Noviembre 2014

Índice

I. Novedades legislativas **2**

1. Garrigues colabora con el BOE en la publicación del Código de Legislación Concursal 2

2. Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares 2

II. Resoluciones judiciales comentadas **3**

1. Auto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Murcia de 23 de octubre de 2014 3

III. Resoluciones judiciales resumidas **4**

1. Resoluciones judiciales sobre acciones de reintegración 4

1.1 Tribunal Supremo 4

1.2 Audiencias Provinciales 5

1.3 Juzgados Mercantiles 6

1.4 Dirección General de los Registros y del Notariado 6

2. Resoluciones judiciales sobre reconocimiento y clasificación de créditos 7

2.1 Tribunal Supremo 7

3. Resoluciones judiciales sobre calificación del concurso 9

3.1 Juzgados Mercantiles 9

4. Otras resoluciones judiciales resumidas 12

4.1 Tribunal Supremo 12

4.2 Audiencias Provinciales 13

4.3 Juzgados Mercantiles 14

4.4 Juzgados de Primera Instancia 15

4.5 Dirección General de los Registros y del Notariado 15

IV. Premios y reconocimientos **17**

V. Publicaciones Garrigues **17**

I. Novedades legislativas

1. *Garrigues colabora con el BOE en la publicación del Código de Legislación Concursal*

Ya está disponible en la página web del Boletín Oficial del Estado (BOE) el Código de Legislación Concursal. Este documento, que ha sido elaborado con la colaboración de los profesionales del departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Garrigues en la selección, ordenación y revisión de la legislación, puede consultarse en el siguiente **enlace**.

Se trata del segundo código en el que colabora Garrigues con el BOE –en el mes de julio se presentó el Código de Derecho Farmacéutico– y está previsto que próximamente se sumen a esta colección nuevas compilaciones fruto de esta colaboración.

El Código de Legislación Concursal está disponible para descarga gratuita en los formatos electrónicos pdf y ePub, que facilitan su almacenamiento y lectura en dispositivos electrónicos.

2. *Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares*

El pasado 4 de octubre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, y cuyo contenido fundamentalmente está referido a la plataforma de almacenamiento submarino de gas natural denominada "Proyecto Castor".

Concretamente, la norma dispone la extinción de la concesión de explotación de dicha plataforma ubicada en el Mar Mediterráneo, así como la hibernación de sus infraestructuras.

En virtud de esta norma se asigna la administración de la plataforma a la sociedad ENAGÁS TRANSPORTE, S.A.U. (en adelante, "ENAGÁS") y se obliga a ENAGÁS a abonar a la antigua sociedad concesionaria (ESCAL UGS S.L.) los 1.350 millones de euros en que se ha valorado la inversión. Será el sistema gasista español el que devuelva a ENAGÁS ese importe a lo largo de un período de 30 años.

Lo particularmente notorio de esta norma es que ENAGÁS será titular de un derecho de cobro singularmente privilegiado (en adelante, el "Derecho de Cobro") frente al sistema gasista español para el resarcimiento de los referidos pagos. A continuación se resume la naturaleza del Derecho de Cobro de ENAGÁS:

- El Derecho de Cobro será libremente disponible por ENAGÁS, o sus ulteriores titulares y, en consecuencia, podrá ser, total o parcialmente, cedido, transmitido, descontado, pignorado o gravado a favor de cualesquiera terceros, incluyendo fondos de titulización de activos u otros vehículos o sociedades de propósito especial, nacionales o extranjeros, que en ningún caso tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el titular cedente o pignorante.

- En caso de concurso del cedente de los Derechos de Cobro, los cesionarios iniciales o ulteriores gozarán de un derecho absoluto de separación sobre tal Derecho.

- La cesión del Derecho de Cobro sólo podrá rescindirse o impugnarse por la administración concursal en caso de que se acreditara que se realizó en fraude de acreedores.

- La pignoración o cesión en garantía del Derecho de Cobro tendrá siempre la consideración de acuerdo de garantía financiera a los efectos del Real Decreto Ley 5/2005.

- No será aplicable a dicha garantía la última frase del artículo 90.1.6º Ley Concursal; es decir, no se requerirá ningún requisito adicional para que el crédito garantizado con el Derecho de Cobro sea reconocido como crédito privilegiado especial en el concurso del cedente.

  Lo anterior también será de aplicación a la pignoración o cesión en garantía de las cuentas bancarias en que hayan de abonarse los pagos correspondientes al Derecho de Cobro, así como los derechos derivados de cualquier contrato de cesión del Derecho de cobro, en su caso.

La entrada en vigor del nuevo Real Decreto se produjo el mismo día de su publicación en el BOE.

II. Resoluciones judiciales comentadas

1. Auto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Murcia de 23 de octubre de 2014

Artículo 5bis LC.-- Solicitud de suspensión de ejecución provisional de sentencia con base en la previa presentación de la comunicación prevista en el artículo 5bis LC ("pre-concurso").-- El Juez de Primera Instancia ante el que se insta la suspensión del procedimiento de ejecución, además de acceder a ella, acuerda la cancelación de determinados embargos trabados sobre los saldos y cuentas de la ejecutada con posterioridad a la presentación del 5bis, al considerarlos bienes necesarios para que la sociedad siga actuando en el tráfico jurídico.

Comentario

El deudor presentó ante el Juzgado Mercantil núm. 2 de Almería la comunicación del artículo 5bis de la Ley Concursal solicitando expresamente el carácter reservado de la misma.

En el ínterin entre la presentación de esa comunicación y la diligencia de ordenación admitiendo la misma, el Juzgado Mercantil de Murcia, que se encargaba de la ejecución provisional de una sentencia contra la sociedad, acordó una mejora de embargo sobre las cuentas corrientes de la misma y sobre las cantidades pendientes de devolución en concepto de IVA.

Ante ello, el deudor ejecutado presentó un escrito solicitando la suspensión de la ejecución provisional y la nulidad de las actuaciones posteriores a la presentación de la comunicación del 5bis y, singularmente la nulidad de la mejora de embargo acordada. A dicha petición se acompañó el testimonio expedido por el secretario del Juzgado Mercantil acreditativo de la presentación de la comunicación regulada en el artículo 5bis de la Ley Concursal.

Mediante la resolución que comentamos, el Juzgado que tramitaba la ejecución provisional de la sentencia acordó: (i) suspender la ejecución provisional y (ii) alzar los embargos sobre las cuentas corrientes de la ejecutada y las cantidades pendientes de devolución por IVA, por considerar ambas bienes necesarios para la continuación de la actividad de la sociedad.

