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 12 MARZO 2024

Congreso Internacional La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: un año de aplicación práctica (Universidad Complutense de Madrid, 25, 26 y 27 de octubre de 2023)

PONENCIAS

- El ejercicio de la acción social de responsabilidad por la administración concursal.
  The exercise by the receivership of corporate action (RI §427048)
  Juan Sánchez-Calero Guilarte
  Los cambios introducidos por la Ley 16/2022 animan la revisión del ejercicio de la acción social contra los administradores de una sociedad concursada. El artículo 132 LC atribuye a la administración concursal el ejercicio de la acción. El artículo analiza los distintos escenarios en los que la administración concursal puede ejercer ese poder, en el concurso ordinario, en el concurso sin masa o en el procedimiento especial.

- Las acciones rescisorias en la propuesta de nueva Directiva de armonización del Derecho concursal.
  Transaction avoidance actions in the proposal for a new Directive on the harmonization of insolvency Law (RI §427049)
  Francisco Garcimartín Alférez
  La Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia establece reglas uniformes sobre una variedad de aspectos directamente vinculados al procedimiento concursal y por lo tanto, no a prevenir el concurso de empresas viables, sino a abordar la situaciones de empresas en situación de insolvencia y sometidas a un procedimiento concursal. Entre otros aspectos, contiene reglas uniformes sobre las acciones rescisorias concursales. El objeto de este trabajo, tras hacer unas consideraciones previas, es describir las reglas que se establecen en esta materia, hacer un sucinto cotejo con nuestro régimen vigente (Arts. 226 y ss. LC) y explicar algunos de los conceptos utilizados en la Propuesta presentada por la Comisión Europea.

- Incertidumbres alrededor de la segunda oportunidad.
  Doubts about second chance (RI §427050)
  Matilde Cuena Casas
  La reforma concursal operada por la Ley 16/222, de 5 de septiembre de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal ha introducido cambios notables en el régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho. La aplicación práctica de esta nueva regulación ha planteado numerosas dudas en aspectos de especial relevancia. En el presente trabajo me centro en dos problemas importantes que están dando lugar a una jurisprudencia contradictoria: el control de la conducta del deudor y los problemas que plantea la ejecución de la hipoteca en los frecuentes casos de concursos sin masa.

- Ventas prenegociadas (pre-pack): tensiones del derecho de la insolvencia con el derecho de sociedades.
  Pre-negotiated sales (pre-packs): tensions of insolvency law with company law (RI §427051)
  Luis Hernando Cebriá
  El presente trabajo pretende desentrañar algunas de las cuestiones que resultan de los procedimientos "pre-pack", aquí denominados de "venta prenegociada". En diferentes etapas, los juzgados de lo mercantil han tratado de dar forma a estos esquemas negociales, en los que venta de la empresa del deudor (o de parte de ella) se prepara y negocia antes de la apertura formal del procedimiento de liquidación, a fin de traer sus soluciones a los concursos. Nuestro legislador se ha hecho eco de ello de una manera fragmentaria en el artículo 224 bis y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal. Ahora, la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia recoge esta controvertida figura, en la que el supervisor asume una función relevante. A su vez, su régimen jurídico adopta soluciones que, sin embargo, todavía requieren ciertas precisiones, tanto referidas al procedimiento y el "cumplimiento de las normas del mercado", como en torno a la posición de los acreedores y de los contratantes, en particular cuando el adquirente sea una persona especialmente relacionada con el deudor. Lo anterior, por otra parte, tiene particular significación en la esfera de las sociedades respecto de la posición de los administradores y de los socios, singularmente de aquellos que hayan garantizado el cumplimiento de las deudas sociales.

- Homologación de planes de reestructuración y control judicial.
  Confirmation of restructuring plans and judicial review (RI §427052)
  Carlos Nieto Delgado
  El presente trabajo analiza la praxis reciente relativa al control judicial en la homologación de los planes de reestructuración, al objeto de determinar si en el primer año de vigencia de la Ley 16/2022 se ha llevado a cabo una correcta aplicación de la reforma.

