a la presunción de perjuicio en los actos a título oneroso realizados a favor de las personas especialmente relacionadas con el concursado (art. 71.3.1); o a la calificación subordinada de los créditos entre personas especialmente relacionadas (art. 93.2.3).

En efecto, en la redacción originaria de la LC, previa a la reforma operada por la Ley 38/2011, el artículo 3.5, derogado por esta, recogía un concepto general muy amplio y progresivo de «grupo de sociedades» abiertamente divergente del de estructura jerárquica que informa el artículo 42 del CCom., tras la reforma introducida por la Ley 16/2007, por referencia a identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. Así lo explica el auto de 20 de enero de 2014 del juzgado de lo mercantil n.º 1 de Alicante, cuando expresa que, configurado en la LC desde su inicial redacción el grupo de sociedades como supuesto habilitante de la acumulación de concursos, ahora tras la reforma de 2011 englobado en la categoría de concurso conexos, es conocido que el grupo de sociedades es una realidad huérfana de una regulación completa y sistemática en nuestro derecho, como reconoce el propio legislador en la exposición de motivos del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC), al decir que deberá afrontarse «... la creación de un Derecho sustantivo de los grupos de sociedades, confinados hasta ahora en el régimen de las cuentas consolidadas y en esas normas episódicas dispersas por el articulado». Hasta la Ley 38/2011 no existía en la normativa concursal una definición de grupo, lo cual ha provocado divergencias en la práctica judicial. Mientras un grupo de resoluciones acogían de forma estricta el concepto del artículo 42 del CCom. previsto a efectos contables, otra línea que se puede considerar mayoritaria entre la llamada jurisprudencia menor, y es la que parece que subyace en el ATS de 20 de febrero de 2009, que, al resolver una cuestión competencial en sede concursal, se inclinaba por mantener un criterio de grupo a efectos concursales, en general, y en materia de reintegración o subordinación, en particular, no sujeto a la estricta concepción del artículo 42 del CCom., atendidos la naturaleza e

intereses específicos que se ponen de manifiesto en el proceso concursal, y en cada una de las instituciones en particular (v. gr. reintegración o subordinación). Buen ejemplo de ello es la SAP de Pontevedra de 18 de noviembre de 2009, según la cual se aprecia «... la inclinación del legislador por introducir en la configuración del grupo de sociedades la idea de la existencia de una sociedad dominante, lo que delimita su predilección por una definición que tiene en cuenta la estructura de la dirección, y dentro de las posibilidades de grupos de subordinación y grupos de coordinación, preferir los primeros. Idea perfectamente compatible con el concepto de unidad de decisión o de dirección ya apuntada anteriormente, y que es la preferida en las resoluciones de la jurisdicción mercantil. Esta unidad de dirección implica unidad de política empresarial para todas las entidades integradas en el grupo, sin perjuicio de que pueda modalizarse en cada una de las entidades agrupadas en el marco de libertad de gestión de cada sociedad. La formación de política común se puede producir de manera centralizada desde la sociedad dominante o por medio de cooperación entre todos los integrantes. Además esta unidad debe afectar al menos al ámbito de la financiación, producción, comercialización y política social. En general, a la política empresarial que normalmente impondrá la sociedad dominante (lo que no impide que ante falta de definición legal también sean admisibles los grupos por coordinación o grupos horizontales o de estructura paritaria), con evidente vocación de permanencia para conseguir un fin común».

De igual modo no descarta un concepto autónomo en materia concursal la SAP de Barcelona de 24 de febrero de 2011. La situación cambia tras la Ley 38/2011, cuya disposición adicional sexta, rubricada «Grupo de sociedades», preceptúa: «A los efectos de esta ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio», de aplicación inmediata en relación con los concursos en tramitación a la entrada en vigor de la Ley 38/2011, según su disposición transitoria primera. Por tanto, a partir del 1 de enero de 2012 hay que acudir al artículo 42 del CCom. para determinar el concepto de grupo a efectos concursales, pareciéndose elevar esta norma a criterio definidor con vocación general del fenómeno de grupo, al menos en el ámbito mercantil, pues la disposición adicional sexta de la LC sigue la misma técnica que el artículo 18 del TRLSC en materia de sociedades de capital y el artículo 4 de la Ley de Mercado de Valores.

Así, indicaba la SAP de Zaragoza de 12 de febrero de 2013 que el concepto de grupo de sociedades en el concurso, antes de la reforma, no exigía su interpretación con arreglo al CCom., lo que había llevado a diversos tribunales (AP de Barcelona de 24 de febrero de 2011) a mantener que, no obstante, ese concepto de grupo de sociedades, que nuestro ordenamiento mercantil introdujo de forma esencial a efectos de regular las obligaciones contables, no puede ser considerado exhaustivo, en un doble sentido:

- i. No incluye en su tenor literal todos los supuestos de grupos de sociedades que se conocen en el tráfico mercantil. Así, no incluye los grupos por coordinación, también llamados «grupos horizontales» y únicamente se refiere a los llamados «grupos verticales».
- ii. Ni tampoco puede ser considerado un concepto único o excluyente, esto es, un concepto válido para todos los supuestos en los que en nuestro ordenamiento se hace referencia al concepto «grupo de sociedades».

En realidad, nuestro ordenamiento no ha afrontado aún de manera exhaustiva la problemática que plantea el fenómeno de los grupos societarios y se ha limitado a regular algunos aspectos concretos, tales como la consolidación de las cuentas o la posibilidad de acumulación de concursos (art. 25 LC). Y resulta dudoso que el mismo concepto que se emplea en el artículo 42 del CCom. resulte de aplicación para resolver los problemas que plantea la referencia a los grupos de sociedades de la LC. Por otra parte, también resulta discutible que pueda ser idéntico el concepto de grupo que se utiliza en la LC a diversos efectos:

- i. En el artículo 6.2.4 cuando se hace referencia a la memoria de las cuentas vinculadas, que se debe aportar con la solicitud de declaración del concurso voluntario.
- ii. En los artículos 3.5 y 25, a efectos de acumulación de solicitudes o de procedimientos concursales declarados; y en el artículo 93.2.3, en cuanto a la consideración como personas especialmente relacionadas a los efectos de la calificación del crédito como subordinado.