El Juez dedujo que el alzamiento de embargos sobre bienes necesarios para la actividad de la sociedad debe ser un efecto inevitable de la presentación de la comunicación del 5bis. Los citados embargos, puntualiza finalmente el Juez, constituían un obstáculo para la consecución de potenciales acuerdos de refinanciación por parte del deudor durante el período del 5bis.

III. Resoluciones judiciales resumidas

1. Resoluciones judiciales sobre acciones de reintegración

En esta sección se extractan las resoluciones más recientes sobre acciones de reintegración concursal, en particular aquellas que examinan la onerosidad del negocio objeto de rescisión, la posibilidad de rescindir el reparto de dividendos realizado en los dos años anteriores al concurso o los efectos de la rescisión de una operación de compraventa.

1.1 Tribunal Supremo

1.1.1 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2014

Artículos 58 y 71 LC.-- Prohibición de compensación y acción de reintegración.-- Las sentencias de instancia, desestimando las pretensiones de los actores, declararon la existencia de créditos a favor de los recurrentes y de una deuda de los mismos a favor de la concursada. También acuerdan la rescisión de los pagos efectuados por la concursada al administrador social y la rescisión del acuerdo de la Junta General sobre el reparto de dividendos así como el propio pago de los dividendos.-- Primer motivo de casación: estimación: el artículo 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado por estar sujetos a la regla de *par conditio creditorum*, salvo que los requisitos de exigibilidad, vencimiento y liquidez hubieran concurrido con anterioridad a la declaración del concurso. Este régimen no se aplica a la compensación que se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual.-- Es lógico que si la parte del crédito que el comitente adeuda al contratista por la ejecución de la obra ha sido retenida en garantía del cumplimiento puntual de la obligación del contratista, el dueño de la obra pueda aplicar aquellas cantidades retenidas al pago de la indemnización por retraso.-- Segundo motivo de casación: desestimación: un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa, pero ello no excluye que puedan concurrir circunstancias excepcionales que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que supongan una vulneración de la *par conditio creditorum*.-- No ha quedado acreditado que el administrador social hubiera realizado otros servicios distintos de las funciones propias de su condición de administrador que hubieran justificado los pagos recibidos, por lo que dichos pagos no eran debidos al no cumplirse el presupuesto previsto en los estatutos para que naciera el derecho a su percepción: la actuación permisiva de los accionistas consintiendo la retribución no puede oponerse frente a terceros, cuyos intereses se han visto perjudicados, por lo que no cabe oponer los supuestos actos propios de los accionistas: la remuneración de los administradores no constituye ningún acto del giro o tráfico ni ha sido realizado en condiciones normales por lo que no constituye un acto ordinario irrescindible de los que prevé el artículo 71.5 LC.-- Tercer motivo de casación: desestimación: el acuerdo de reparto de dividendos es un acto de disposición patrimonial que puede ser susceptible de rescisión si se adopta dos años antes de la declaración del concurso y no está justificado.-- Podría rescindirse el acuerdo de distribución de beneficios

en su integridad si el perjuicio alcanza a la totalidad del importe reconocido a los socios o, de manera parcial, hasta el montante a que ascienda el perjuicio.-- Para que un acto de disposición del deudor sea perjudicial para la masa activa ni es necesario que haya contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, ni que la sociedad ya estuviera en insolvencia cuando se realizó.-- El efecto de esta rescisión es que los socios pierden el derecho a percibir el dividendo, si es que no les fue distribuido antes de la declaración de concurso, y si ya se les hubiera repartido deberán restituirlo a la masa.-- La condición de accionistas de los destinatarios de los pagos, la naturaleza de los créditos (dividendos) y la circunstancia de que cuando fueron satisfechos la sociedad mantenía "encubiertas" importantes pérdidas hace que estos pagos, aunque fueran debidos, sean injustificados.-- Al rescindirse el acuerdo de la Junta General, queda sin efecto el derecho a cobro de los dividendos y la devolución de lo ya cobrado no está condicionada a la restitución de las iniciales aportaciones puesto que no guardan una relación de reciprocidad.

1.1.2 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2014

Artículo 71 y D.T. 1ª LC.-- Acción de reintegración: Prenda sobre depósito bancario constituida por la mercantil concursada conforme al Real Decreto Ley 5/2005 ("RDL 5/2005") a favor de una entidad financiera y en garantía de deuda ajena.-- El Juzgado Mercantil rescindió la prenda, pues nada recibió a cambio la concursada. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación formulado por el banco.-- Recurso de casación: desestimación.-- El recurrente sostiene que la administración concursal debía haber acreditado que la prenda se constituyó en fraude de acreedores, tal y como prevé la actual redacción del artículo 15.5 del RDL 5/2005: improcedencia: el recurrente pretende la aplicación de la actual redacción del artículo 15.4 del RLD 5/2005, que alude al "fraude de acreedores" cuando, al tiempo de decidirse la litis, estaba en vigor y resultaba aplicable la antigua redacción que exclusivamente aludía a que la garantía financiera debía haber sido otorgada en "perjuicio de los acreedores".—El Tribunal Supremo rechaza la aplicación retroactiva de la Ley Concursal y de otras disposiciones legales, en línea con el principio general de "*tempus regit actum*", que impide someter al imperio de la norma las relaciones jurídicas anteriores, y no habilita una interpretación extensiva a supuestos no contemplados en ellas, salvo en caso de derechos fundamentales y libertades públicas: la ineficacia de la prenda como consecuencia de la acción rescisoria concursal no es una "sanción civil", sino el resultado de los efectos propios de la institución de la reintegración.-- La garantía financiera otorgada perjudicó las expectativas de cobro de los acreedores, no siendo exigible la prueba del fraude de acreedores al momento de dictarse el fallo: la prenda se constituyó para garantizar una deuda ajena sin contraprestación alguna a favor de la concursada, por lo que supuso un acto gratuito otorgado en perjuicio de la masa.

1.2 Audiencias Provinciales

1.2.1 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de julio de 2014

Artículo 71 LC.-- Acción de reintegración frente a la constitución de hipoteca sobre una finca de la concursada en garantía de unos servicios profesionales prestados a los socios "de control" y a sociedades del mismo grupo empresarial que la concursada, por considerarse que se trata de un acto de disposición a título gratuito o, subsidiariamente, perjudicial para la concursada.—Recurso de casación: desestimación.-- Grupo de empresas en sentido amplio. Las «garantías contextuales» tienen carácter oneroso aunque el sacrificio que soporta el acreedor a cambio de la ventaja que obtiene de la garantía no vaya a parar a la concursada-garante sino al deudor. En los grupos de sociedades la

ventaja que obtenga la sociedad concursada puede ser indirecta, por favorecer el fortalecimiento del grupo. La presunción de gratuidad no es adecuada para analizar la operación cuando media una relación de grupo de empresas en la que se incluyen el deudor principal y la sociedad concursada hipotecante.-- La Sala entiende que es discutible que la hipoteca tuviera carácter «contextual» ya que fue otorgada cuando parte de los servicios profesionales garantizados ya habían sido prestados.-- Constitución de garantía a favor de obligaciones preexistentes que, además, eran a cargo de tercero. Acto perjudicial: los servicios profesionales garantizados eran prestados por el acreedor a favor de los socios "de control" y de las sociedades del mismo grupo empresarial que la concursada, sin que ésta se hubiese favorecido de ellos, ni conste que lo fuera a ser. La constitución de la garantía no conllevó un beneficio directo o indirecto para la concursada.-- Ausencia de confusión de patrimonios entre la concursada y su socio de control u otras compañías del grupo: la noción de grupo no diluye el principio de personalidad de cada entidad integrante del mismo, al tratarse de entes independientes con diferente actividad.