- Algunas cuestiones problemáticas sobre la competencia para homologar planes de reestructuración.
  Some problematic questions on the jurisdiction to homologate restructuring plans (RI §427053)
  Javier García Marrero
  El legislador ha introducido algunas mejoras en la regulación relativa a la competencia judicial para conocer la homologación judicial del plan de reestructuración, estableciendo una remisión generalizada a las reglas de competencia para la solicitud de declaración de concurso; sin embargo, dicha remisión no está exenta de algunos problemas que pueden suscitar cierta litigiosidad en una materia que debería evitar en la medida de lo posible las eventuales impugnaciones que dilaten la homologación de los planes de reestructuración. También la previa comunicación de inicio de negociaciones puede dar lugar a intentos de elección del foro judicial para la posterior homologación del plan. Y por último la eventual atracción de la competencia del juez que ha designado al experto en reestructuración para conocer la homologación judicial no está exenta de problemas que pueden influir en la dilación del procedimiento de homologación.

- Regla de prioridad absoluta y operaciones acordeón sin pérdidas contables suficientes. Lecciones del *Bail-in* de Banco Popular.
  Absolute priority rule and equity allocation without accounting losses. Lessons from the Banco Popular *Bail-in* case (RI §427054)
  Carlos Ara Triadú
  Este trabajo analiza dos cuestiones de derecho societario relacionadas con la implementación de la regla de prioridad absoluta cuando la valoración de la empresa es inferior a la deuda: la reducción de capital si no existen pérdidas suficientes para amortizar el capital social y la supresión del derecho preferente de los socios. También se abordan las tres cuestiones siguientes: el pago del valor residual a los socios, la "gifting doctrine" y la tutela sustantiva del socio disidente en los planes consensuales.

- La actuación temprana: balance tras una década de vigencia.
  Early intervention: taking stock after over a decade in force (RI §427055)
  Darío Gómez de Tojeiro y Lucía Piazza Dobarganes
  Las herramientas de actuación temprana para prevenir crisis de entidades de crédito se introdujeron en el ordenamiento español hace algo más de diez años, adelantándose a la regulación que poco después se aprobaría mediante la Directiva 2014/59/UE. Ni en España ni en el resto de la Unión Europea el empleo de la actuación temprana ha cumplido las expectativas. En este artículo, partiendo del régimen jurídico aplicable a aquella, se analizan cómo ha venido funcionando la actuación temprana en la práctica, las causas que han podido dar lugar al limitado uso de este tipo de medidas y la reciente propuesta de la Comisión Europea de reforma de su régimen para incentivar su utilización.

COMUNICACIONES

- El control judicial en los planes de reestructuración. Análisis práctico.
  Judicial control in restructuring plans (RI §427056)
  Enrique Sanjuan y Muñoz
  En el presente trabajo se conectan diferentes resoluciones dictadas recientemente por los juzgados y tribunales de lo mercantil con el concepto de "control judicial" en materia de negociación, aprobación y homologación de planes de reestructuración. Se trata de analizar qué criterios competenciales, temporales, formales y sustantivos se deben analizar y en qué momento tanto para otorgar efectos en la comunicación de negociaciones, como en las fases de confirmación judicial de clases, autorización de planes de reestructuración y resoluciones tras la impugnación de dichos planes en su caso. De ese mayor o menor control, considerando la distinción entre planes consensuales y forzosos, podrá resultar una afectación mayor o menor igualmente de los contenidos aceptables en relación con los principios y reglas de la Directiva UE 2019/1023. La experiencia por ahora atiende a una casuística importante.

- La operatividad práctica del convenio concursal tras la reforma.
  The practical operativity of the composition agreement after the reform (RI §427057)
  Manuel García-Villarrubia
  El convenio de acreedores se concibió como la más adecuada medida de reestructuración de las empresas en crisis bajo la Ley Concursal de 2003. Las cosas empezaron a cambiar cuando se crearon los mecanismos de refinanciación extraconcursal. Al constatarse que el convenio de acreedores no había conseguido el objetivo de ser una solución a las situaciones de crisis de empresas viables, la atención comenzó a situarse en un momento temporal anterior a la apertura de un procedimiento concursal. La reforma concursal ha apostado de manera decidida por la reestructuración de las empresas viables fuera del concurso. Pero, a la vez, no ha renunciado a introducir notables modificaciones en la regulación del convenio, de manera que este pueda, llegado el caso, ser de veras un instrumento útil para la viabilidad de una empresa declarada en concurso si —por la razón que sea— la reestructuración no ha resultado posible en un momento anterior. Pasado algo más de un año de la entrada en vigor de la reforma, puede hacerse una valoración sobre si se ha conseguido o no el objetivo.

