

# **PRIMERA NOTA INFORMATIVA A PROPÓSITO DEL CONCURSO DE NUEVA RUMASA Y SUS EFECTOS PARA LOS INVERSORES PRIVADOS**

## **NUEVA RUMASA COMO GRUPO DE EMPRESAS**

1.- ALGUNAS PRECISIONES: “NUEVA RUMASA, S.A.” Y EL GRUPO DE EMPRESAS: 1.1. Legitimación activa para solicitar la acumulación de concursos; 1.2. Concepto de grupo de empresas a efectos concursales; 1.3. Efectos de la acumulación de concursos por existencia de grupo

## 1.- ALGUNAS PRECISIONES: “NUEVA RUMASA, S.A.” Y EL GRUPO DE EMPRESAS

El día 15 de octubre de 2009 la Comisión Nacional del Mercado de Valores emitió la que sería su tercera comunicación, en la que, además de otros extremos, advierte que Nueva Rumasa, S.A. no es cabecera de ningún grupo de empresas. Por el contrario, su vinculación con el resto de sociedades que han solicitado acogerse a lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley Concursal (Clesa, Garvey, Hotasa, Helados Dhul, Elgorriaga, Hibramer, Trapa, Carcesa, Quesería Menorquina y Rayo Vallecana) se limita al hecho de que comparten accionistas. Tales son los datos que, a día de hoy, y sin haber podido contrastar, se dispone acerca de la vinculación de las empresas que han solicitado precurso y Nueva Rumasa, S.A.

Tal extremo reviste una cierta importancia, pues en el supuesto de que las sociedades vinculadas con Nueva Rumasa, S.A. constituyeran grupo de empresas a los efectos de la Ley Concursal, cabría la acumulación de concursos de todas ellas; eso sí, sin que ello implicase una única tramitación del concurso con confusión de patrimonio y acreedores, sino una declaración única con una tramitación coordinada por una única administración concursal y con masas activas y pasivas diferenciadas por cada una de las concursadas<sup>1</sup>.

### 1.1.- Legitimación activa para solicitar la acumulación de concursos

El artículo 6.2.2º LC establece la obligación genérica de todo deudor que solicite la declaración de concurso, de manifestar si forma parte de un grupo de empresas. Resulta un tanto extraña tal obligación en tanto que no se prevé en la Ley la solicitud acumulada de concursos de empresas del grupo por parte del deudor solicitante.

---

<sup>1</sup> Como ya se viene advirtiendo por la doctrina desde los inicios de la singladura de la vigente Ley Concursal, por todos: ROJO, A: *Legitimación* (art. 3), en ROJO-BELTRÁN, Comentarios de la Ley Concursal, Madrid, 2004, pag.224; y viene siendo uniformemente aplicado por la jurisprudencia; entre otros, AJMER número 3 de Barcelona, de 29/12/2004; AJMER número 1 de Cádiz, de 4/3/2008; AJMER número 5 de Madrid, de 15/1/2009; AAP de Palma de Mallorca, de 23/3/2009.

En efecto, la Ley Concursal se refiere a la acumulación de concursos en sus artículos 3.5, relativo a la acumulación inicial, y 25, relativo a la acumulación sobrevenida.

En lo que respecta a la acumulación inicial de concursos, el artículo 3.5 de la Ley Concursal establece que *“El acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones.”*. Del precepto transcrito se deduce, en primer término, que la confusión de patrimonios como causa de legitimación de la acumulación de concursos se predica de las personas físicas pero no de las jurídicas, respecto de las cuales, solo se podrá pedir la acumulación cuando formen parte de un grupo.

En lo que interesa, es de ver que el artículo 3.5LC dispone que el acreedor lo ha de ser, a su vez, de todas las empresas para estar legitimado para instar su declaración conjunta de concurso. Tal desafortunada previsión, en una interpretación literal, llevaría al extremo absurdo de inadmitir la legitimación activa de un acreedor que lo es de una sociedad, pero que su crédito ha servido a otra sociedad vinculada a aquélla. Por tal motivo, la jurisprudencia ha relajado tal interpretación, admitiendo la declaración conjunta de concurso cuando ésta ha sido solicitada por un acreedor de una única sociedad<sup>2</sup>.