1.3 Juzgados Mercantiles

1.3.1 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid de 27 de junio de 2014

Artículo 71 LC.-- Acción de reintegración frente a la fianza y prenda de derechos de crédito otorgadas por la concursada en garantía de la deuda de una sociedad del grupo.-- La administración concursal alegó que se trató de un acto gratuito. Desestimación: prevaleciendo la presunción de gratuidad de la fianza mercantil establecida en el artículo 441 del Código de Comercio, correspondía a la entidad financiera demandada probar que el otorgamiento de la fianza y de la prenda supuso algún tipo de ventaja económico-financiera para la concursada: el Juzgado confirma que la fianza y prenda que se pretendían rescindir garantizaban el crédito concedido exclusivamente a una sociedad del grupo pero cuyo objeto era refinanciar otro crédito, anterior en el tiempo e impagado, del que la concursada era fiador solidario.-- El Juzgado entiende que, en caso de que la concursada no hubiera afianzado el segundo crédito, el crédito inicial impagado podría haber sido objeto de ejecución, lo que habría menoscabado el patrimonio de la concursada. Se estima que es patente la existencia de un interés propio de la concursada en el otorgamiento de las garantías sin que pueda hablarse de "gratuidad" del acto.

1.4 Dirección General de los Registros y del Notariado

1.4.1 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de agosto de 2014

Artículo 73 LC.-- Efectos de la sentencia de rescisión de una compraventa: se condena a la compradora a restituir la finca a la concursada y se ordena la cancelación de los asientos registrales que hubiera producido la citada compraventa. Se discute si el mandamiento del Juzgado puede ordenar la cancelación de una hipoteca inscrita con posterioridad a la compraventa, al no haber sido el acreedor hipotecario parte en el procedimiento judicial.-- Para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores -cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución con anterioridad a los mismos-, es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento. Dado que no se ha producido la anotación preventiva de la demanda ni se ha emplazado en el procedimiento al titular de la hipoteca posterior (defecto que es insubsanable), no se permite la cancelación de dicha hipoteca.-- A pesar de no permitirse la cancelación de la hipoteca, nada impide inscribir la sentencia de nulidad de la compraventa, aunque con subsistencia de la citada garantía hipotecaria.

2. *Resoluciones judiciales sobre reconocimiento y clasificación de créditos*

A continuación se resumen varias resoluciones cuyo hilo conductor es el reconocimiento y clasificación de créditos en el concurso de acreedores. Alguno de los temas tratados son la resolución en interés del concurso de contratos de *swap* y la clasificación de los créditos resultantes; las cuotas de urbanización giradas por la Junta de Compensación y la correspondiente clasificación del crédito que generan; y la determinación de los honorarios del abogado y la naturaleza de los créditos derivados de sus servicios profesionales.

2.1 Tribunal Supremo

2.1.1 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2014

Artículos 87.3 y 87.5 LC.-- Calificación del crédito derivado de la fianza otorgada por la concursada para garantizar un crédito todavía no vencido del deudor principal.-- Subsidiariedad de la responsabilidad del fiador respecto de la del deudor principal *ex* artículo 1822 CC. Pese a haberse pactado la fianza como solidaria, con renuncia a los beneficios de orden, excusión y división, la fianza continúa siendo subsidiaria; para ir contra el fiador es preciso el incumplimiento previo del deudor principal.-- En tanto el crédito frente al deudor principal no sea exigible por no haber todavía vencido, no se cumple la condición del incumplimiento del deudor principal para que el acreedor pueda dirigirse frente al fiador. En consecuencia, el crédito del prestamista frente al fiador solidario en concurso de acreedores deberá ser reconocido como crédito concursal contingente *ex* artículo 87.3 LC.

2.1.2 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014

Artículos 61.2 y 84.2 LC y 16 RD-L 5/2005.-- Resolución en interés del concurso de contrato de permutas de tipos de interés (*swap*) y calificación de los créditos resultantes.-- El pronunciamiento de la primera instancia consistió en declarar la resolución en interés del concurso del *swap* conforme al artículo 61.2 LC, así como en atribuir la calificación de créditos contra la masa a los derechos de las entidades financieras a las restituciones e indemnizaciones derivados de dicha resolución (artículo 84.2.6º LC).-- El Tribunal de apelación modificó la calificación de los créditos, considerando que eran concursales conforme al artículo 16.2 del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo.-- Recurso de casación: estimación.-- La norma aplicada por el Tribunal de apelación para modificar la calificación se remite, al referirse a la resolución con posterioridad a la declaración del concurso, al artículo 62.4 LC y dicho artículo no es aplicable al caso porque atribuye carácter determinante al hecho de que el incumplimiento sea anterior o posterior a la declaración del concurso, que carece de utilidad cuando la resolución se ha declarado en interés del concurso.-- La Sala casa la sentencia recurrida y determina la calificación como crédito contra la masa.-- VOTO PARTICULAR (emitido por Rafael Saraza Jimena y al que se adhiere Ignacio Sancho Gargallo).-- El *swap* es una única operación financiera, sin perjuicio de que se vayan produciendo las liquidaciones periódicas y sucesivas en el tiempo. Si sólo se ha realizado una única operación financiera, aunque se haya celebrado en el ámbito de un contrato marco de operaciones financieras (CMOF), no resulta de aplicación el artículo 16 del Real Decreto-Ley 5/2005.-- El *swap* no origina obligaciones recíprocas a cargo de ambos contratantes, sino obligaciones para una sola de las partes en cada una de las liquidaciones previstas.-- Si la obligación derivada del vencimiento y liquidación anticipados del *swap*, producidos con posterioridad a la declaración de concurso, resulta a cargo del concursado, el criterio para calificarla como crédito contra la masa o crédito concursal ha de ser el mismo que deba utilizarse para calificar el crédito

que hubiera surgido a favor de la entidad financiera en cada una de las liquidaciones periódicas posteriores a la declaración de concurso, de manera que no es aplicable el artículo 61.2 LC, previsto para los contratos con obligaciones recíprocas.-- Por esta razón, debería mantenerse la calificación del crédito como concursal.