- El proyecto de Reglamento de la Administración Concursal.
  Commentary on the insolvency administration draft regulation (RI §427058)
  Gregorio de la Morena y Ana de la Morena
  El Proyecto de Reglamento de la Administración Concursal, en su versión de 4 de octubre de 2023, es objeto de una crítica generalizada por todos los operadores jurídicos y económicos que intervienen en el proceso concursal (Consejo General de la Abogacía, Consejo General de Economistas, Censores Jurados de Cuentas, y Asociaciones Profesionales). El contenido del Proyecto no responde a lo esperado y contiene errores jurídicos que afectan a su legalidad desde el punto de vista constitucional. El régimen transitorio de acceso a la administración concursal utiliza parámetros que no responden a criterios objetivos que se deberían modificar, en caso contrario se creará en los concursos de complejidad mayor un cuerpo de elite concentrado en los operadores de Madrid y Barcelona. El régimen transitorio de la cuenta de garantía arancelaria contempla la aportación con carácter retroactivo a todos los concursos en los que no se haya presentado la rendición de cuentas, retroactividad prohibida para las normas sancionadoras (art. 25 CE).

- La liquidación concursal tras la reforma de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. Aplicación práctica.
  Bankruptcy liquidation after the reform of Law 16/2022, of 5 september. Practice application (RI §427059)
  Juan Manuel de Castro Aragonés
  La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal operada por la Ley 16/1922, de 5 de septiembre, que entró en vigor el 26 de septiembre de 2022, contiene importantes novedades en materia de liquidación, entre otras cuestiones tales como la reestructuración. Alrededor del 90% de los procedimientos concursales culminan en liquidación, por lo que ésta continúa siendo la fase más importante del proceso concursal en España, sin perjuicio del avance en materia de Derecho pre concursal. En este trabajo se analizan las principales novedades introducidas por la Ley y su aplicación práctica después de más de un año de vigencia, a los efectos de facilitar una visión de conjunto de dicha aplicación práctica en nuestros Juzgados y Tribunales. Este análisis una herramienta fundamental para conocer su aplicación en la práctica forense.

ACTUALIDAD COMPARADA

- Alive and kicking-the first year of the insolvency harmonization proposal of the European Commission. (RI §427060)
  Pál-Lajos Szirányi
  Slightly more than one year has passed since the Commission presented its legislative proposal harmonising certain aspects of insolvency law. This proposal for a second insolvency directive is still being negotiated by the EU co-legislators, but the past year prompted numerous activities from different actors, both EU institutions and private or public stakeholders. After a summary of the objectives and the underlying problems the proposal addresses, this article takes stock of the views and comments of the various stakeholders. The assessment of the nearly fifty written contributions received on the proposal in the public feedback-period after its publication shows a positive reception both by trade and business participants and by the professionals concerned.

- Why might an English restructuring plan be used by companies outside the UK?. (RI §427061)
  Jo Windsor
  This paper highlights the reasons why a company might choose to use an English Part 26A Restructuring Plan, which is closely modelled on the requirements contained in Directive (EU) 2019/1023 on preventive restructuring frameworks, rather than a broadly equivalent procedure in its own jurisdiction.

  The paper focuses on (i) the availability of a significant body of existing precedents, (ii) flexibility as to what can be proposed in a Plan, (iii) the relative weakness of out of the money “non-critical” creditors, (iv) the comparative speed and predictability of the Plan process and (v) the fact that a Plan may be the only way of restructuring English law liabilities. It is noted that the law in this area is developing and that a recent Court of Appeal judgment may have implications for the timing and predictability of Plans.

