

Índice

I. Novedades legislativas	2
II. Casos judiciales seleccionados y transacciones significativas	3
III. Grupo de casos: la ejecución en sede concursal	4
IV. Píldoras concursales	5
V. Flash informativo	6
VI. Archivos Garrigues	7

I. Novedades legislativas

1. **Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, de la Directora del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores**

1.1 *Nuevos acuerdos singulares*

El objetivo de esta Instrucción es establecer criterios homogéneos para la suscripción de acuerdos singulares entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ("AEAT") y un deudor en concurso en relación con los créditos privilegiados reconocidos a la AEAT.

La Instrucción parte del razonamiento de que un acuerdo singular resulta más conveniente para la AEAT que una adhesión al convenio, ya que ésta podría implicar el arrastre no deseado de otros créditos públicos. Además, el acuerdo singular gozaría de mayor flexibilidad.

1.2 *Condiciones para la suscripción de acuerdos singulares*

- Condiciones temporales: puede suscribirse hasta la fecha de eficacia del convenio de acreedores. Si con posterioridad a la firma surgiesen nuevos créditos privilegiados se incorporarán al acuerdo firmado. Solamente se podrá suscribir un acuerdo singular con el concursado.
- Condición de solvencia: satisfacción íntegra de los créditos contra la masa.
- Condición de contenido: las condiciones singulares no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio de acreedores.
- Quitas: solo excepcionalmente se incorporarán quitas sobre el crédito privilegiado de la AEAT. En ningún caso podrán realizarse quitas respecto deudas que tengan su origen en retenciones, en ingresos a cuenta o deudas aduaneras.
- Esperas: podrá contener esperas y cuantas condiciones y garantías se estimen necesarias.
- Vigencia: se condicionará al cumplimiento de las obligaciones corrientes del deudor con la AEAT.
- Tipo de interés: podrá ser inferior al tipo de interés de demora.
- Ingreso mínimo: se podrá requerir un ingreso mínimo de un porcentaje de la deuda objeto del acuerdo.
- No modificación: no cabe la modificación posterior de los términos de un acuerdo singular salvo que ello suponga mejores garantías o condiciones de cobro para el crédito público.

1.3 Conversión de aplazamientos y fraccionamientos antiguos en acuerdos singulares

En el caso de concursados con un convenio aprobado y con los que se hubieran suscrito aplazamientos o fraccionamientos de pago con anterioridad a esta Instrucción podrá suscribirse un acuerdo singular bajo ciertas condiciones pese a que haya transcurrido el plazo límite de la fecha de eficacia del convenio de acreedores. Dichas condiciones son las siguientes:

- Condición de solvencia: el concursado deberá estar al corriente de pago de los créditos contra la masa y cualesquiera otras obligaciones devengadas con posterioridad a la fecha de eficacia del convenio.
- Ingreso mínimo: ingreso del 20% del total del crédito privilegiado
- No devolución de cantidades embargadas: en caso de existir embargos ya practicados no se producirá la devolución de cantidad alguna por los ingresos efectuados.
- Plazos de espera: se computan desde la firmeza del convenio descontando el plazo de espera anteriormente concedido.

II. Casos judiciales seleccionados y transacciones significativas

1. Homologaciones judiciales de acuerdos de refinanciación

1.1 Asunto «Petromiralles»: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de 29 de julio de 2014

El Grupo Petromiralles es un *holding* dedicado al sector del petróleo que en abril de 2014 consiguió reestructurar su deuda financiera y homologar judicialmente el acuerdo de refinanciación al amparo del Real Decreto-ley 4/2014. A dicha homologación se opusieron dos entidades bancarias alegando la existencia de un *sacrificio desproporcionado*.

En la resolución que resuelve la oposición de los acreedores disidentes, el Juzgado considera que el sacrificio es desproporcionado cuando se trata de forma desigual a acreedores que se encuentran en la misma situación, o bien cuando a acreedores de rango preferente se les imponen proporcionalmente mayores pérdidas que a los de rango inferior.