2.1.3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2014

Artículos 84.2 y 90.2 LC.-- Impugnación de la lista de acreedores.-- Clasificación del crédito derivado de las cuotas de urbanización (o derramas) giradas por la Junta de Compensación a los propietarios de las parcelas.-- La Audiencia Provincial revocó la sentencia del Juzgado considerando los créditos derivados de derramas anteriores a la declaración de concurso como privilegiados especiales y los créditos derivados de las derramas giradas tras la declaración de concurso como contra la masa.-- Recurso de casación: desestimación.-- La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas en favor de la Junta de Compensación, suponiendo tal privilegio una hipoteca legal tácita: su no constancia en el Registro de la Propiedad no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial de acuerdo con el artículo 90.2 LC.-- Si bien es cierto que la liquidación provisional de las cuotas de urbanización está sujeta a una ulterior liquidación definitiva, esos ajustes o rectificaciones no condicionan la existencia del crédito y su exigibilidad: por ello, los créditos derivados de las cuotas de urbanización no pueden ser considerados contingentes, como había sostenido la administración concursal, al tratarse de créditos ciertos, vencidos y exigibles.-- La Sala concluye que las derramas devengadas a partir de la declaración de concurso tendrán la consideración de créditos contra la masa puesto que, en línea con el artículo 84.2.10º LC, resultan de la obligación que nace de la ley de contribuir a los gastos de urbanización.

2.1.4 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2014

Artículo 84.2.2º LC.-- Determinación de los honorarios del abogado del concursado por su intervención en la solicitud y declaración de concurso, así como por la asistencia letrada durante el procedimiento.-- Tras la declaración de concurso, el acuerdo de honorarios pactado entre el letrado y el concursado no resulta oponible a la administración concursal, que deberá decidir qué servicios profesionales se abonan como crédito contra la masa y en qué cuantía. Si el letrado no está conforme con el parecer de la administración concursal y acude a un incidente concursal, el juez del concurso tampoco estará vinculado por dicho acuerdo de honorarios.-- El pago de honorarios excesivos por la preparación y presentación del concurso puede ser objeto de demanda de reintegración si se consideran perjudiciales para la masa, lo que exigirá la impugnación del pacto de honorarios, si el pago se ajusta al mismo.-- Los créditos por la asistencia letrada durante el procedimiento serán satisfechos en la cuantía que se considere adecuada y proporcionada, sin que sea necesaria la impugnación del pacto de honorarios.

2.1.5 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2014

Artículo 84.2.2º LC.-- Alcance del crédito contra la masa por costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y declaración de un concurso necesario.-- Tanto el Juez del concurso como la Audiencia Provincial coinciden en que los honorarios del letrado del acreedor instante del concurso tienen la consideración de crédito contra la masa, pero únicamente respecto de los servicios correspondientes a la solicitud y declaración de concurso, no de actuaciones posteriores.-- Recurso de casación: desestimación.-- El recurrente sostiene que la cuantificación de la minuta del letrado del acreedor instante del

concurso ha de fundarse en los criterios de honorarios del Colegio de Abogados correspondiente, a la vez que aboga por una interpretación extensiva del artículo 84.2.2º LC, en el sentido de englobe las costas y los gastos referentes a la fase común.-- Carácter restrictivo de los créditos contra la masa: la actual redacción del artículo 84.2.2º LC sustituye la mención "ocasionados" por "necesarios", por lo que ahonda en la idea de cargar a la masa del concurso tan sólo las costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y declaración del concurso.-- Cuando el instante del concurso es un acreedor sólo habrá un crédito por costas frente al concursado cuando, como consecuencia de la desestimación de la oposición de éste a la declaración del concurso, haya existido condena en costas.-- Cuantificación de los honorarios del letrado del acreedor instante del concurso si no existió esa condena en costas: si los honorarios han de ser satisfechos con cargo a la masa, el posible pacto entre el cliente y el letrado no vincula a los intereses del concurso de acreedores: para cuantificar dichos honorarios no serán vinculantes las normas orientadoras del correspondiente Colegio de Abogados.-- Los criterios para su cuantificación se corresponderán con la dificultad y onerosidad del trabajo realmente realizado y con las circunstancias concurrentes.

3. Resoluciones judiciales sobre calificación del concurso

Dentro de esta apartado se extractan las resoluciones judiciales más relevantes en materia de calificación del concurso que analizan diversas presunciones legales de culpabilidad como el retraso en la solicitud del concurso, la existencia de irregularidades contables relevantes, las salidas fraudulentas de bienes como consecuencia de una incorrecto desarrollo del sistema de "*cash pooling*" o la falta de colaboración con la administración concursal.

3.1 Juzgados Mercantiles

3.1.1 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Granada de 9 de junio de 2014

Artículos 164 y 165 LC.-- Calificación fortuita del concurso.-- La administración concursal alega en su informe de calificación las causas previstas en el artículo 164.2 LC y, en concreto, una serie de irregularidades relevantes en la contabilidad, la simulación de una situación patrimonial ficticia y el alzamiento de bienes desde la sociedad en concurso, así como la presunción del artículo 165.1º LC (retraso en la presentación de la solicitud del concurso).—Desestimación: Para que exista una irregularidad relevante en la contabilidad es preciso que concurran tres requisitos: (i) que exista una irregularidad contable relevante, siendo indiferente que sea cuantitativa o cualitativamente significativa, o ambas; (ii) que exista dolo o culpa grave, sin que la culpa "*lata*" permita apreciar infracción del deber del administrador y sin que tampoco exista esa responsabilidad cuando la irregularidad es consecuencia de la infracción del deber de vigilancia del administrador por tratarse de un mero error o de un supuesto que no hubiera podido controlar por ser debido a un error de un tercero (por ejemplo cuando lo comete quien materialmente realiza el trabajo), todo ello sin perjuicio de que el error puede ser puntual pero debe ser corregido; y (iii) que la misma sea relevante.-- Falta de legalización de libro diario y libro de inventarios y cuentas anuales: no constituye irregularidad relevante y la administración concursal no ha alegado falta de colaboración del deudor en cuanto al suministro de ese tipo de información a la administración concursal.- Sobre las omisiones de información en la memoria en relación a los cambios contables, estimaciones y errores contables, así como falta de presentación y desglose de operaciones intersocietarias en las cuentas anuales individuales, el Juzgado considera que las mismas no se señalan en la propuesta de calificación de la administración concursal, ni se indica la relevancia de dicha información y de dicha omisión.-- Falta de depósito de las cuentas anuales: lo que la Ley

