REVISTA GENERAL DE INSOLVENCIAS & REESTRUCTURACIONES
ISSN 2697-0694

DIRECCIÓN
Juana Pulgar Ezquerra. Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid.

SUBDIRECCIÓN
Andrés Gutiérrez Gilsanz. Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad Rey Juan Carlos.
Javier Megías López. Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid.

SECRETARÍA
Eva Recamán Graña. Profesora de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid.

N.º 11 NOVIEMBRE 2023

DOCTRINA

- Probabilidad de insolvencia, consentimiento del deudor y consentimiento de los socios.
  Likelihood of insolvency, debtor's agreement and shareholders' agreement (RI §426591)
  Nuria Latorre Chiner
  En el nuevo régimen jurídico de las reestructuraciones preventivas, cuando la sociedad de capital se halla en un estado de probabilidad de insolvencia, se requiere un acuerdo de la junta general favorable al plan para que este se pueda homologar judicialmente. La necesidad de este acuerdo se ha venido justificando en que, en dicho estado de insolvencia, el deudor no ha incumplido todavía sus obligaciones, aún goza del privilegio del plazo y no puede verse arrastrado por un plan de reestructuración. El presente trabajo analiza si el poder de vetar la reestructuración que se otorga a los socios, encuentra, realmente, amparo en la Directiva 2019/1023 o, por el contrario, atenta contra una de sus máximas: que los tenedores de participaciones no impidan u obstaculicen injustificadamente la adopción, la confirmación o la ejecución de los planes de reestructuración.

- La protección de los acreedores en las modificaciones estructurales: justificación y medios de prueba en el RD-Ley 5/2023.
  The creditor protection in structural modifications: justification and mean of proof in RD-Law 5/2023 (RI §426592)
  Luis Fernández del Pozo
  El legislador español ha traspuesto en un Libro Primero de un Real Decreto-Ley de variopinto contenido -nuestro Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio - la Directiva (UE) 2019/2121 de transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. En su artículo 13 RDLME y bajo la significativa rúbrica de "protección de acreedores" se regula el nuevo régimen español de tutela de acreedores aplicable a las modificaciones estructurales de entidades participantes en la operación y sujetas a Lex societatis española; se trate de modificaciones domésticas o internacionales (sean europeas o extra-comunitarias). En este trabajo se examina con detalle la justificación de la necesidad de que se aplique el sistema legal de protección de los acreedores, la carga de la prueba del supuesto de hecho de la norma de tutela y, en fin, los medios de prueba con que pueden contar las partes en un procedimiento nuevo semi-desjudicilizado.

- El experto en la reestructuración: una primera aproximación crítica.
  The restructuring expert: a first critical approach (RI §426593)
  José Carlos González Vázquez
  En este trabajo se realiza un análisis de todo el régimen jurídico de la novedosa figura del experto en la reestructuración que se introduce en el Libro Segundo del TRLC, buscando resolver las dudas interpretativas que genera una regulación insuficiente y, en ocasiones, deficiente. Asimismo, se aborda su coherencia con la Directiva 2019/1023, objeto de trasposición y se sugieren determinados cambios para mejorar su actual regulación.

- Arbitraje y concurso tras veinte años de la Ley concursal. (RI §426594)

María Flora Martín Moral

El presente trabajo se consagra al análisis de los efectos del concurso de acreedores sobre los convenios y procedimiento arbitrales, previstos por el art. 140 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Tratando de dar solución a los problemas interpretativos que ha generado esta norma desde su introducción en el derogado art. 52 de la Ley Concursal.

TRIBUNA PRÁCTICA

- Reflexiones en torno a algunos planes de reestructuración recientes: ¿resulta conveniente reformar el libro II del Texto refundido de la Ley Concursal?.
  Considerations on some recent restructuring plans: is it admissible to modify Book II of the TRLC? (RI §426595)
  Fernando Martínez Sanz
  El trabajo que ahora comienza aborda algunas de las cuestiones suscitadas durante los primeros meses de aplicación práctica de la nueva normativa sobre reestructuración preventiva de deuda contenida en el Libro Segundo del Texto refundido de la Ley Concursal. Todo ello tras conocerse las primeras resoluciones judiciales dictadas tras las consiguientes solicitudes de homologación de ciertos planes.
  Si bien lo que se plasma en el artículo son problemas advertidos en dos concretas reestructuraciones, es previsible que los mismos puedan reproducirse en otros procesos similares en un futuro cercano, riesgo acrecentado por el hecho de no poder disponer de una interpretación uniforme del Tribunal Supremo. Ello nos lleva a plantearnos si no resultaría conveniente repensar algunos de los aspectos básicos de la regulación de la preinsolvencia, en orden a impedir que puedan volver a generarse ciertos efectos indeseados que se están apreciando. Cuestiones como el alcance de la sentencia que estime la impugnación, los criterios de formación de clases, el papel de la fase de contradicción previa y la conveniencia de extenderla, o el propio sistema de designación de los expertos, entre otras, consideramos que deberían ser objeto de una profunda reflexión colectiva a fin de dotarnos de un régimen legal de la reestructuración preventiva que supere sus actuales disfunciones, manteniendo su filosofía de intervención judicial mínima.