El concepto de grupo adquiere en cada uno de esos casos algunas connotaciones propias que determinan que deba procederse de forma específica en cada caso a determinar lo que a tales efectos se puede considerar «grupo de sociedades». El artículo 93.2 de la LC establece que se consideraran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica «las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios, siempre que estos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado». A la hora de encontrar el sentido que tiene en este precepto la referencia al «grupo», no puede perderse de vista que el ordinal 1.º del propio artículo 93.2 de la LC también considera persona especialmente relacionada a los socios que tengan, al menos, un 5% de participación en el capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10% si no los tuviera. En suma, la idea que resulta de esta norma es que la razón determinante de la calificación legal como persona especialmente relacionada no se encuentra solo en la posibilidad de ostentar una efectiva situación de control efectivo de la gestión de la sociedad, sino que también podría ser suficiente que se evidencie un interés económico relevante en la sociedad, por tener una participación sustancial en su capital. Por consiguiente, a partir de la interpretación conjunta de esas dos normas es posible concluir que el concepto de grupo a estos efectos no sea un concepto especialmente estrecho y centrado en el control directo de la gestión social, sino que también puede comprender situaciones en las que se haya evidenciado un control indirecto, aunque igualmente efectivo.

Por otra parte, parece evidente que el concepto de grupo no puede ser concebido como un concepto formal. No existe un acto concreto que sea atributivo de esa cualidad. Si bien la presentación de cuentas consolidadas supone el reconocimiento de su condición de grupo por parte de las sociedades que lo forman, que no consoliden cuentas no puede ser considerado como una evidencia de la ausencia de grupo. Basta que exista un control, directo o indirecto, sobre el derecho de voto o sobre el órgano de administración. De manera que constituirá una cuestión de hecho determinar si existe esa particular relación que permita que una sociedad «controle» las

decisiones de otra. Por consiguiente, no siempre se podrá disponer de medios de prueba directos, sino que con frecuencia habrá que acudir a los medios de prueba indirectos, esto es, a indicios, como ha ocurrido en el supuesto objeto de consideración.

Por su parte, la SAP de Palma de Mallorca de 29 de noviembre de 2012 señalaba que, pese a la diversidad de preceptos referidos al mismo, no puede extraerse un concepto común de grupo de sociedades, aunque sí cabe sostener que en la regulación mayoritaria de los preceptos preside la idea de grupo jerarquizado, al hablar de sociedad dominante o dominada. La LC no precisa, define o concreta qué debe entenderse por sociedades del mismo grupo. Para ello habremos de acudir a otras normas del ordenamiento jurídico que nos ofrezcan criterios que sirvan de guía interpretativa para determinar lo que ha de entenderse como un grupo de sociedades, a los efectos de su inclusión como personas especialmente vinculadas y la aplicación de las consecuencias jurídicas que en estos casos regula la LC en los artículos 71.3.1 y 93.2 antes de la reforma de la Ley 38/2011.

En cuanto a la antes mencionada unidad de decisión que inspiraba el artículo 42 del CCom., ha de entenderse modificada tras la reforma de este precepto operada por la Ley 16/2007, que ha venido a sustituir la mención de unidad de decisión por la de control directo o indirecto (en este sentido también se expresan la SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010 y la SAP de Girona de 1 de marzo de 2010). Aunque este precepto se refiere a la necesidad de formulación de cuentas anuales consolidadas por la sociedad dominante del grupo, es posible extraer una serie de notas que nos permitan configurar un concepto de grupo de sociedades, al menos nos proporciona las notas para estar en presencia de uno. Dice este precepto (en su redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio) que existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. Para facilitar esta difícil labor de examen del control, el legislador ha establecido una presunción de existencia de control, y ello ocurre cuando una sociedad (dominante) se encuentre en relación con otra en alguna de estas situaciones:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya nombrado exclusivamente 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 particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la dominante o de otra dominada por esta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación, si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en los dos primeros números de este artículo.

Este mismo criterio es el que ha seguido el legislador, en el TRLSC (RDLeg. 1/2010, de 2 de julio), en cuyo artículo 18 señala que a los efectos de la LSC se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del CCom. y que será la sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar directa o indirectamente el control de una o de otras. Y también el del artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores, que se remite a la definición establecida en el artículo 42 del CCom.

En todo caso conviene precisar que esas presunciones, como recuerda el citado auto de 20 de enero de 2014 del juzgado de lo mercantil n.º 1 de Alicante, constituyen supuestos que explicitan supuestos de control, pero que no lo agotan, pues pueden darse circunstancias de las cuales se deriva control por parte de una sociedad aun cuando esta posea la mitad o menos de los derechos de voto, incluso cuando apenas posea o no posea participación alguna en el capital de otras sociedades o empresas, o cuando no se haya explicitado el poder de dirección, como en el caso de las denominadas entidades de propósito especial.

Lo que no parece posible es, con arreglo al artículo 42 del CCom. tras la reforma de 2007, comprender el concepto legal de grupo que define el llamado grupo horizontal o de coordinación, sino que se reduce a las situaciones de control, es decir, los conocidos como grupos verticales, y más en concreto, no basta la existencia de control sin más, sino que parece reducirlo a aquellos en los que hay una sociedad dominante y todas las demás son sociedades dependientes, siendo la primera la que ejerza o pueda ejercer, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras. Por tanto, no basta para afirmar que haya grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del CCom., atendido el tenor de ley, que haya varias personas físicas que tengan la mayoría del capital social, y en consecuencia del poder político, y que, al estar vinculadas entre sí, se pueda predicar de ellas el control de las distintas sociedades, pues ninguna de estas es dominante de las demás. Podrán constituir un grupo horizontal, paritario o por coordinación asentado en la idea de unidad de decisión, pero ello no se ajusta al criterio legal tras 2007.

Al respecto, la sentencia de la AP de Barcelona de 11 de diciembre de 2013 estima el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de un juzgado de lo mercantil que pese a la reforma entendía que, pese a que la relación entre las sociedades en litigio era horizontal (están participadas por un accionista mayoritario y comparten órgano de administración), los artículos 25, 25 bis, 71.3 y 93.2.3, cuando aluden a grupos de sociedades por distintos motivos, no excluyen las relaciones horizontales, interpretación extensiva que rechaza la sentencia de segunda instancia en atención al carácter sancionador de las normas sobre subordinación de créditos, y descarta la tesis según la cual dos sociedades forman parte del mismo grupo por existir unidad de decisión en la medida que en la cúspide de ambas sociedades aparece una misma persona que controla la mayoría del capital de las dos sociedades, y que se materializa en el hecho de que las sociedades tengan administrador común. Así, expresa que «con anterioridad a la nueva disposición adicional sexta y en relación con el artículo 93.2.3 de la Ley Concursal habíamos mantenido que el concepto de grupo debe delimitarse en función del fundamento y finalidad de la norma, superando nociones legales establecidas a otros efectos, fundamentalmente contables, por lo que, en sede de clasificación de crédito, debían incluirse no solo los grupos verticales sino también los horizontales, en los que la

unidad de decisión es fruto de una coordinación voluntaria. Sin embargo, ya en la sentencia transcrita de 4 de octubre de 2012 anunciamos que dicho criterio iba a ser revisado tras la entrada en vigor de la disposición adicional sexta introducida por la Ley 38/2011, que no era de aplicación al supuesto allí enjuiciado por razones de índole temporal. El legislador ha querido poner fin a las distintas interpretaciones que en la práctica concursal se venían ofreciendo sobre el concepto de grupo, optando por una de ellas. Al establecer en esa disposición que, "a los efectos de esta Ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio", está excluyendo de su ámbito de aplicación a los grupos horizontales, paritarios o por coordinación que se asientan en la idea de unidad de decisión. En el presente caso, como señala la sentencia apelada, la relación entre las sociedades en litigio es horizontal. Las dos sociedades están participadas por un accionista mayoritario y comparten órgano de administración. No existe una relación de jerarquía ni una sociedad dominante de la que dependa la dominada. Tampoco concurre ninguno de los supuestos del artículo 42».