Concursal sanciona es el depósito tardío de las cuentas pero la causa debe concurrir desde la declaración y "hacia atrás", es decir, en los tres ejercicios anteriores: el periodo de depósito de la anualidad en la que se declara el concurso puede estar precisamente motivada, en cuanto a tardío, por la misma declaración--. Inexistencia de simulación patrimonial ficticia: ésta requiere un elemento intencional con una motivación concreta que no se ha acreditado.-- Alzamiento de bienes: se requiere el elemento de fraude, lo que implica el conocimiento de que se está causando un perjuicio.-- Retraso en la solicitud del concurso: lo determinante para apreciar si ha concurrido esta causa es la insolvencia, no el desbalance o la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas agravadas: la administración concursal no aporta pruebas suficientes que acrediten que ha existido insolvencia y que se solicitó el concurso con retraso.-- El Juzgado rechaza la demanda de calificación al no contener sustento probatorio bastante de los indicios y alegaciones citados en el informe de calificación.—Otros pronunciamientos de alcance procedimental: (a) naturaleza de la propuesta de calificación de la administración concursal: es un documento de naturaleza pericial y mercantil en el que se recoge la situación jurídica, económico-financiera y situación patrimonial de la concursada; (b) deber de exhibición documental: a los efectos de preparar la propuesta de calificación de la administración concursal el deudor debe colaborar: la falta de exhibición de documentos debido a la negativa del deudor tiene los efectos previstos en la normativa procesal para este tipo de conductas (artículo 329 LECiv).

3.1.2 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 16 de septiembre de 2014

Artículos 164, 165 y 172 LC.-- Calificación del concurso (Caso «Spanair»).-- Condición de "administrador de hecho" de dos sociedades pertenecientes a la Generalitat de Cataluña, que eran socias del accionista principal de la sociedad concursada.-- La condición de administrador de hecho se manifiesta en la existencia de reuniones periódicas muy frecuentes, la constante inversión de capital en la concursada, el seguimiento del destino de dicha inversión y la dirección de las negociaciones para la entrada de un nuevo socio industrial.-- Retraso en la solicitud de concurso: las tasas aeroportuarias son exigibles desde que son liquidadas por la Administración, sin perjuicio de que se solicitase su aplazamiento y fraccionamiento: la situación de insolvencia pudo conocerse el 30 de junio de 2011, fecha en la que se habían comunicado a la sociedad la denegación de las solicitudes de aplazamiento presentadas ante la AEAT y existían magnitudes financieras que manifestaban el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones exigibles de la compañía, tales como el alto porcentaje de impago respecto a la deuda exigible (del 76%) o el fuerte incremento del fondo de maniobra negativo: no es necesario, para que opere la presunción de culpabilidad del artículo 165 LC, que se acredite que las conductas que contempla (en este caso, el retraso en la solicitud de concurso) hayan generado o agravado la insolvencia.-- Para determinar si la entrega de nuevos fondos a la concursada suponen la evitación de la situación de insolvencia y su agravamiento, es necesario tener en cuenta el destino dado a esos fondos: el Juzgado considera que los fondos fueron destinado al pago de nóminas, cuotas de la Seguridad Social, *leasing* de aviones y combustible, pero no sirvieron para pagar otras deudas como proveedores, préstamos, suministros y deudas tributarias.-- A juicio del órgano judicial, el pasivo concursal siguió aumentando, por lo que se considera que existe agravación de la insolvencia, representada por el aumento de la deuda vencida, exigible e impagada desde que existió la insolvencia hasta la solicitud de concurso.-- Las gestiones para obtener financiación y negociar con posibles socios inversores mitiga pero no elimina la responsabilidad en la agravación de la insolvencia.-- La condena de inhabilitación puede considerarse de "orden público", resultando una consecuencia necesaria e ineludible de la calificación de

culpabilidad del concurso.-- Se condena, a su vez, a la cobertura del déficit concursal en la cuantía de 10,8 millones de euros, que representa la deuda vencida, exigible e impagada desde el 31 de diciembre de 2011, fecha en la que la posibilidad de entrada de un socio industrial desapareció, hasta la fecha de solicitud de concurso.

3.1.3 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 6 de Madrid de 30 de septiembre de 2014

Artículos 164.2.1º y 165.1º LC.—-- Calificación del concurso («Caso Afinsa»).-- Calificación culpable del concurso por existencia de irregularidades contables e incumplimiento del deber de solicitar el concurso.-- Irregularidades contables relevantes: la concursada (i) no reflejó en el pasivo contable los compromisos económicos que contrajo con sus clientes para la ejecución futura de mandatos de venta de los lotes filatélicos y (ii) contabilizó en el activo contable la filatelia adquirida con una importante sobrevaloración respecto a su valor de mercado. Dado el significativo número de asientos contables no registrados, el importe de dichos asientos, las personas afectadas y los ingentes compromisos de recompra, tales irregularidades contables deben calificarse de relevantes y graves.-- Incumplimiento del deber de solicitar el concurso: la situación de infracapitalización o patrimonio neto negativo supone un fuerte indicio de una situación de insolvencia: para valorar dicho indicio debe estarse a la situación económico-patrimonial real del deudor, resultando irrelevante que la contabilidad exprese, o no, las pérdidas acumuladas. La contabilidad del deudor reveló que éste se hallaba en estado de insolvencia con anterioridad a la solicitud de concurso necesario, por lo que la no presentación de la solicitud de concurso supuso una desatención negligente de los deberes esenciales del Consejo de Administración de la concursada, determinante de una agravación de la insolvencia.-- Alcance subjetivo de la declaración culpable: procede extender los efectos de la declaración de culpabilidad a los tres administradores que ocuparon dicho cargo en los dos años anteriores a la declaración de concurso, al concluir el Juzgado que los actos motivadores de responsabilidad son tareas directas del órgano de administración.-- Alcance objetivo de la declaración culpable: (i) inhabilitación de los tres consejeros para administrar bienes ajenos durante quince años así como para representar a cualquier persona durante ese mismo período; (ii) pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o contra la masa; y (iii) condena a devolver los bienes y derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio de la mercantil concursada.-- Responsabilidad concursal por déficit: la condena de los administradores sociales a la cobertura del déficit concursal no es una consecuencia forzosa del concurso culpable sino que requiere una "justificación añadida", basada en un especial reproche de su comportamiento, que concurre en el presente caso. La evaluación de la responsabilidad por el déficit se caracteriza por una amplia discrecionalidad judicial, tanto respecto del pronunciamiento de condena como de la fijación de su alcance cuantitativo, debiendo ponderarse tanto la gravedad objetiva de la conducta como el grado de participación del condenado en los hechos que determinen la culpabilidad concursal. En el presente caso, se condena mancomunadamente a cada uno de los tres administradores a la cobertura de 1/3 del déficit concursal y contra la masa, valorado prudencialmente en la cantidad de 1.823 millones de euros.