Con base en lo anterior, el Juez concluye que el sacrificio impuesto a las entidades disidentes no es desproporcionado, al tener en cuenta, entre otros extremos, que: (i) los acreedores disidentes representan menos de un 5% del total de deuda refinanciada; (ii) tanto la prórroga de la fecha de vencimiento de las pólizas de crédito como el mantenimiento de las líneas de avales son comunes a todos los acreedores, por lo que sus efectos no pueden considerarse desproporcionados para los acreedores disidentes con respecto al resto de las entidades financieras que se adhirieron al acuerdo; (iii) el sacrificio derivado de la quita del interés de demora tampoco puede considerarse desproporcionado por cuanto ha sido ya aceptada por los acreedores suscribientes; (iv) respecto a la no extensión de nuevas garantías a los acreedores disidentes, el Juzgado afirma que no tiene sentido que una entidad disidente pueda obtener un régimen de garantías equivalente al de aquellas entidades que sí se han adherido; y (v) tampoco puede hablarse de sacrificio desproporcionado respecto a la paralización de las ejecuciones pues ello se entiende como un efecto previsto por la propia Ley.

1.2 Asunto «Copisa»: Auto del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de 28 de agosto de 2014

El Grupo Copisa, que opera en el sector de la construcción, acometió en agosto de 2014 la reestructuración de su deuda financiera. Al igual que en asunto «Petromiralles», para la homologación judicial de su acuerdo de refinanciación se siguieron las reglas introducidas por el Real Decreto-ley 4/2014.

La nueva regulación de la homologación judicial comporta la supresión del control judicial *ex ante*, esto es, el Juez ya no ostenta la facultad de decidir si homologa o no los acuerdos –como ocurría con la redacción anterior– sino que está obligado a ello siempre que estos reúnan los requisitos previstos en la nueva Disposición Adicional Cuarta. El acuerdo de refinanciación se adoptó de conformidad con dichos requisitos, contando con el respaldo de casi el 99% del pasivo financiero, por lo que el Juez acuerda tanto su homologación judicial como la extensión de sus efectos a terceros disidentes. Si bien es cierto que el informe del experto independiente contiene una serie de reservas y limitaciones, el Juez considera que éstas son conocidas y valoradas por los acreedores. La homologación judicial implica la paralización de las ejecuciones singulares en trámite promovidas por el pasivo financiero afectado por los acuerdos así como la prohibición de iniciarlas hasta la fecha de vencimiento final de la deuda.

III. Grupo de casos: la ejecución en sede concursal

1. Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 9 de diciembre de 2014 y de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014

Ambas resoluciones analizan una operativa que suele llevar a cabo la Tesorería General de la Seguridad Social (“TGSS”) frente a las empresas en concurso: el embargo, tras la apertura de la liquidación, de ciertos derechos económicos de la concursada como consecuencia del impago de los créditos contra la masa de los que la TGSS es titular. Tanto el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción como el Tribunal Supremo coinciden en que la competencia para decidir el pago de créditos contra la masa y la ejecución de bienes en la fase de liquidación es exclusiva del Juez del concurso. Los acreedores titulares de créditos contra la masa no tienen derecho de ejecución separada y deberán instar su pago dentro de la liquidación de acuerdo con las reglas de prelación de pagos y a través del correspondiente incidente concursal.

2. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2014

El Tribunal declara que la TGSS puede continuar una ejecución administrativa iniciada tras la apertura de la fase de liquidación para el cobro de los créditos contra la masa, sin perjuicio de la preferencia de cobro de otros titulares de créditos contra la masa, lo que se deberá hacer valer ante el Juez del concurso. La Sala distingue dos planos diferenciados: el formal o procedimental, que afecta a la concurrencia de procedimientos de ejecución; y el sustantivo o material, que afecta a la prelación para el cobro entre los distintos titulares de créditos contra la masa. La TGSS puede iniciar la ejecución administrativa para el cobro de sus créditos contra la masa pero ello no implica que pueda percibir el producto de la misma si existen otros créditos contra la masa que deban ser satisfechos con anterioridad.