Y la relevancia práctica del grupo se proyecta con frecuencia en los incidentes de reintegración, en concreto en los supuestos de apoyo financiero entre sociedades integrantes de un mismo grupo. Sobre el particular, la SAP de Pontevedra de 5 de febrero de 2013 expresa que «en supuestos como el presente de constitución de una hipoteca sobre bien propio en garantía de la deuda de un tercero, no se aprecia, a priori y salvo que se acredite lo contrario, un equilibrio entre la salida que significa la constitución de una garantía y la entrada correlativa de un elemento del activo. El equilibrio solo puede entenderse producido si se recibe una remuneración suficiente. No es el caso. La constitución de garantías reales, con carácter general, implican una disminución aunque sea cualitativa del valor de los bienes sobre los que recae, al estar sujetos a una posible realización a favor del acreedor garantizado, lo que merma su valor en el mercado, reduciéndose la posibilidad de obtener crédito pues se reduce su función de garantía al estar ya gravados. Tal hecho provoca un perjuicio objetivo al resto de acreedores que no tienen garantizado su crédito, ya de los acreedores existentes en aquel momento como de los posteriores, sin que resulte relevante que, con el paso del tiempo, existen cambios subjetivos al devenir otros en acreedores y otros dejar de tener tal condición».

Y la SAP de Madrid de 20 de abril de 2012 expresa que lo que ha de preguntarse es qué clase de impacto positivo tuvo ese refuerzo grupal para los acreedores de la sociedad garante, cuando dice: «El argumento del interés grupal, si no va acompañado de un concienzudo estudio capaz de poner de relieve que la operación cuestionada resultó además provechosa para la mercantil concursada, carece por completo de interés en el ámbito concursal. Pues, si evidente resulta que el concepto de "grupo" tiene una proyección eminentemente contable (arts. 43 y siguientes del Código de Comercio) y está desprovisto de aptitud para diluir la personalidad jurídica independiente de las sociedades que en él se integran, lo relevante no es tanto el dato puramente formal de la personalidad jurídica que aquellas conservan cuanto las consecuencias prácticas que del principio de la personalidad derivan: al tratarse de entes independientes, su actividad en el tráfico mercantil es generadora de círculos de acreedores comunicables, cada uno de ellos dotado de particulares intereses en la preservación del patrimonio de la respectiva sociedad que les resulta deudora. Intereses que, desde luego, no solo no son en modo alguno identificables con los del grupo de empresas sino que en muchos casos pueden ser frontalmente contrarios a ellos, pues no

es en modo alguno infrecuente observar cómo determinados resultados que desde una perspectiva global son provechosos para el interés grupal (que no es otro que el interés del empresario singular o colectivo que subyace al grupo) se logran precisamente a costa de sacrificar los intereses objetivos de una o varias de las sociedades consorciadas».

En el mismo sentido, la SAP de Pontevedra de 9 de febrero de 2012 señalaba que «el mero hecho de que pueda existir una relación de grupo entre la concursada y los deudores garantizados no es, por sí misma, razón por la que deba darse al acto la consideración de oneroso o no gratuito, conforme al artículo 71.2 de la LC, pues nada autoriza a llegar a tal conclusión. Es precisamente en este ámbito en el que pueden darse más negocios jurídicos de carácter gratuito. Habrá que analizar cada operación, y no acudir a un presupuesto de hecho del que se pretende una conclusión general de carácter absoluto que no resulta justificado, como es que toda operación entre o a favor de miembros de un grupo empresarial es onerosa por el mero hecho de que, de algún modo, favorece a toda la actividad de grupo, sin ninguna concreción. No siempre que una operación beneficie a una sociedad que se integre en un grupo empresarial forzosamente revertirá en beneficio del resto de sociedades del grupo».

De igual modo, la problemática del grupo de empresas tiene relevancia en sede de clasificación crediticia, en particular por razón de la subordinación por especial relación con la concursada. Así, la SAP de Sevilla de 30 de enero de 2013 expresaba que: «A los efectos de declarar un crédito como subordinado el artículo 93.2.3 de la Ley Concursal considera persona jurídica especialmente relacionado con el concursado las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso. Para establecer la definición de grupo de empresas debemos atenernos al concepto legal que establece el artículo 42.1 del Código de Comercio, al que actualmente se remite expresamente la disposición adicional sexta de la Ley Concursal. De acuerdo con este precepto existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. Seguidamente el artículo describe unos supuestos en los que presume la existencia de ese control, lo que no excluye que existan otras situaciones donde pueda y deba apreciarse la existencia de un grupo aún cuando no concurren ninguno de los supuestos de hecho en los que la ley presume la existencia del mismo. En el caso de autos la actora, a través de una sociedad de la que es única accionista, es decir, indirectamente, controla el 50% de la concursada, correspondiendo íntegramente el otro 50% a otra sociedad. Ello quiere decir que ninguna decisión puede tomarse en la sociedad concursada sin la aquiescencia de la actora, lo que en la práctica le otorga el control de dicha sociedad.

En este sentido consta que la sociedad controlada por la actora, titular de la mitad de las acciones de la concursada, nombró dos miembros del consejo de administración, correspondiendo el nombramiento de los otros dos a la sociedad que ostenta la otra mitad de las acciones. Ello pone de manifiesto una acción concertada a través de la cual se controla por completo el funcionamiento y las decisiones que se han de adoptar por la sociedad actualmente en concurso. En definitiva, los datos que constan en autos ponen de manifiesto que la actora controla la sociedad concursada y la actuación de su órgano de administración, si bien no de forma absoluta, si a través del concierto con la sociedad titular de la otra mitad de las acciones, única forma por otra parte de que la concursada pueda funcionar. Tal situación es más que suficiente para considerar a la actora como persona jurídica especialmente relacionada con la sociedad concursada de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 93.2.3».