3.1.4 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 12 de Madrid de 6 de octubre de 2014

Artículos 164 y 165 LC.-- Calificación culpable del concurso («Caso Viajes Crisol»).-- Se declaran personas afectadas por la calificación los administradores de la sociedad, la herencia yacente de un administrador fallecido y el administrador de hecho.—Irregularidad relevante en la contabilidad: la falta de provisión de los saldos deudores de empresas del grupo configura una irregularidad contable relevante, tomando en consideración la unidad de decisión del grupo y la centralización de fondos de tesorería ("*cash pooling*"), hechos de

los que se deduce la voluntaria omisión de la provisión de los saldos *intercompany*.— Inexactitud grave en la documentación del documento: el inventario aportado junto con la solicitud de concurso presenta desviaciones notorias respecto de la valoración del activo contenida en el informe de la administración concursal.-- Salidas fraudulentas de bienes del deudor: el sistema de "*cash pooling*" no se desarrolló adecuadamente, ya que no se empleó en dotar de los recursos necesarios a empresas del grupo sino que se destinó a sociedades integradas en actividades diferentes, vinculadas a la sociedad propietaria de la cabecera del grupo.-- Simulación de situación patrimonial ficticia: pese al quebranto del principio de imagen fiel de las cuentas anuales, la concursada continuó con su actividad, aparentando no encontrarse afectada por la situación real de su matriz, llegando incluso a continuar con la recepción de cantidades a cuenta en fechas próximas a la solicitud de concurso y a prestar avales a sociedades del grupo.-- Falta de colaboración con la administración concursal: retraso tanto en la resolución de contratos de arrendamiento de locales donde se desarrollaba la actividad como en la de contratos de servicios informáticos o de las relaciones laborales, hechos generadores de un agravamiento de la insolvencia.-- Retraso en la solicitud de concurso: el retraso ocasionó un gran descenso en la actividad de la concursada que agravó la insolvencia, si bien es cierto que a estas circunstancias también contribuyó la falta de liquidez.-- Condenas derivadas de la sección de calificación: artículo 172bis: se deben individualizar las conductas de las personas afectadas por la calificación que han llevado a la calificación culpable.-- No es imputable al administrador de hecho la responsabilidad derivada de las irregularidades contables relevantes ni de la salida fraudulenta de bienes del deudor anteriores a la fecha en la que en que se inicia su etapa de administrador de hecho.-- Efectos de la calificación culpable: (i) condena a la inhabilitación para administrar bienes ajenos por 15 años; (ii) pérdida de los derechos como acreedores concursales; (iii) condena a la cobertura solidaria del 40% del déficit concursal a todos los administradores, mientras que, en el caso del administrador de derecho y la herencia yacente, la cobertura solidaria asciende al 100% del déficit concursal.

4. Otras resoluciones judiciales resumidas

4.1 Tribunal Supremo

4.1.1 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 18 de junio de 2014

Artículos 49, 61 y 62 LC.-- Ejecución de prenda constituida por un fiador debido al incumplimiento de la obligación principal por el deudor concursado, pendiente el concurso de éste.-- Las sentencias de instancia desestimaron la demanda que pretendía condenar a la entidad financiera a devolver el saldo de la cuenta corriente del pignorante resultante de la ejecución.-- Recurso de casación: desestimación.-- Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste.-- Aunque el recurrente sostiene que la concursada no pudo incumplir en el pago de los intereses al no serle exigibles, una cuestión es que las obligaciones no se puedan exigir al concursado, obligado principal, y otra distinta es que, vencidos los intereses del préstamo, y de conformidad con el artículo 59 LC al tratarse de una garantía real, no deban ser satisfechas por el fiador pignorante, hasta el límite de la prenda constituida.-- No son aplicables al caso los artículos 61 y 62 LC, invocados por el recurrente, ya que el préstamo garantizado es un contrato unilateral y dichos artículos están referidos a contratos con obligaciones recíprocas.-- La Sala concluye que el acreedor que ha recibido del fiador una garantía real, en caso de incumplimiento de la obligación principal por el deudor en concurso, puede ejecutarla en los términos convenidos hasta donde alcance la garantía.

4.1.2 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014

Artículos 84 y 176 bis 2.2º LC.-- Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa.-- Se discute si el límite máximo previsto en el artículo 176 bis.2.2º LC es común para los créditos por salarios e indemnizaciones. El Juzgado entiende ambos conceptos como un conjunto mientras que la Audiencia revoca esta decisión, deduciendo que la norma obliga a diferenciar los "salarios" pendientes de pago y las "indemnizaciones" por extinción de los contratos.-- Recurso de casación: Desestimación.-- El origen y la finalidad de ambos créditos laborales son distintos, por lo que tratarlos conjuntamente llevaría a soluciones desfavorables para el trabajador.-- El artículo 84.2 LC soporta la idea de que el crédito por indemnizaciones por resolución de contratos merece una mención específica distinta a la de los salarios.-- La Sala concluye que los créditos por salarios e indemnizaciones a que se refiere el artículo 176bis.2.2º LC deben constituirse como dos categorías autónomas e independientes, sin que proceda aplicar el límite cuantitativo para su pago como si se tratara de un solo crédito y, por tanto, el límite ha de aplicarse a cada categoría por separado.

4.1.3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2014

Artículo 140 LC.-- Incumplimiento del convenio de acreedores.-- La sentencia de primera instancia, después de declarar que no había quedado acreditado que se hubieran pagado todos los créditos exigibles según el convenio, apreció su incumplimiento y acordó su resolución, decisión que fue ratificada por la Audiencia Provincial.-- Recurso de casación: desestimación.-- El recurrente alega que, aunque al tiempo de vencer el primer plazo no se había pagado el primer aplazamiento vencido de los créditos de tres acreedores, estos con posterioridad fueron satisfechos.-- De acuerdo con el artículo 140 LC, basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, sin perjuicio de que el incumplimiento deba persistir al tiempo de ejercitarse la acción de resolución.-- Si hubiera existido un mero retraso en el pago, pero éste hubiera sido satisfecho antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para instar la resolución.-- En el presente caso, cuando se ejercitó la acción de resolución los créditos de los acreedores instantes del concurso estaban pendientes de pago en la parte correspondiente al primer aplazamiento, por lo que su pago posterior no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso.