En segundo lugar, como se puede advertir, el texto de la Ley no prevé que el deudor, en este caso, Nueva RUMASA, S.A. pueda pedir la acumulación en la propia solicitud de concurso. Sin embargo, los tribunales, en una interpretación integradora del precepto, han permitido también a los deudores solicitar acumuladamente la declaración de concurso<sup>3</sup>.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley Concursal contempla la acumulación sobrevenida de concursos en los siguientes términos: *“En los casos de concurso de deudor persona jurídica o de sociedad dominante de un grupo, la administración concursal, mediante escrito razonado, podrá solicitar del juez la acumulación al procedimiento de los concursos ya declarados de los socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica o de las sociedades dominadas pertenecientes al mismo grupo.”*. Nótese que, también aquí, la legitimación activa para solicitar la acumulación de concursos está restringida. Sin embargo, al contrario de lo que ocurre en el supuesto de la solicitud de la acumulación inicial de concursos, en los que la legitimación corresponde al acreedor instante del concurso necesario<sup>4</sup>, en el supuesto de la acumulación sobrevenida contenida en el artículo 25 LC, la solicitud de acumulación, siguiendo el texto del precepto, corresponde, únicamente, a la administración concursal. Nuevamente aquí, nos

<sup>2</sup> AAP de Palma de Mallorca, de 20/10/2008.

<sup>3</sup> AJMER número 1 de Vizcaya (Bilbao), de 15/11/2004 y de 30/12/2004; AJMER número 3 de Barcelona, de 15/11/2004; AJMER número 1 de Cádiz, de 7/4/2006 y de 4/3/2008; AJMER número 1 de Madrid de 29/11/2004; AJMER número 5 de Madrid de 8/9/2008; AJMER número 1 de Valencia, de 25/1/2005; AJMER número 2 de Valencia de 2/10/2007. En sentido contrario a admitir la solicitud de declaración de concurso conjuntamente por varias sociedades de un mismo grupo se manifiesta el AJMER número 1 de Pamplona, de 10/3/2005.

<sup>4</sup> y, por interpretación jurisprudencial, al deudor solicitante del concurso voluntario.

encontramos con alguna resolución judicial que, realizando una interpretación integradora de los artículos 3.5 y 25 LC, ha permitido a los acreedores solicitar la acumulación sobrevenida de concursos de sociedades del grupo, cuando los deudores no lo han hecho inicialmente.<sup>5</sup> Esta es, de hecho, una de las posibilidades que se ofrecen al acreedor, en nuestro caso, inversor particular, que haya suscrito Pagarés con una sola de las sociedades vinculadas a Nueva RUMASA, S.A. Concretamente, la de intentar la acumulación sobrevenida de concursos declarados de empresas del grupo al concurso de la sociedad matriz, para el supuesto de que dicha acumulación no haya sido pedida con la propia solicitud del concurso voluntario.

Delimitados los sujetos legitimados para solicitar la acumulación de concursos de empresas del grupo, corresponde determinar el presupuesto objetivo que legitima tal solicitud.

## 1.2.- Concepto de grupo de empresas a efectos concursales

En relación con el concepto de grupo de empresas a efectos concursales, hay que advertir con la doctrina<sup>6</sup>, que la Ley Concursal no contiene un concepto unitario de grupo. Antes bien, la referencia, expresa o tácita, al grupo de empresas aparece desperdigada en diversos preceptos a lo largo del texto legal<sup>7</sup>. De este modo, el concepto de grupo de empresas a los efectos previstos por la Ley Concursal se ha construido, por remisión a la normativa general; en concreto, al artículo 42 del Código de Comercio. El citado precepto constituye norma de cabecera en la delimitación de las circunstancias que configuran la existencia de grupo de sociedades<sup>8</sup> partiendo del hecho genérico de que “una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras”.

Despliega el citado precepto una serie de presunciones según las cuales una sociedad será dominante respecto de otras y, en consecuencia, existirá grupo de empresas; concretamente, cuando se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

<sup>5</sup> AJMER número 1 de Bilbao, de 30/12/2004.

<sup>6</sup> FERRÉ FALCÓN, J; *El grupo de sociedades y la declaración de concurso en la nueva normativa concursal*, en Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia, Vol. 2, 2005 y *Los créditos subordinados*, *Estudios de derecho concursal*, Navarra, 2006; FERNANDEZ SEIJÓ, JM; *El concurso de empresas del sector inmobiliario y la problemática de los grupos de empresa*, en FERNANDEZ SEIJÓ, JM; GARCÍA POMBO, A; GARRIDO ESPA, L; GIMENO-BAYÓN COBOS, F; GONZÁLEZ BILBAO, E; GONZÁLEZ NAVARRO; B.A; MENÉNDEZ ESTEBÁNEZ, FJ; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E; SHAW MORCILLO, L; *Proceso concursal: crisis de las empresas promotoras y constructoras*, Valladolid, 2009.; SANJUAN Y MUÑOZ, E; *Concurso de acreedores en el sector de la construcción: promotoras y constructoras Afectaciones y peculiaridades*, Valencia, 2008.