- Key differences between spanish and english restructuring plans. (RI §427062)
  Carlos de Cárdenas Smith
  Both Spain and the UK have introduced restructuring agreements as a new restructuring tool. In Spain, the new framework implements the Restructuring Directive. The UK, in turn, approved the new framework during the early days of the COVID-19 pandemic and in the wake of Brexit and will coexist with the scheme of arrangement that draws from its longstanding practices and principles. Although both frameworks share more similarities than differences, this paper identifies six key features on which they diverge: stays or moratoriums, the entry test to file a plan, claims that may be affected by that plan, the majority required to approve a plan, class formation and cross-class cram down.

- La impugnación del Plan de Reestructuración del Grupo Adler: cuestiones relevantes para el derecho español.
  The challenge to Adler Group's Restructuring Plan: relevant issues for spanish law (RI §427064)
  Pedro de Rojas Sánchez y Luis Sánchez Méndez
  La reciente sentencia dictada por la Corte de Apelación (“Court of Appeal”) de Inglaterra y Gales , estimando la impugnación de ciertos bonistas al plan de restructuración impuesto por Adler Group SA y otros acreedores y, en consecuencia, provocando una supuesta inefectividad del mismo, ha generado múltiples reacciones por los razonamientos jurídicos plasmados en la resolución y por el inesperado resultado del litigio. El objeto de este artículo no es el de analizar tales argumentos, estrictamente intrincados en el derecho inglés, sino hacer un paralelismo teórico entre el diseño del plan en cuestión y los motivos que han provocado su anulación, con el análisis que dicho diseño y tales motivaciones hubieran tenido aplicando al mismo el nuevo régimen previsto en el Texto Refundido de la Ley Concursal (“TRLC”) española.

- Formation of Classes in German Preventive Restructuring Frameworks under the StaRUG. (RI §427063)
  Domininik Skauradszum y Johannes Schröder
  The German transposing legislation for the Directive on preventive restructuring frameworks contains provisions concerned with the mandatory and optional formation of classes. The wording of the provision for optional class formation raises questions as to how certain prerequisites are to be understood. It is also unclear whether an unlawful (optional) formation of classes will always affect the restructuring undertaking in the same manner. This paper aims to provide some insight into these topics while giving an overview of case law and the legal literature concerned with this, in particular to solo-party classes. Furthermore, the possibilities of legal review and legal remedies regarding the formation of classes will be outlined.

- The review of the Crisis Management and Deposit Insurance framework: a supervisory point of view. (RI §427065)
  Rafael Martín Lozano
  The European Commission has adopted a proposal to review the Crisis Management and Deposit Insurance Framework (CMDI). While the resolution rules work well in theory, past practice has shown that they are not well suited to medium-sized and small banks whose crises have been managed outside a harmonized European framework. The CMDI proposal addresses this issue by broadening the scope of resolution. Sufficient access to funding is needed to make it effective. Deposit guarantee schemes can play a key role in facilitating access to resolution funds. In addition, the CMDI proposal also learns from past experience and addresses certain shortcomings that have an impact on the tasks assigned to supervisors. The ECB has recently published its opinion on the CMDI, which provides relevant input to the legislator from a supervisory perspective.

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

Reseñas jurisprudenciales

- Reseña jurisprudencial. (RI §427066)

Comentarios de jurisprudencia

- La alargada sombra del concurso ya concluido sobre las acciones de la deudora frente a terceros (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 8 de noviembre de 2023).
  The long shadow of the insolvency proceedings already concluded over the debtor's actions against third parties (RI §427067)
  Francisco Javier Vaquer Martín
  Los procesos de insolvencia de ordinario finalizan con relaciones jurídicas activas y pasivas pendientes, sean a cargo -deudas- o a favor -créditos- de la concursada. El Tribunal Supremo fijó la doctrina de la 'personalidad latente' y del 'centro residual de imputación' de las sociedades extintas y canceladas societariamente, para ser demandadas.
  Ahora, en dicha construcción dogmática, se da un paso más en la construcción de la personalidad jurídica residual al considerar que la sociedad extinta y cancelada por previo proceso de insolvencia conserva personalidad, a través de su último cargo societario inscrito, para formular demandas de resolución de contrato y reclamación de cantidad, y ello sin necesidad de la reapertura del proceso concursal -art. 503 LCo-.