4.2 Audiencias Provinciales

4.2.1 Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 29 de julio de 2014

Artículo 8 de la Ley 10/2012 ("Ley de Tasas") y artículos 172 y 172 bis LC.-- Declaración culpable de concurso.-- Recurso de apelación: inadmisión por falta de abono de la tasa judicial.-- Recurso de queja: estimación.-- De las exenciones o reducciones legales al pago de la tasa judicial se desprende que el legislador pretende excluir del devengo de la misma, o al menos limitar su importe, tanto las actuaciones judiciales de carácter penal como aquéllas que, sin serlo, se asemejan en sus efectos a las practicadas en dicho orden o afectan al interés público.-- Atendiendo a lo expuesto, la Audiencia concluye que, en materia de calificación, estamos ante un supuesto no sujeto al abono de tasa, puesto que: (i) las consecuencias derivadas de la calificación culpable se asimilan a las penas previstas en el Código Penal; (ii) la comparación entre algunas penas propiamente dichas, para cuya impugnación no se exige el abono de tasa, y las sanciones previstas en los artículos 172 y 172 bis LC, ponen de relieve la mayor gravedad, cualitativa y cuantitativa, de éstas frente a aquéllas; y (iii) en la sección de calificación concurre un interés público, derivado de su

vocación sancionadora.-- A mayor abundamiento, una aplicación acrítica del artículo 8 de la Ley 10/2012 comportaría, por un lado, una tasa cuya cuantía sería manifiestamente desproporcionada y, por otro, una evidente discriminación en función de que el recurrente fuera una u otra parte de la relación jurídica procesal, en perjuicio del condenado.

4.3 Juzgados Mercantiles

4.3.1 Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra de 22 de julio de 2014

Artículo 139 LC.-- Solicitud de declaración judicial de cumplimiento de convenio de acreedores.-- Requisitos para la declaración de cumplimiento del convenio: (i) solicitud del deudor: debe estar justificada mediante la acreditación de los pagos y compromisos asumidos en el convenio; (ii) puesta de manifiesto de la solicitud en la oficina judicial durante 15 días: la finalidad es que los acreedores puedan realizar alegaciones a la manifestación de cumplimiento, sin ser necesaria la personación de los mismos; (iii) decisión judicial de cumplimiento: no es automática y requiere un examen de la solicitud, cabiendo, en su caso, la desestimación de la solicitud de cumplimiento, ya sea con o sin alegaciones previas de acreedores.-- En el presente supuesto, el concursado no manifiesta haber cumplido sino que anuncia: (i) que cumplirá tras el dictado del auto de cumplimiento; y (ii) que concretamente cumplirá mediante la constitución de avales por dos entidades de crédito (aunque se desconocen los términos de dichos avales).-- El Juzgado, tras declarar que ni puede constituirse en un órgano gestor de los pagos comprometidos por el convenio, acepta la fórmula de cumplimiento ofrecida por el deudor al no haber sido rechazada expresamente por ninguno de los acreedores en el plazo previsto para ello: en un concurso de acreedores, ante el elevado número de intereses en liza, los modos de manifestar el consentimiento no pueden ser los mismos que en una relación contractual bilateral.-- Declaración de cumplimiento de convenio: el Juzgado constata que aunque dicha fórmula no encaja en el pago calendado originariamente, se presenta a los acreedores como una alternativa con mayor garantía de cumplimiento, sin que perjudique los derechos de éstos pues, ante la eventual falta de constitución de avales en la forma prevista, los acreedores siempre dispondrían de medios para denunciar el incumplimiento del convenio, por lo que no existe nada que haga irrevocable el cumplimiento acordado.

4.3.2 Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de 8 de septiembre de 2014

Artículos 97 bis y 155.4 LC.-- Modificación de los textos definitivos.-- Dación en pago de diversas fincas propiedad de la concursada a favor de las entidades bancarias titulares de créditos garantizados con una hipoteca de primer rango, acordándose la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores, entre ellas una hipoteca de segundo rango constituida a favor de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ("AEAT"). La AEAT solicita la modificación de los textos definitivos, interesando que el remanente de su crédito no satisfecho con cargo a la garantía hipotecaria fuese calificado al 50% como privilegiado general y al 50% como ordinario.-- Desestimación: interpretación del artículo 155.4 LC: el crédito tributario no satisfecho con cargo al bien afecto no debe ser objeto de una reclasificación por la administración concursal en el sentido de otorgarle el rango que le hubiera correspondido si la garantía real nunca hubiera existido: la clasificación del crédito tributario como privilegiado especial se produjo y se agotó en el informe de la administración concursal, sin haber sido objeto de impugnación por parte de la AEAT, por lo que no cabe pretender ahora su reclasificación como privilegiado general.-- El crédito tributario no puede estar doblemente privilegiado: no cabe subsumirlo en las categorías de privilegiado especial y privilegiado general, ni simultáneamente ni de forma acumulada en

el tiempo.-- El Juzgado Mercantil desestima la demanda incidental interpuesta por la AEAT y ratifica la modificación de los textos definitivos en los términos propuestos por la administración concursal, confiriendo la calificación de ordinario a la totalidad del remanente del crédito tributario.

4.4 Juzgados de Primera Instancia

4.4.1 Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 (Mercantil) de Lugo de 17 de julio de 2014

Artículo 148 LC.-- Liquidación con operación de modificación estructural: Escisión parcial de rama de actividad, con transmisión en bloque a una sociedad de nueva creación de los activos y pasivos afectos a la rama de actividad de arrendamiento, incluidos los trabajadores afectos a esa rama.-- El Plan de Liquidación elaborado por la administración concursal identifica los activos y pasivos objeto de transmisión y dispone que la escisión tendrá efectos contables y económicos desde su inscripción en el Registro Mercantil.-- El Plan de Liquidación justifica que las reglas supletorias de liquidación son, en todo caso, supletorias y que frente a ellas prima cualquier otra forma de realización del activo y de satisfacción del pasivo que pueda contemplar expresamente el Plan.-- El Juzgado aprueba el Plan de Liquidación sin modificaciones y concluye que, en cuanto a la proposición de escisión de la rama de actividad de arrendamientos para su posterior enajenación, se entiende plenamente factible.

4.5 Dirección General de los Registros y del Notariado

4.5.1 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2014

Artículo 149 LC.-- Inscripción de una escritura de adjudicación de una unidad productiva por no constar la firmeza del auto de adjudicación.-- El Registrador es competente para denegar o autorizar la inscripción de resoluciones judiciales tras examinar los requisitos de firmeza y ejecutabilidad.-- La práctica de asientos definitivos en el Registro de la Propiedad, como inscripciones o cancelaciones, ordenados en virtud de documento judicial sólo puede llevarse a cabo cuando de los mismos resulte la firmeza del mismo. Tratándose de resoluciones judiciales de las que resulte la transferencia del dominio inscrito, la Ley exige que hayan adquirido firmeza, debido a la necesidad de prevenir la aparición de un titular protegido por la fe pública registral del artículo 34 LH.-- Este criterio es extensible a las resoluciones cuya ejecución se instrumente a través de la formalización mediante escritura de la correspondiente adjudicación o transmisión dominical. En consecuencia, siendo recurrible el auto que adjudicó la unidad productiva en la que se integra la finca en cuestión, dicha transmisión no puede ser objeto de inscripción sin acreditar previamente la firmeza de aquella resolución.