3. Auto de la Audiencia Provincial de Lugo de 14 de enero de 2015

La TGSS solicita la declaración de unos inmuebles como “no necesarios” a efectos de su posible ejecución, lo que es desestimado por el Juez el concurso, resolución que es confirmada la

Audiencia Provincial. Según el Tribunal, la valoración acerca del carácter necesario de los bienes ha de hacerse al tiempo de la solicitud de la ejecutante, que en este caso se produjo una vez abierta la fase de liquidación pero antes de la aprobación del plan de liquidación. En ese momento los bienes de la concursada sí que eran necesarios para su actividad, pues era posible que el plan de liquidación que aún estaba por aprobarse pudiera contemplar la venta en globo de los activos de la concursada, facilitando con ello la continuación de la actividad por otro titular.

4. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 2014

En el contexto de una ejecución hipotecaria de los bienes de un deudor concursado con un convenio aprobado, el Registrador discute la competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la misma. La DGRN afirma que si, como es el caso, la ejecución hipotecaria recae sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad del concursado, la competencia para su tramitación corresponde al Juez del concurso en tanto no conste la conclusión de dicho concurso (y la aprobación de un convenio de acreedores no supone su conclusión). Por el contrario, si la ejecución hipotecaria recayera sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad del concursado, la competencia para conocer de la ejecución correspondería al Juzgado de Primera Instancia, si bien sería necesario que previamente el Juez del concurso manifieste que tales bienes no son necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.

IV. Píldoras concursales

1. Oposición a la aprobación de una Propuesta Anticipada de Convenio ("PAC"): Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de diciembre de 2014

La Audiencia declara que una vez alcanzadas y proclamadas las mayorías necesarias para la aprobación de la PAC, resultan de aplicación las normas relativas a la aprobación del convenio pero no el régimen de prohibiciones sobrevenidas de la PAC. La Sala indica que la Ley Concursal prohíbe la presentación de propuestas sometidas a condiciones de eficacia del convenio (condiciones suspensivas o resolutorias), pero no las que contemplen reservas o contingencias que puedan condicionar su cumplimiento. La Sentencia concluye que la viabilidad del convenio debe valorarse en el momento de aprobación del mismo y no posteriormente.

2. Incidente de rescisión de hipotecas otorgadas a favor de entidades financieras: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Madrid de 18 de diciembre de 2014

La concursada hipotecó a favor de las entidades financieras parte de sus bienes en garantía de obligaciones preexistentes no garantizadas y sin obtener liquidez adicional, lo que constituyó un acto de disposición a título gratuito que debe rescindirse. Además, las entidades financieras

actuaron con mala fe ya que eran conscientes de la situación de extrema iliquidez de la concursada. Por ello, el Juzgado decide subordinar todos los créditos de las entidades financieras en el concurso y no sólo aquellos que pudieran derivarse de la rescisión.

3. Prohibición de "barridos de caja" y de compensación de saldos en relación con las cuentas bancarias de una sociedad en concurso: Auto del Juzgado Mercantil núm. 2 de Madrid de 18 de noviembre de 2014

El Juzgado considera que la prohibición de "barridos de caja" adoptada en el auto de declaración de concurso resulta justificada ya que, además de haber sido interesada por las concursadas, resulta apropiada ante eventuales actuaciones ejecutivas por parte de los acreedores que podrían menoscabar la masa activa. Sólo podrían realizarse estas actuaciones si se acreditase que se trata de "garantías financieras" amparadas por el Real Decreto-ley 5/2005, lo que puede ser objeto de otro proceso independiente.

4. Ejecución del patrimonio del deudor tras la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Alicante de 26 de noviembre de 2014

La sentencia declara la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa a pesar de la existencia de varias fincas en la masa activa, dado que las mismas están gravadas con hipotecas y de su venta no se obtendría liquidez suficiente para el pago de los créditos contra la masa. Concluido el concurso, podrán iniciarse ejecuciones singulares contra el patrimonio del concursado, el cual, pese a ordenarse su cancelación registral, mantiene su personalidad jurídica hasta que no se agoten íntegramente las relaciones jurídicas de que es titular.