## II. EL CONCEPTO LABORAL DE «GRUPO DE EMPRESAS»

Una confusión habitual en la práctica es la errónea identificación automática del grupo de empresas con el fraude. Y si bien es cierto que se trata de una realidad objeto de frecuente abuso, también lo es en principio en una estructura regulada y por tanto legal, salvo que se utilice de manera fraudulenta, situación frente a la que la jurisprudencia social ha formulado un cuerpo de doctrina cuyo objeto es el levantamiento del velo societario. En este sentido, la STS de 3 de noviembre de 2005 (Sala Social) señala que «es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales. En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (SSTS de 21 de diciembre de 2000 y de 26 de diciembre de 2001), o de una dirección comercial común (STS de 30 de abril de 1999), o de sociedades participadas entre sí (STS de 20 de enero de 2003) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales». Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la Sentencia de 8 de junio de 2005: «La posibilidad de acudir a la normativa mercantil para extraer el concepto de grupo de sociedad ha sido adoptada por la práctica judicial».

Y de igual modo, la SAP de Gerona de 30 de mayo de 2013 expresa que «la existencia de un grupo de empresas no significa que exista un abuso de derecho o una intención de defraudar a los acreedores, sería necesario demostrar dónde se encuentra el fraude o la intención de perjudicar a terceros. Pero aunque así fuera [...] podría levantarse el velo y condenarse a [...] que ya ha sido condenada, pero no por este motivo habría que condenar a sus socios». En segundo lugar, ya hemos visto que la composición familiar no es causa para levantar el velo y apreciar la existencia de fraude. Tampoco lo es, en tercer lugar, la similitud en la composición de los órganos de administración, que podrá ser un indicio del fraude entre el grupo de sociedad, pero no de los socios. En cuarto lugar, la conexión económica entre las sociedades podría existir, al ser todas del mismo grupo, tener el mismo administrador y el mismo domicilio social, aunque no se acredite que exista la intención de defraudar por tal razón, pero, aunque la hubiera, la posibilidad de levantar el velo se referiría a las mismas, pero en absoluto se acredita que exista una conexión económica entre los socios y las sociedades, aparte de ser accionistas de las mismas, que desde luego no es causa de responsabilidad y menos aún la creación de una sociedad o un grupo de empresas para ejercer uno o varios negocios, pues ello está permitido por la ley y es la ley la que claramente separa las responsabilidades de las sociedades de las responsabilidades de los socios.

La STSJ de Aragón de 11 de marzo de 2009 aborda el estudio de la responsabilidad en este ámbito desde la perspectiva del fraude de ley asociado al abuso de su personalidad jurídica, relacionado con el enmascaramiento de una empresa real tras la formalidad jurídica de personalidades diferenciadas. Conforme a este criterio jurídico, se declara la responsabilidad laboral de las empresas integrantes del grupo cuando se demuestre que ha habido un abuso de la personalidad jurídica con efecto defraudatorio para los derechos de los trabajadores. Indica que no se puede confundir la mera existencia de un grupo de empresas a nivel mercantil con la responsabilidad solidaria prevista en el ámbito laboral, ya que la extensión de la responsabilidad solo es predicable con respecto a los supuestos en que el grupo de empresas sea considerado como «patológico». La comentada doctrina se puede condensar (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003) del siguiente modo: la dirección unitaria de varias entidades empresariales es en principio insuficiente para extender a todas ellas tal responsabilidad, pues ese dato podrá ser determinante de la existencia de un grupo empresarial desde el punto de vista mercantil pero no de la responsabilidad común por obligaciones de cualquiera de sus integrantes. Para este efecto hace falta un plus o elemento adicional que se residencia en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.
2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo.
3. Creación de empresas aparentes sin sustento real determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.
4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

Y para poder apreciar tales circunstancias, es necesario que las mismas consten en los hechos probados de la resolución.

La STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2013 rechaza la existencia del grupo de empresas a efectos laborales, al ser insuficiente para ello: la posesión recíproca de acciones o participaciones, propia de la dinámica societaria; la coincidencia de domicilio social si funcionan las empresas independientemente; la simple coincidencia personal en los órganos de gobierno de las sociedades, que en sí no constituye una dirección unitaria y sin que exista una confusión patrimonial; la simple existencia de relaciones comerciales al entrar dentro de la lógica que una sociedad contrate con otra del mismo grupo, teniendo cada una de ellas su propia especialización dentro del sector; y sin que, finalmente, se pueda deducir sin más esa unidad empresarial de que varios trabajadores hayan estado dados de alta en la Seguridad Social por cuenta de varias empresas en, además, una pequeña población, siempre que no se haya acreditado una confusión de plantillas por realizar indistintamente los servicios por cuenta de varias empresas, lo que aquí no ha acaecido conforme a la sentencia de instancia.

Y la Sentencia de la misma Sala de 8 de julio de 2003 señalaba que: «Acercas de la unidad de empresa y su trascendencia a efectos laborales, esto es, en particular en el presente supuesto, a

efectos de la imputación de responsabilidades derivadas del contrato de trabajo y ulteriores efectos, como la determinación del convenio colectivo aplicable, debe partirse de la doctrina del Tribunal Supremo, así como la de esta misma Sala en supuestos similares al planteado, que se resume en la plena admisión, en el ámbito laboral, del funcionamiento de una figura que únicamente tiene reconocimiento autónomo en el ámbito mercantil, como es el grupo de empresas, cuya existencia y funcionamiento autónomo debe admitirse también en el ámbito laboral y frente a los trabajadores empleados por las respectivas empresas que forman el grupo, a menos que las mismas actúen en dicho ámbito como una sola, esto es, cuando la prestación de servicios del trabajador en realidad se contrate para todas las empresas del grupo, actuando, pues, frente al trabajador como una sola empresa, o cuando se verifique la existencia de alguno de los elementos que permiten llegar a idéntica conclusión, así conceptuados por la jurisprudencia: la existencia, amén de la aludida confusión de plantillas, de una confusión de patrimonios o caja única de las distintas empresas implicadas, de una dirección única cuando ello vaya unido también a una prestación de servicios indistinta por parte del trabajador o concurra alguno de los otros elementos, o de una apariencia externa de única empresa».

Asimismo, la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 17 de julio de 2012 expresaba que «lo relevante no es la prestación sucesiva para las empresas del grupo sino si esa prestación puede calificarse de indiferenciada, es decir, que los trabajadores, con independencia de cuál sea la entidad a que estén formalmente adscritos, realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo, lo que comportaría la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización que, como definitorios de la relación laboral, enuncia el artículo 1.1 ET», a lo que añade que «el reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales. En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS de 21 de diciembre de 2000, rec. 4383/1999; STS de 26 de diciembre de 2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común (STS de 30 de abril de 1999, rec. 4003/1998), o de sociedades participadas entre sí (STS de 20 de enero de 2003, rec. 1524/2002) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005. En consecuencia, la prestación indiferenciada no puede deducirse sin más, ni directa ni indirectamente, del hecho de la prestación sucesiva».