- Un año de vigencia de la Ley 16/2022: avances y desajustes en la tramitación del concurso de acreedores.
  One year of effectiveness of Law 16/2022: progress and discrepancies in the bankruptcy process (RI §426596)
  Gregorio de la Morena y Ana de la Morena
  La entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, ha supuesto un avance significativo en la regulación de los mecanismos preconcursales (planes de reestructuración) de superación de la insolvencia, así como en la rapidez y agilidad de la tramitación del concurso con propuesta de convenio, no tanto en la fase de liquidación. El cierre precipitado de la fase común, el encapsulado de los incidentes de impugnación de inventario y lista de acreedores, o de cualquier otra naturaleza, que se tramitan al margen del concurso, la desaparición práctica de los textos definitivos y la concentración de plazos que se desencadenan con la presentación del informe de la AC (art. 292) han provocado determinados desajustes que se deberán corregir en la próxima reforma, siguiendo el criterio con que lo están resolviendo los Juzgados Mercantiles.
  Se ha producido una ruptura, intencionada por parte del legislador, en los principios inspiradores aplicados en el libro II (interés de los acreedores) al no aplicarlos al libro I permitiendo al deudor en el concurso de acreedores (especialmente en convenio) de desactivar cualquier iniciativa de los acreedores al mantener la facultar de pedir la liquidación, en cualquier momento de la tramitación, o no aceptar la propuesta convenio presentada por los acreedores aunque haya sido aceptada por el quorum suficiente para su aprobación.

- Administradores sociales en concurso: clasificación de los créditos por responsabilidad societaria y concursal.
  Company directors in insolvency proceedings: classification of claims for company liabilities and insolvency liabilities (RI §426597)
  Daniel Rodríguez Ruiz de Villa
  Las tres responsabilidades de los administradores de las sociedades de capital más aplicadas en la práctica son, por este orden: responsabilidad por deudas o por no disolución; responsabilidad individual; y responsabilidad por cobertura del déficit. La frecuencia de su aplicación y la elevada cuantía de las deudas que recaen sobre los administradores sociales afectados suponen que no pocos de ellos se declaren en concurso. A partir de tales presupuestos que demuestra la atenta observación de la realidad, se analiza en este trabajo la incidencia que el concurso del administrador responsable tiene en los créditos por tales responsabilidades. El análisis se hace desde dos perspectivas. La primera de ellas es la relativa al estudio de la clasificación de tales créditos en el concurso del administrador responsable. Y la segunda se centra en la incidencia en tales créditos de la exoneración del pasivo

insatisfecho ganada por el administrador social responsable de los mismos.

- Aspectos controvertidos sobre la valoración de empresas en el marco de los Planes de Reestructuración.
  Controversial aspects of company valuation in the context of restructuring plans (RI §426598)
  Bernad Afonso González y Albert Díaz Pérez
  Con la introducción de la figura de los Planes de Reestructuración como principal instituto preconcursal, tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de modificación del Texto Refundido de la Ley Concursal, la valoración de la empresa en funcionamiento tiene gran trascendencia en la conformación de clases, y el conocimiento de si las mismas están dentro del dinero en los términos regulados en el Art. 639.2º TRLC, en aras al ejercicio del derecho de arrastre. El método o sistema de Descuento de Flujos de Caja, si bien parece el más adecuado para la valoración de empresas en funcionamiento, su aplicación resulta compleja en empresas en situación de estrés financiero. Sería deseable homogeneizar y delimitar ciertos aspectos técnicos en la aplicación de ese método para que esa valoración como empresa en funcionamiento sea lo más real posible.

ACTUALIDAD COMPARADA

- La “esdebitazione” en la legislación italiana sobre insolvencia.
  The “esdebitazione” (fresh start) in italian insolvency law (RI §426599)
  Daniele Vattermoli
  El ensayo, que se centra en el fresh start (esdebitazione) en Italia, no sólo explica el procedimiento y las condiciones que permiten la exoneración de deudas, sino que también analiza el vínculo entre la exoneración, la relación obligatoria y la responsabilidad patrimonial del deudor. Asimismo, se presta especial atención a la “esdebitazione” del deudor sin activos y a la liberación de deudas del deudor-sociedad.