<sup>7</sup> Artículos 3.5; 25.1; 93.2.3º y 101.2.

<sup>8</sup> A él remite expresamente el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

c) *Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*

d) *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 particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. 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 las dos primeras letras de este apartado.”*

La jurisprudencia, partiendo de dicho artículo, ha entendido que existe grupo de empresas en diversos supuestos: cuando hay identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones<sup>9</sup>; cuando hay unidad de dirección que implique unidad de política empresarial<sup>10</sup>; o cuando se ha producido transferencia de recursos entre las diferentes empresas llamadas a formar grupo<sup>11</sup>.

### 1.3.- Efectos de la acumulación de concursos por existencia de grupo

De concurrir el presupuesto para la solicitud conjunta o para la acumulación sobrevinida de concursos por existencia de grupo de sociedades, son varios y de mayor o menor calado, los efectos que se producen.

En primer lugar, como ya hemos expuesto, el concurso solicitado conjuntamente conllevará una única declaración de concurso, con un procedimiento coordinado por una única administración concursal. Ello, no obstante, sin confusión de patrimonio y acreedores. En este punto, en poco o nada puede afectar a los inversionistas de las sociedades vinculadas a Nueva RUMASA, S.A. el efecto comentado, pues los acreedores de una de las sociedades únicamente podrán ver satisfechos sus créditos con lo obtenido de la sociedad de la que sean acreedores, pero no podrán accionar contra los bienes del resto de sociedades del grupo. Sin embargo, el hecho de que exista una única administración concursal y que ésta tenga acceso a la documentación contable de todas las sociedades del grupo es especialmente relevante.

En efecto, como también se ha anunciado, el artículo 93.2.3º considera personas especialmente relacionadas con el concursado (es decir, cualquiera de las sociedades declaradas en concurso) *a las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado*<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> AJMER número 3 de Barcelona, de 21/03/2006.

<sup>10</sup> AJMER número 5 de Madrid, de 15/01/2009.

<sup>11</sup> SJMER 1 de Oviedo, de 18/10/2006, que se apoya en los artículos 18 y 78-2 c de la Ley de Cooperativas.

<sup>12</sup> 93.2.1.º *Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares de, al*

La calificación de especialmente relacionadas con el concurso no es baladí; pues todos los créditos que éstas personas físicas o jurídicas ostenten contra la concursada merecerán la calificación de subordinados, por aplicación del artículo 92.4º LC<sup>13</sup>. Es de advertir que esta calificación es inferior a la de los créditos ordinarios que, a priori, correspondería a los inversores particulares<sup>14</sup>, a reservas de un análisis pormenorizado de las circunstancias que rodean el caso concreto. A mayor abundamiento, los acreedores subordinados no gozan del derecho de voto en las juntas convocadas para la aprobación de convenios por imperativo del artículo 122.1.1LC<sup>15</sup>.

Finalmente, en tercer lugar, el artículo 101.2 LC, en sede de contenido de convenio, dispone que *“en caso de concursos que se hubieran declarado conjuntamente o cuya tramitación se hubiera acumulado, la propuesta que presente uno de los concursados podrá condicionarse a la aprobación judicial del convenio de otro u otros.”*. Esta previsión contiene una excepción a la regla general de que no caben las propuestas de convenios condicionadas. Aun pudiendo, la expresada previsión, influir en los intereses de los pequeños inversores, éstos no disponen de mecanismos jurídicos para actuar sobre dicha condición, más que a través del derecho de voto en junta

---

*menos, un 5 % del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 % si no los tuviera.*

<sup>13</sup> También lo ha entendido así la jurisprudencia; entre otras, SJMER 1 de Oviedo, de 18/10/2006 y SJMER 1 de Bilbao, de 14/7/2006.

<sup>14</sup> El artículo, 158.1 LC, dedicado al pago de los créditos subordinados, dispone a propósito de su forma de pago que *éste no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios.*

<sup>15</sup> Consecuencia prevista en el artículo 122.1.1 LC, según el cual, los titulares de créditos subordinados no tendrán derecho de voto en la junta.