La STS de 20 de marzo de 2012 declara la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral, argumentando: «Del entramado de empresas que la familia Leandro controla, es esta (Nitrovol) la que, según los hechos probados de la sentencia recurrida, aparece con mayor nitidez acompañada de varias características evidentes de que no solo forma parte íntima

del grupo, sino que además fue constituida como empresa meramente instrumental con el objeto de eludir que "Talleres López Gallego S.L." facturase sus ventas a los clientes de manera directa, sino que, siguiendo instrucciones del Sr. Leandro, esa facturación se habría de llevar a cabo desde Nivotrol cuando fue constituida para ello, en julio de 2.011, con lo que se evidencia una finalidad claramente ocultadora de la realidad económica de Talleres López Gallego, máxime cuando Nivotrol no tenía en plantilla ni un solo trabajador».

La STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2013 anuda a la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad solidaria de las mercantiles codemandadas que lo integran el que las causas económicas invocadas no pueden ser referidas a una sola de las empresas, sino que han de referirse al conjunto empresarial que conforman para determinar la existencia de las pérdidas que se pretenden.

En íntima relación con la doctrina anterior, la Ley 38/2011 modificó el artículo 64.5 de la LC para incorporar la valoración de la existencia de unidad empresarial, si bien, sin expresar el fin perseguido, el procedimiento para su comprobación o las consecuencias de su apreciación, si bien debe hacerse una interpretación del precepto acorde con aquella.

Y por lo que se refiere al cómputo de trabajadores a efectos de consideración como medida colectiva, la STSJ de Castilla y León de 30 de mayo de 2013 expresa que «lo que debemos de analizar y partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida es si se deben o no computar la totalidad de los trabajadores que prestan sus servicios para las empresas que fueron condenadas en la sentencia dictada en el despido objetivo de la actora, que es firme, o solamente de los trabajadores que prestaban sus servicios para la empresa en la que los venía trabajando la actora [...]. Pues bien sobre tal cuestión ya se han venido pronunciando distintas Salas de lo Social de lo TSJ ha establecido que la referida unidad, es la empresa y no el centro de trabajo y en los supuestos en los que esta, forme parte de un grupo de empresas, deben computarse todos los trabajadores de las empresas del grupo (en este sentido se pronuncian las SSTSJ de Valencia de 21.3.2000, Murcia de 6.10.1999, o País Vasco de 12.4.2011, entre otras)».

Legitimación activa del grupo: la SAN de 28 de septiembre de 2013 expresa que: «En primer lugar y como consideración absolutamente principal: según reconoció la demandada y admitió como hecho pacífico la parte demandante, estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales [...], lo que lo acerca notablemente a la noción de empresario que se maneja tanto en la Directiva como en el Estatuto de los Trabajadores y en el Reglamento de despidos colectivos. Recuérdese que en estos casos el levantamiento del velo descubre al grupo como verdadero empresario unitario, "de acuerdo con el criterio de atenuamiento a la realidad en la identificación de la posición empresarial" (STS de 3 de mayo de 1990, RJ 1990/3946; STS de 31 de enero de 1991, RJ 1991/200), porque así lo impone "la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas" (por todas, STS de 20 de enero de 2003, RJ 2004/1825). "El grupo de empresas cuando existe, como en el caso de autos, opera frente a los trabajadores como empresario real y único" (STS de 9 de junio de 1995, RJ 1995/4885), "porque estamos en realidad ante un solo y único empleador que es el conjunto de sociedades que lo integran" ( STSJ Cataluña 24 de octubre de 2011, AS 2011/2566). Con independencia de las consecuencias que esta afirmación pueda tener en cuanto a la imputación de obliga-

ciones derivadas de los contratos de trabajo, en lo que aquí interesa estamos ante un empresario en los términos del artículo 1.2 del ET, y como tal está claro que puede instar un despido colectivo. Porque "no es dable soslayar lo dispuesto en el artículo 1.2 del ET, que contiene una definición amplia del empresario, considerando como tal todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios que reúna las notas del artículo 1.1 del ET, lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo, atendiendo a la realidad de la organización laboral" (STSJ Aragón, de 7 de octubre 2009, AS 2010/958)».

Falta de legitimación activa de las integrantes del grupo: la STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 (AS 2012/1049) conoce de un despido colectivo que resulta impugnado, justamente, porque la empresa que lo instó pertenece a un grupo a efectos laborales. La pretensión principal de nulidad de la medida se basa en que «la empresa que ha ejercido la facultad extintiva no es la empresa real, sino exclusivamente una parte de la misma, que estaría integrada en un "grupo de empresas" el cual –en todo caso– es quien debiera haber ejercido tal facultad». El tribunal entiende acreditada la existencia de un grupo a efectos laborales, lo que, según razona, da lugar a la nulidad del despido por «fraude en la decisión extintiva por cuanto el empresario real, el grupo de empresas en el que está integrada la empleadora demandada, ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial, viciando con ello irremisiblemente todo el proceso de despido colectivo desde su momento inicial, al desenvolverse el mismo en un marco mucho más reducido que aquel que correspondía, con la clara y obvia intención de poder acreditar en tal marco la concurrencia de la causa objetiva invocada. El fraude en la necesaria y correcta identificación del empresario al inicio del proceso ha contaminado, indefectible y necesariamente, el acto extintivo ejercido», de suerte que resulta determinante, también en los despidos colectivos, la identificación del empresario real, y tratándose de un grupo de los denominados patológicos, sin duda se identifica con este último. De este modo, la noción de grupo a efectos laborales trasciende la mera consecuencia vinculada a la imputación de responsabilidades, en la línea de lo que ha venido manteniendo el Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la STS de 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885), defendió que la consideración del grupo como empresario real y único «frente a los derechos de los trabajadores, ha sido también aceptada por esta Sala en algunas de las obligaciones de estos con respecto al empresario y, así la Sentencia de 22 marzo 1991 (RJ 1991/1889), considera que existe transgresión de la buena fe cuando se trabaja para una tercera empresa cuya actividad coincide con una de las empresas del grupo, aunque no sea concretamente aquella para la que de hecho se está trabajando, es decir, se considera al grupo de empresas como un empresario único. Desde esta perspectiva es claro, que si el grupo de empresas que funciona con caja única, tiene pérdidas en las condiciones exigidas en el convenio, la empresa real las tiene en esas condiciones, pues si toda la construcción del grupo de empresas tiene por objeto adecuar a los términos reales, económicos y organizativos la efectividad del empresario, levantando el velo de la ficción jurídica, es obligado seguir el mismo criterio a la hora de calificar la marcha económica de la empresa» (doctrina recogida últimamente en la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 1 de diciembre de 2011 (AS 2012/212 ). Otro ejemplo lo encontramos en la STS 16 de septiembre de 2010 (RJ 2010/8441), en la que la consideración de grupo a efectos laborales determina que, «por tratarse en realidad de una empresa [que no de un grupo], en su ámbito podrían constituirse las secciones sindicales y designarse los delegados sindicales, si numéricamente es factible, con todos los derechos que la LOLS les atribuye».