- A critical approach to certain aspects of preventive restructuring frameworks under the portuguese law.
  Enfoque crítico sobre algunos aspectos de los marcos de reestructuración preventiva de empresas en el derecho portugués (RI §426600)
  José Gonçalves Machado
  Los marcos de reestructuración preventiva desempeñan un papel importante en tiempos de crisis, ya que permiten a las empresas viables y en dificultades negociar un plan de reestructuración en condiciones favorables. Algunos etiquetan los supuestos detrás de estos marcos de rescate como dogmas, pero nosotros los clasificamos como principios generales del derecho, de los cuales surgen ciertas reglas de conducta. Por naturaleza, estos marcos de reestructuración preventiva son incompletos e imperfectos. Esto no significa que sean inútiles (todos los sistemas jurídicos tienen imperfecciones). Por el contrario, significa que el intérprete debe haberlos comprendido correctamente. Por ello, en este artículo destacamos algunos aspectos críticos, destacando cómo las partes negocian en diferentes procedimientos. En la primera parte, presentamos los diferentes marcos de reestructuración preventiva contemplados en la legislación portuguesa (Principios Rectores, RERE y PER), desde un enfoque contractual. En la segunda parte, analizamos en detalle las condiciones sustantivas para el acceso a esos marcos. En la tercera parte nos centramos en las principales características procesales de dichos procedimientos.

JURISPRUDENCIA: RESEÑAS Y COMENTARIOS. *María del Mar Hernández, Lourdes Garnacho Cabanillas y Teodora Jacquet Yeste*

Reseñas jurisprudenciales

- Reseña jurisprudencial. (RI §426601)

Comentarios de jurisprudencia

- Sentencia grupo Celsa: lecciones aprendidas. (RI §426602)
  Álvaro Lobato Lavín
  La Sentencia del Grupo Celsa 26/2023 de 4 de septiembre 2023 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona homologa el plan de reestructuración solicitado por los acreedores financieros, contra la voluntad de los socios, capitaliza sus créditos y financia el resto, excluyendo a los accionistas del capital. El plan es exclusivamente financiero y ha sido determinante la valoración de la compañía, pues el informe pericial de valoración, cuyos datos fueron contrastados con otros informes parciales durante el juicio, arrojó una valoración del Grupo Celsa inferior a la deuda. La ejecución del plan exigirá una interpretación del derecho societario que favorezca el cumplimiento de la finalidad prevista en el TRLC. Igualmente, la sentencia establece algunos criterios relevantes para favorecer que acreedores y deudores anticipen su estrategia de negociación ante una situación de insolvencia.

- Rescisión concursal de pagos efectuados con fondos procedentes de créditos con garantía del ICO (Comentario a las sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra de 1, 2 y 3 de julio de 2023).
  Clawback of payments made with funds from financing with ICO guarantee. Commentary on the Judgments of Commercial Court No. 1 of Pontevedra of 1, 2 and 3 july 2023 (RI §426603)
  Íñigo Villoria Rivera
  El Juzgado Mercantil de Pontevedra ha publicado tres sentencias que rescinden pagos realizados antes de la declaración de concurso con fondos procedentes de una financiación con garantía del ICO. El fundamento de la rescisión es la proximidad de los pagos a la declaración de concurso y la quiebra de la par conditio creditorum, así como la supuesta infracción por las entidades financieras de la normativa que regula esos pagos. Estas consideraciones no se basan en lo que dispone la Ley Concursal al regular la acción de rescisión. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en torno a la rescisión de pagos es ambigua; la atribución al Juzgador de un margen de discrecionalidad a la hora de rescindir pagos en función de circunstancias que no resultan de la ley, como la proximidad de la insolvencia o la apelación a la pretendida igualdad de trato, atentan contra la seguridad jurídica. Por otra parte, la infracción por las entidades financieras de la normativa aplicable a las financiaciones con garantía del ICO no es cuestión que deba analizar el Juzgado Mercantil, dado que no está vinculada a los presupuestos de la acción rescisoria.

SECCIÓN INTERNACIONAL. *Francisco Garcimartín Alférez y J. I. Marcuello Salto*

Reseña de jurisprudencia internacional

- Reseña de jurisprudencia internacional. (RI §426604)

SECCIÓN PENAL. *Silvina Bacigalupo y Teresa Ruano*

- Reseña jurisprudencia insolvencias punibles. (RI §426605)
  Silvina Bacigalupo y Teresa Ruano

CRÓNICA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA. *David Pérez Millán y Fedra Valencia García*

- Crónica de actualidad legislativa. (RI §426606)
  David Pérez Millán, Fedra Valencia García

ESTADÍSTICAS CONCURSALES Y PRECONCURSALES REFOR. *Alberto Velasco*

- Estadísticas concursales y preconcursales REFOR. (RI §426607)
  Alberto Velasco

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS. *Pedro J. Rubio Vicente*

- YANES YANES, P. (2023), *El preconcurso de acreedores. Estudio sistemático y práctico de los libros II y III de la Ley Concursal tras su adaptación a la Directiva (UE) 2019/1023*, Cizur Menor (ed. Aranzadi). (RI §426608)
  Luisa María Esteban Ramos

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024