4.5.2 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2014

Artículo 8.4 LC.-- Anotación de medida cautelar adoptada frente a una concursada. Se discute si es posible anotar preventivamente una demanda por la que se ejercita acción de resolución de contrato, ordenada por el Juzgado de Primera Instancia, sobre una finca perteneciente a una sociedad en concurso; o bien si el mandamiento debió haber sido expedido por el Juzgado Mercantil que conoce del concurso.-- Procede la aplicación de la regla especial recogida en el artículo 8.4 LC, que establece que la jurisdicción del juez del

concurso es exclusiva y excluyente en relación con toda medida cautelar (como es una anotación preventiva de demanda) que afecte al patrimonio del concursado. Dado que la presente medida no se incluye entre las excepcionadas por este precepto, procede denegar la práctica del asiento solicitado, al haber sido dictado el mandamiento por un órgano judicial sin competencia para ello.-- No procede alegar que la demanda cuya anotación preventiva se pretende hubiese sido interpuesta antes de la declaración de concurso porque en el Registro ya consta la situación de concurso de la compañía; el Registrador debe calificar el documento teniendo en cuenta la existencia del procedimiento concursal.

4.5.3 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 2014

Artículos 55 y 56 LC.-- Inscripción de una adjudicación de bienes en un procedimiento de ejecución hipotecaria sin que se haya demandado y requerido de pago al deudor quebrado no hipotecante.-- Los arts. 132.1 LH y 685 LEC exigen que en un procedimiento de ejecución hipotecaria, además de al hipotecante no deudor, se deberá demandar y requerir de pago al deudor. Entre otras razones, el hecho de demandar y requerir de pago al deudor permitirá continuar el procedimiento ejecutivo contra él en caso de que lo obtenido de la enajenación de la finca hipotecada fuera insuficiente para cubrir el importe de la deuda.-- A efectos registrales, la falta de requerimiento de pago al deudor no hipotecante será susceptible de calificación por parte del Registrador. En caso de no cumplir este requisito, se advertirá de este defecto y no se procederá a inscribir la escritura.-- En el presente caso, la falta de notificación al deudor no hipotecante es un defecto subsanable, al hallarse éste en situación de quiebra, lo cual impide la ejecución individual contra el mismo. Para proceder a la inscripción de la adjudicación de los bienes ejecutados, deberá acreditarse la situación de quiebra del deudor no hipotecante y la notificación de los trámites realizados al síndico de la quiebra.

4.5.4 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2014

Artículo 48 LC.-- Revocación de poder otorgado por una sociedad concursada sin la intervención de su administración concursal.-- El concurso de la sociedad poderdante no es inocuo para las relaciones de apoderamiento; dichos apoderamientos quedarán sujetos al mismo régimen de limitaciones que se predican del órgano del que derivan.-- La administración concursal está obligada a conocer y controlar los apoderamientos vigentes y no vigentes otorgados por la sociedad concursada.-- El órgano que tiene atribuido el poder de representación de la sociedad no puede ejercer las facultades inherentes a ese poder para otorgar representación a terceros, ni tampoco para revocarlas sin la intervención de la administración concursal.

4.5.5 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2014

Artículos 149.3 y 155.4 LC.-- Inscripción de un auto de aprobación del Plan de Liquidación en el que se acuerda cancelación de todas las cargas, gravámenes, trabas y garantías personales y reales, anteriores y posteriores al concurso, que afecten a los activos a liquidar, especialmente las cargas reales sobre los inmuebles.-- Se deniega la inscripción por los siguientes motivos: (i) no se ha acreditado la notificación del auto a los titulares de los embargos trabados sobre la finca: para que el juez del concurso pueda cancelar embargos trabados sobre una finca del concursado, es necesario que quede acreditado que se ha dado audiencia previa a los acreedores afectados; sin embargo, si la cancelación de embargos se pretende en fase de liquidación, la exigencia de la audiencia al acreedor

afectado se sustituirá por la notificación a dicho acreedor, y ésta no se ha producido en el presente caso; (ii) no es admisible la cancelación de las hipotecas con anterioridad a la venta del bien hipotecado; además, la enajenación de los bienes hipotecados deberá cumplir las exigencias del artículo 155.4 LC; (iii) tampoco se acreditan las medidas tomadas en relación con la satisfacción de los créditos con privilegio especial; (iv) el auto de aprobación del Plan de Liquidación todavía no es firme, por lo que no es susceptible de inscripción.

IV. Premios y reconocimientos

"Best Lawyers in Spain 2015"

La guía Best Lawyers ha publicado recientemente su ranking anual de los mejores abogados de España en las diferentes especialidades del derecho empresarial. De los más de mil letrados seleccionados, 247 son profesionales de Garrigues. Esta cifra supone que, una vez más, somos el primer despacho de esta prestigiosa clasificación y, además, mejorando los datos de la edición pasada en la que conseguimos 211 recomendaciones.

Nuestro Departamento de Reestructuraciones e Insolvencias contribuye este año con 14 profesionales que han sido incluidos como los más destacados dentro del área de "Insolvency and Reorganization Law".

V. Publicaciones Garrigues

"La oportunidad de comprar una empresa en concurso", [Burillo], Diario de Navarra, 4 de agosto de 2014.

"Protección del tejido empresarial frente al concurso", [Burillo], Diario de Navarra, 27 de septiembre de 2014.

"Venta de unidades productivas en el concurso", [Almoguera], Diario Sur, 28 de septiembre de 2014.

"De nuevo, reforma concursal", [González Pajuelo], La Verdad de Murcia, 2 de octubre de 2014.

"¿Es posible comprar empresas en concurso", [Morata], Economía 3, 18 de noviembre de 2014.

Más información:

Antonio Fernández
Socio responsable de Reestructuraciones e Insolvencias
antonio.fernandez.rodriguez@garrigues.com
T +34 91 514 52 00

Borja García-Alamán
Socio
borja.garcia-alaman@garrigues.com
T +34 91 514 52 00

Adrián Thery
Socio
adrian.thery@garrigues.com
T +34 91 514 52 00

Juan Verdugo
Socio
juan.verdugo.garcia@garrigues.com
T +34 91 514 52 00

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España)
T +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08