Añade la sentencia que viene en apoyo de considerar legitimado al grupo laboral la doctrina jurisprudencial existente sobre la consideración de la situación económica de la totalidad de sociedades que lo integran en orden a determinar si concurre una situación económica negativa. Como se explica en la STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2010 (AS 2010/984), aplicando doctrina fijada en la STS de 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910), «para valorar la situación económica negativa como causa para la válida extinción del contrato de trabajo no es necesario tener en cuenta la situación económica y patrimonial de todas las empresas del mismo grupo, excepto cuando se produzca una situación de unidad empresarial. En estos casos, puede aceptarse que habrá que estar a la situación patrimonial de todas las sociedades que conforman el grupo empresarial, a la hora de determinar la posible existencia de una situación económica negativa, que pueda justificar la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, ya que se considera que el verdadero empleador del trabajador no sería la sociedad a cuya plantilla se encuentra formalmente adscrito, sino el conjunto formado por todas las empresas que configuran la situación de unidad empresarial».

Y por último, señala que «consideramos esencial tomar en consideración que, afectando la causa alegada al grupo en su conjunto, es más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelado empresa por empresa –por supuesto, siempre que esa negociación sea real y efectiva, como ha quedado acreditado en el caso que nos ocupa–. Y ello porque permite tanto el análisis individualizado de cada empresa como el examen de la situación en su conjunto, evitando, en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas. Por otro lado, en la negociación grupal se produce un claro incremento de la información de que se dispone en el periodo de consultas, ya que se examinan las cuentas de cada una de las sociedades en todo caso y no solo si concurren los requisitos que a tal efecto exige el artículo 6.4 RD 801/2011 –empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector, con saldos deudores o acreedores entre ellas–».

### III. LA ACUMULACIÓN DE CONCURSOS

#### 1. SUPUESTOS

La Ley 38/2011 resolvió varios problemas prácticos que planteaba la regulación originaria de la LC sobre acumulación de expedientes concursales, tales como la falta de previsión de la acumulación inicial de concursos, la legitimación del concursado y la subsidiaria de los acreedores, para instar la acumulación, la ampliación a los supuestos de pareja de hecho o confusión de patrimonios, y la posibilidad de acumulación del concurso del administrador al de la sociedad. En todo caso, con la nueva regulación sigue sin resultar posible la acumulación del concurso de los socios al de la sociedad, salvo que se trate de una sociedad personalista. Además, se incluye la posibilidad de acumulación de los concursos ya declarados (no declaración conjunta) de los integrantes de una comunidad de bienes, cuando el artículo 25.1.4 se refiere a la acumulación de los concursos ya declarados de quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de esta.

Pero debe tenerse en cuenta que la sola concurrencia de los presupuestos de la acumulación no determina necesariamente que la misma deba ser acordada. Sobre el carácter discrecional de

dicha decisión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en auto de 23 de julio de 2013, en el que expresa que «deben tenerse en cuenta los siguientes elementos que apoyan el criterio favorable al carácter facultativo de la decisión del juez del concurso:

1. La Ley Concursal utiliza expresiones que apuntan a la discrecionalidad de la decisión del juez –así el art. 25.2 LC (en la redacción ya indicada aplicable por razones de vigencia), dispone que "[t]ambién podrán acumularse...".
2. La exigencia de que la solicitud sea "razonada" nada más tiene sentido si la decisión del juez es facultativa.
3. En la acumulación de concursos ya declarados no se tutelan exclusivamente los intereses de la dominante, pese a que sean sus administradores concursales los únicos legitimados para interesarla, sino también los de la dominada –en el art. 25.bis.1 en la redacción dada por la Ley 38/2011 están legitimados cualquiera de los concursados, las administraciones concursales y cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado–.
4. A la acumulación de concursos no son aplicables de forma mimética las reglas que regulan la acumulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no coinciden en la finalidad perseguida –en el caso de la acumulación de autos seguir los procesos en un solo procedimiento y ser terminados por una sola sentencia (art. 74 LEC), a fin de evitar el riesgo de sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes–.
5. La Exposición de Motivos de la Ley Concursal dispone que "la Ley Concursal concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento y su adecuación a las circunstancias de cada caso. Las facultades discrecionales del juez se manifiestan en cuestiones tan importantes como [...] la acumulación de concursos", lo que nada más puede interpretarse en el sentido de que se trata de una decisión discrecional en la que deben valorarse los intereses del concurso –*rectius* de los concursos–.
6. Finalmente, la acumulación de autos regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil no constituye un fin en sí misma, sino un mecanismo al servicio de determinadas finalidades del proceso que pueden exigir su rechazo cuando se revelan opuestas al mismo –de hecho, en relación con la institución paralela de la acumulación de acciones, las sentencias del Tribunal Constitucional 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre de 1990, después de calificarla como facultad que las leyes procesales conceden al demandante, precisan que alcanza dimensión constitucional se crean confusiónismo procesal que hubiese impedido a las partes demandadas ejercer plenamente su derecho de defensa–.

La consecuencia es que, además de la concurrencia de los primeros requisitos antes expuestos, es exigible apreciar la conveniencia u oportunidad de la acumulación, lo que, como regla, concurre cuando la tramitación coordinada y la existencia de una sola administración concursal

facilite la tramitación del procedimiento permitiendo ahorro de costes, la obtención de convenios vinculados y por ello condicionados y, a la postre, una sustanciación más ágil y beneficiosa para el conjunto de intereses latentes de forma directa e indirecta en el concurso –trabajadores, acreedores, concursados, proveedores, clientes, mantenimiento de la riqueza, y cualesquiera intereses en conflicto–. La norma atribuye el control de la concurrencia de los requisitos exigibles para proceder a la acumulación en primer término al juez del concurso en el que se solicita la acumulación –el de la dominante–, pero, ante la inexistencia de regla específica, no hay base para rechazar la aplicación de los principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en el artículo 91, autoriza al requerido para controlar la concurrencia de los requisitos exigidos por la norma y, entre ellos, el de la oportunidad o conveniencia de la misma ponderando todos los intereses en juego».