5. Concurso fortuito: Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Murcia de 4 de noviembre de 2014

Frente al incumplimiento del deber de solicitar tempestivamente el concurso alegado por la administración concursal, el Juzgado lleva a cabo un análisis del concepto de insolvencia a efectos concursales según el cual el sobreseimiento en los pagos debe ser actual y generalizado, y no esporádico, simple o aislado, sino definitivo, general y completo, debiendo implicar una imposibilidad absoluta de pagar. Por otra parte, la existencia de una operación de refinanciación no implica una situación de insolvencia: más bien al contrario. El Juez valora positivamente el hecho de que una sociedad en dificultades financieras acometa una refinanciación con el fin de sanear su situación financiera.

V. Flash informativo

1. Continúan las reformas concursales

Se esperan en breve nuevas modificaciones a la Ley Concursal. El Ministerio de Economía está trabajando en un procedimiento de "segunda oportunidad" para empresarios personas físicas con dificultades económicas en el ejercicio de su actividad que podría implicar la quita total de deudas bajo la concurrencia de determinadas condiciones. Igualmente, el Gobierno está tramitando como proyecto de ley el Real Decreto-ley 11/2014, aprobado en septiembre y en vigor desde entonces, habiéndose ampliado en varias ocasiones el plazo de enmiendas.

2. Concursos de las sociedades concesionarias de autopistas

El plan de rescate que el Ministerio de Fomento pretende presentar como propuesta de convenio en los concursos de las concesionarias de autopistas se ha encontrado con el rechazo generalizado de las entidades financieras extranjeras. Dicho rechazo se ha materializado mediante un recurso de reposición en el que dichas entidades solicitan la inadmisión de la propuesta de convenio citada, lo que podría tener su impacto en la duración del procedimiento.

3. Descenso del número de procedimientos concursales

Según datos recientes del Instituto Nacional de Estadística, el número de concursos de acreedores ha descendido sensiblemente en el año 2014, así como también lo ha hecho el tamaño de las empresas que han acudido al concurso.

En concreto, en el cuarto trimestre de 2014 el número de deudores concursados alcanzó los 1.677, lo que supone una disminución del 28,8% respecto al mismo trimestre de 2013. Con el último trimestre de 2014 ya se registran cinco trimestres consecutivos de caídas en el número de estos procedimientos.

VI. Archivos Garrigues

1. Artículos

El nuevo concepto del «sacrificio desproporcionado» y sus implicaciones [Fernández Rodríguez], Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal 22/2015.

Implicaciones de la valoración en la Ley Concursal, [Thery Martí], Diario La Ley núm. 8489.

Los grupos en los acuerdos de refinanciación y de puerto seguro, [Sánchez Álvarez], Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal 22/2015.

La conservación del convenio concursal, [Gutiérrez Gilsanz], Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal núm. 22/2015.

El vencimiento anticipado y la conversión en dinero como efectos de la apertura de la liquidación sobre los créditos concursales, [Gutiérrez Gilsanz], en "La liquidación de la masa activa: VI Congreso español de Derecho de la Insolvencia "In memoriam Emilio Beltrán".

La continuità aziendale nel concurso per mezzo della liquidazione unitaria nell'ordinamento spagnolo, [Gutiérrez Gilsanz], en la revista "Il Diritto fallimentare e delle società commerciali" núm. 6/2014.

2. Blog Garrigues

["Guía del mercado global de reestructuraciones en 2014 y previsión para 2015"](#)

La séptima edición del libro *Restructuring Review*, en el que nuevamente intervienen los especialistas del departamento de Reestructuraciones e Insolvencias de Garrigues, está dirigida a departamentos de asesoría jurídica de grandes empresas, gobiernos, instituciones financieras y de crédito, así como a cualquier interesado en conocer los elementos que han caracterizado el mercado global de las reestructuraciones en 2014 y las condiciones que se esperan para el año 2015.

Más información:

Antonio Fernández

Socio responsable de Reestructuraciones e Insolvencias

antonio.fernandez.rodriquez@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Borja García-Alamán

Socio

borja.garcia-alaman@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Adrián They

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