- Clase única de acreedores y créditos laborales de empresa cedente sin subrogación contractual (Comentario al auto nº 191/2023, de 26 de septiembre, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba).
  Single class of creditors and labour claims of the assignor company without contractual subrogation (Commentary on Order n. 191/2023, of 26 September, of the Commercial Court of Córdoba) (RI §427068)
  Nuria A. Orellana Cano
  Se aborda en el presente trabajo el comentario al Auto del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba número 191/2023, de 26 de septiembre, que homologa el plan de reestructuración de una mercantil que alega estar en probabilidad de insolvencia, como consecuencia de haber sido condenada por los Juzgados de lo Social a abonar de forma solidaria los créditos laborales de trabajadores de la sociedad en concurso que le transmitió la unidad productiva, cuyos contratos de trabajo fueron extinguidos. La particularidad del caso es que solo hay una clase de acreedores formada por esos trabajadores de cuyos créditos se ha declarado la responsabilidad solidaria de la solicitante de la homologación. En este marco, se plantean diversas cuestiones que son resueltas de forma muy ilustrativa en la resolución, tales como, la reestructuración con una sola clase de acreedores, la afectación de créditos laborales por sucesión de empresa de trabajadores de la empresa concursada cedente con contratos extinguidos y el alcance del control del juez en la homologación de los planes de reestructuración. La resolución judicial ha sido impugnada en la Audiencia Provincial, sin que haya recaído resolución. Asimismo, ante el Juzgado se ha instado la ejecución provisional, que ha sido denegada, cuya resolución será también objeto de este comentario.

- Sucesión tributaria y concurso sin masa (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 1296/2023 (Sala de lo Contencioso).
  Tax succession and bankruptcy without estate the ruling of the Supreme Court 1296/2023 (litigation chamber) (RI §427069)
  Francisco Perez-Crespo Payá
  La Sentencia 1296/2023, al establecer la doctrina objeto del recurso de casación llega a considerar que la conclusión del concurso sin masa debe dar lugar a un supuesto de sucesión en la obligación tributaria a situar el artículo 40.3 de la Ley General Tributaria, disolución sin liquidación. Por ello, no cabe aplicar al sucesor la limitación de responsabilidad correspondiente al importe de la cuota de liquidación al no estar esta definida. El comentario propone, por el contrario, que este supuesto debe situarse en el artículo 40.1 de la Ley General Tributaria al no existir, por definición, cuota de liquidación positiva.

- La exoneración de crédito público (Comentario de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado mercantil nº 19 de Madrid en septiembre de 2023).
  The exemption of Public Credit (commentary on preliminary ruling made by Commercial Court n. 19 madrid on september 2023) (RI §427070)
  Alba Pérez-Bustos Manzaneque
  En este artículo se analiza la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil 19 de Madrid el pasado mes de septiembre de 2023. Se pregunta si es posible excluir el crédito público de la exoneración de pasivo insatisfecho al amparo de disposiciones laxas y generales. Se determinará asimismo la posibilidad de plantear exoneración selectiva o suspender procesos idénticos a aquel en que se planteó la cuestión. Por último, se examina la eventual responsabilidad de un Estado incumplidor por deficiente trasposición de Directiva.

Acuerdos de unificación

- Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los juzgados mercantiles de Barcelona. (RI §427071)
  Jueces titulares de los juzgados de lo mercantil de Barcelona

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

Reseña de jurisprudencia internacional

- Reseña de jurisprudencia internacional. (RI §427072)

SECCIÓN PENAL. *Silvina Bacigalupo y Teresa Ruano*

- Reseña jurisprudencia insolvencias punibles. (RI §427073)

ESTADÍSTICAS CONCURSALES Y PRECONCURSALES REFOR. *Alberto Velasco*

- Estadísticas concursales y preconcursales REFOR. (RI §427074)
  Alberto Velasco

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS. *Pedro J. Rubio Vicente*

- SEBASTIÁN QUETGLAS, R. (2023), *La calificación del concurso de los grupos*, Cizur Menor (ed. Aranzadi). (RI §427075)

Luisa Mª Esteban Ramos

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024