Y el auto, en aplicación de dicha doctrina, rechaza la procedencia de la acumulación por falta de interés para el concurso. Así, expresa que «no se ha puesto de manifiesto por la administración concursal solicitante de qué forma concreta la acumulación facilitaría la formación de las masas activa y pasiva de las sociedades concursadas, o la obtención de convenios cuya posibilidad se dice remota, o qué concretas posibles actuaciones de liquidación lo justifican, o, en definitiva, de qué forma se ve favorecida la gestión de los intereses en conflicto. La existencia de unos avales entre las empresas no es por sí misma una circunstancia extraordinaria que exima de acreditar los eventuales beneficios de la acumulación», y que «también es un elemento a ponderar, en cuanto revelador de la posible coordinación de los concursos, el diferente estado de tramitación de los mismos. En el caso que ahora se somete a esta Sala el concurso de la sociedad dominante quedó paralizado con el incidente sobre acumulación –pues se remitieron las actuaciones a esta Sala– en el mes de abril de 2012, en una fase inicial de formación de la masa pasiva, cuando el concurso de la sociedad dominada ya se encontraba en fase de cumplimiento del plan de liquidación desde septiembre de 2011. Por lo que el estado de los concursos no facilitaría la adecuada coordinación de los mismos en una eventual acumulación», para concluir que «no es suficiente una genérica afirmación de que la acumulación es necesaria. La declaración conjunta o la acumulación de concursos no conlleva una "consolidación sustantiva o sustancial" del patrimonio con confusión de masas activa y pasiva para tramitar los concursos como si solo fuera uno, mediante la incorporación de todos los acreedores en la misma masa pasiva y la formación de una sola masa patrimonial con los bienes y derechos de todos los deudores concursados, por lo que debe estar acreditada la trascendencia de las circunstancias que justifiquen la acumulación de los concursos, que implica, además, una modificación de la competencia para el conocimiento del acumulado».

## 2. COMPETENCIA JUDICIAL

La reforma ofrece una solución diferente para los grupos de sociedades en función de que la acumulación se acuerde en origen o de forma sobrevenida, pues mientras en el primer caso se atribuye al juzgado de ubicación de la matriz, y si no estuviera incluida en la solicitud, la de mayor pasivo de las afectadas, en el segundo, a falta de declaración concursal de la matriz, se la atribuye al primero de los juzgados que hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo. En todo caso, respecto de los grupos de sociedades, la norma competencial para el

supuesto en que la matriz no estuviera incluida en la solicitud de concurso podría contradecir el artículo 10 de la LC, pues el concepto legal de centro de intereses principales que recoge el precepto se refiere al lugar en el que de modo habitual y reconocible por terceros tiene lugar la administración de tales intereses, lo que siempre ocurrirá en el lugar en el que se administra la matriz.

### 3. TRAMITACIÓN

La práctica inicial más extendida resolvía aplicar supletoriamente, por imperativo de la disposición final quinta de la LC, la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sobre la acumulación de autos, solución escasamente práctica por el retraso que implicaba, y que en cualquier caso puede fácilmente eludirse sobre la base de la inexistencia del presupuesto de aplicación supletoria de la LEC, en la medida en que la LC sí contiene una regulación específica sobre el particular, pues de un lado permite la declaración inicial conjunta, y de otro, respecto la acumulación sobrevenida, regula los términos de la solicitud y la legitimación para formularla, sin previsión de trámite intermedio alguno.

### 4. EFECTOS

Fuera de los supuestos de la consolidación de masas que luego se verán, son realmente limitados, pues se concretan en los siguientes:

- a) **La tramitación conjunta:** una vez descartada, salvo excepciones, la consolidación de masas como consecuencia de la acumulación (art. 25 ter), los efectos en la tramitación quedan reducidos al genuino de la coordinación temporal de los procedimientos afectados, de forma que aquel que se encuentre en una fase más avanzada se detenga hasta que los restantes le alcancen. Plantea problemas la posibilidad de coexistencia en un mismo procedimiento de concursos de clases diferentes, ordinario y abreviado, lo que por aplicación del principio anterior debe determinar que todos los concursos acumulados, si alguno de ellos es ordinario, deban tramitarse como concursos ordinarios, pues ningún sentido tendría agilizar la tramitación, reduciendo con ello la calidad del informe, si una vez finalizada la fase común de los abreviados hubiera que esperar a la conclusión de la de los ordinarios.
- b) **Administración concursal:** uno de los principales problemas prácticos que plantea la acumulación sobrevenida –una vez declarados los concursos conexos– es la de la solución que deba darse a las diversas administraciones concursales designadas. Sobre el particular, el artículo 27.5 establece que, en supuestos de concursos conexos, el juez competente para la tramitación de estos podrá nombrar, en la medida en que ello resulte posible, una administración concursal única designando auxiliares delegados, y añade que en caso de acumulación de concursos ya declarados, el nombramiento podrá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes. Del precepto se deduce que en el supuesto de acumulación sobrevenida

no resulta preceptiva la reducción a una sola de las administraciones designadas, y lo cierto es que no ofrece ni los criterios que deban seguirse para la elección de la administración concursal que deba permanecer en el cargo (aunque deben entenderse aplicables los criterios de competencia judicial) ni tampoco los términos en que deben ser retribuidos los servicios prestados por la administración cesante.

También representa un problema práctico la acumulación en relación con los honorarios de la administración concursal, pues pese a que el artículo 34.2 de la LC exige que el arancel que regule aquella deberá tener en cuenta la acumulación de concursos, el Real Decreto 1860/2004 no lo hace, lo que no ha impedido en la práctica que se tomen en consideración de manera conjunta los activos y pasivos de los concursos acumulados.

Finalmente, la acumulación determina la designación obligatoria de auxiliar delegado en aquellos supuestos de concursos conexos en los que se haya nombrado una administración concursal única, conforme ordena el artículo 32.1.4.

- c) Condicionamiento recíproco de los convenios: a que se refiere el artículo 101.2 de la LC, como excepción a la prohibición de la propuesta condicionada de convenio, y para la que no se exige una resolución expresa de acumulación, sino únicamente la existencia de conexidad entre uno y otro concurso.

## 5. LA CONSOLIDACIÓN DE MASAS

La redacción originaria de la LC suscitó en origen ciertas dudas el efecto de la acumulación de concursos en la personalidad jurídica de las sociedades afectadas, pues se planteaba si debiera determinar la confección de un solo informe con el activo y el pasivo conjunto de todas ellas, lo que ya a nivel doctrinal y judicial obtuvo pronta respuesta negativa, y que la Ley 38/2011 resuelve a nivel normativo, cuando deja claro en el artículo 25 ter que la acumulación no determina la consolidación, si bien, excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados.

No obstante, con anterioridad a la reforma se produjeron pronunciamientos judiciales proclives a la consolidación, aún en forma excepcional, en aplicación de la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, cuyo primer efecto es el de la neutralización de una personalidad jurídica artificial. Así, la SAP de Barcelona de 28 de junio de 2011 señalaba que «en última instancia, la no consolidación de masas activas y pasivas de los distintos deudores cuyos concursos se tramitan acumuladamente es una exigencia del respeto a la personalidad jurídica, en este caso de las sociedades afectadas. Este respeto a la personalidad jurídica, en el caso del grupo de sociedades, preserva los legítimos derechos de los socios minoritarios que no tengan intereses o vinculación con el resto de las sociedades, y sobre todo de los acreedores, porque cada uno de ellos ha contratado con una determinada sociedad y es acreedor de una o, caso de haber recabado garantías, de varias, en el

marco de la confianza que le reporta el patrimonio concreto de cada uno de sus deudores, conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, plasmado extraconcursoalmente en el artículo 1.911 del CC y concursualmente en el artículo 76 de la LC. Mezclar masas activas y pasivas puede perjudicar la posición de algunos acreedores, que de otro modo, por la proporción de acreedores y bienes/derechos de cada uno de sus deudores, tendrían más expectativas de cobro que al mezclarse con todos los acreedores del resto de las sociedades del grupo. Por esta razón, en principio, no procedería la consolidación realizada. Ahora bien, de la misma manera que de forma excepcional, en el curso de una reclamación extraconcursoal, cabe levantar el velo de una sociedad en los casos de confusión de patrimonios, para hacer responsable de las deudas de una determinada sociedad a otras del mismo grupo, no debería haber inconveniente para que, también de forma excepcional, el concurso de las sociedades de un mismo grupo que tuvieran confusión de patrimonios y que hubieran operado en el mercado como una sola empresa, no solo se tramitaran conjuntamente sino como una sola entidad deudora, consolidando todos sus activos y pasivos».

En ocasiones –recuerda la STS de 29 de julio de 2005 (Roj: STS 5207/2005)–, «la jurisprudencia ha evitado sancionar consecuencias que, no obstante resultar inadmisibles en nuestro sistema jurídico, quedarían amparadas por una concepción hermética de la personalidad de las sociedades (normalmente, pero no únicamente, de capital), mediante la técnica de penetrar, según los descriptivos términos de la sentencia de 28 de mayo de 1984, en su *substratum* personal, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 CC), con posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un ejercicio antisocial». Y así, argumenta la citada STS de 29 de julio de 2005 (Roj: STS 5207/2005), «en particular, los grupos de sociedades, caracterizados por la existencia de un poder unitario de decisión sobre el conjunto de las agrupadas, ya sea por la subordinación de las demás a una de ellas (régimen jerárquico), ya por la existencia de vínculos de coordinación (régimen paritario), constituye un ámbito propicio para la aplicación de la referida técnica, precisamente en casos en que la necesidad de satisfacer el interés del conjunto se traduzca en sacrificio del de las sociedades dependientes, con daño para ellas y, por repercusión, para sus acreedores».

En nuestro caso, el juez mercantil, haciéndose eco de lo manifestado por la administración concursoal, justifica esta consolidación por la confusión de patrimonios de las tres sociedades y porque actuaban como si de una sola empresa se tratara. En concreto, refiere una serie de hechos que no han sido contradichos por las apelantes, y que a la postre son determinantes para justificar el levantamiento del velo y la consolidación de masas activas y pasivas:

- a) Las tres sociedades coinciden en socios, administradores, domicilio social y objeto social.
- b) La finalidad de mantener tres sociedades diferentes para realizar la misma actividad, según reconocieron los administradores sociales, era obtener mejor calificación de las compañías de seguro de crédito.

- c) La imagen corporativa de las tres compañías era la misma y las tres compartían teléfono, fax y dirección de correo electrónico.
- d) Las tres sociedades compartían departamento de administración, equipos informáticos y *software*.
- e) Los trabajadores y las máquinas realizaban servicios indistintamente para las tres.
- f) La administración concursal detectó en las cuentas bancarias de las tres entidades decenas de transferencias que únicamente obedecían a necesidades puntuales de tesorería de cada una de ellas, pero no a operaciones contractuales reales. Llega a ser tal la confusión que, según refiere la administración concursal, resulta imposible determinar la situación real de créditos y deudas entre unas y otras compañías.

En este contexto fáctico, resulta justificado el levantamiento del velo, para adecuar el tratamiento concursal de estas tres sociedades a la realidad: si operaban frente a terceros como una sola entidad y se valían de los mismos medios humanos y materiales para desarrollar su actividad, resulta justificado consolidar en una sola masa todos sus activos y en otra sola masa todas sus deudas.

El auto del juzgado de lo mercantil de León de 10 de julio de 2013 aborda una singular propuesta de consolidación de las masas del presente concurso y el de la matriz de la deudora, con el fin de salvaguardar la tutela de los acreedores y su derecho a un trato igualitario en la liquidación, atendida la total confusión patrimonial verificada en el grupo de empresas en el que se integra la concursada. A dicha propuesta únicamente se formularon observaciones por la concursada, pese a su falta de interés, y por tanto de legitimación, en relación con el destino del producto de la realización de los activos de una y otra sociedad. Y precisamente por dicha falta de impugnación de la solución por parte de los acreedores, únicos afectados por ella, y en particular de los acreedores de la participada, se estimaba adecuada la misma para una eficaz tutela de la igualdad de trato de los acreedores, dado que de un lado la consolidación de masas únicamente se excluye en el artículo 25 ter de la LC para el supuesto, no concurrente, de concursos acumulados; y de otro lado, tal exclusión inicial viene expresamente exceptuado en dicho precepto para el supuesto, concurrente en autos, de confusión patrimonial entre las sociedades integrantes del grupo, de donde no cabe cuestionar que la solución propuesta encuentra amparo legal, y tiene además un claro fundamento de equidad en la primera finalidad del concurso de la satisfacción igualitaria de los derechos de los acreedores.

Y si bien pudiera plantearse desde un orden técnico jurídico como solución más ortodoxa el acceso a la acción de reintegración, al amparo del artículo 71 de la LC, para que retornaran a la matriz los activos de la participada financiados por los acreedores de aquella, debe señalarse que tal opción cuenta con graves inconvenientes, pues al margen de la profunda debilitación de la posición negociadora de la administración concursal de cara a una eventual enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos y explotaciones de la empresa, la rescisión de la financiación de los activos solo podría implicar, atendida la situación concursal de la beneficiaria, el reconocimiento de un derecho de crédito a favor de la matriz que atendida su íntima vinculación con aquella habría de calificarse como crédito subordinado, en frustración de las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, por lo que, en definitiva, debe estimarse procedente la solución propuesta.